

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 18-1-2018
(BOE 1-2-2018)
Registro de Getafe, número 1.

CONCURSO DE ACREDITADORES: ENAJENACIÓN DE UNIDAD PRODUCTIVA EN LA FASE DE LIQUIDACIÓN.

Entre las distintas facultades de la administración concursal en la fase de liquidación figura la de enajenar los elementos subsistentes en esa masa. Mientras que el nombramiento de este representante es competencia exclusiva del juez, el ámbito del poder de representación no lo fija la autoridad judicial, sino las normas legales. La representación que ostenta el administrador concursal es, pues, una representación legal. Cuando se infrinjan el plan de liquidación, los efectos de la infracción serán los previstos por el ordenamiento jurídico, pero ello no afecta al poder de representación de quien liquida.

Conforme a la normativa vigente, no puede ponerse en duda que el registrador, al analizar una operación de liquidación inscribible en el Registro, debe calificar si la operación es o no conforme con el plan de liquidación aprobado por el juez, con o sin modificaciones, o, en defecto de aprobación o de específica previsión, con las reglas legales supletorias (arts. 148 y 149). Sin embargo, en la mayor parte de los casos existe un problema de conocimiento del plan por el registrador. En la práctica coexisten autos que incluyen el plan y autos que se limitan a aprobarlo, incorporando, en su caso, las modificaciones que el juez del concurso considere procedentes. 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.

Según el texto actualmente en vigor, una vez transcurrido el plazo para que el concursado, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores presenten «observaciones» o «propuestas de modificación», el juez, según estime más conveniente para el «interés del concurso», procederá a aprobar el plan «en los términos en que hubiera sido presentado, introducirá en él modificaciones o acordará la liquidación conforme a las reglas legales supletorias» (art. 148.2, inciso segundo, de la Ley Concursal). Aunque este texto quizás no sea suficientemente explícito, en la aplicación de la Ley se considera, sin género de dudas, que el juez, háganse o no presentado «observaciones» o «propuestas de modificación», puede modificar el plan de liquidación elaborado por la administración concursal. En todo caso, al introducir modificaciones, el juez del concurso debe proceder con especial cuidado: además de respetar las normas imperativas establecidas por la Ley Concursal para la enajenación de la masa activa, tiene que evitar que se produzcan contradicciones con aquellas otras reglas del plan de liquidación que no se modifiquen. Los problemas esenciales de interpretación del plan derivan precisamente de esas modificaciones. La Ley Concursal no ha previsto la modificación del plan de liquidación una vez aprobado, sea para alterar alguna de las reglas que figuraban en él, sea para completarlo evitando la aplicación de las reglas legales supletorias. Pero, cuando concurra causa justificada, la práctica, para facilitar la liquidación, admite sin reparos esas modificaciones.

En la providencia de 7 de junio de 2016, por la que se reconoció al administrador concursal el derecho de optar por la subasta judicial o por la subasta notarial, se precisó que si se optaba por la subasta notarial, debía realizarse conforme a lo previsto en los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El problema de qué normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil son de aplicación a esas subastas —judiciales o notariales— concursales y cuáles no, se plantea con toda crudeza respecto de la exigencia de la tasación específica del inmueble objeto de subasta. El estudio conjunto de las normas legales procesales y concursales pone de manifiesto que, en las subastas concursales, sean judiciales o notariales, por regla general no es necesaria esa tasación específica, de modo que la falta de tasación específica no constituye defecto que impida el acceso del título al Registro de la Propiedad. El bien o el derecho que se subasta ya ha sido valorado por la administración concursal en el inventario provisional (art. 75.2.1.^º de la Ley Concursal). Aunque de los antecedentes del caso no se deduce cuál ha sido valor fijado para la unidad productiva en el inventario, sí figura la fijación por el administrador concursal del precio inicial para la primera subasta (5.000.000 de euros), para la segunda (4.000.000 de euros) y para la potestativa tercera subasta (3.000.000 de euros); y consta igualmente que esos precios no han sido modificados por el juez del concurso.

La interpretación de las reglas del plan de liquidación, con las modificaciones introducidas por el juez del concurso, debe realizarse del modo más adecuado para que unas y otras produzcan efecto, aunque sea a costa de limitar el alcance respectivo. Frente a una interpretación aislada y literal de cada una de las reglas debe prevalecer una interpretación sistemática y funcional. Esta interpretación sistemática y funcional permite identificar dentro de las reglas aplicables a la liquidación de la unidad productiva una regla general, que es la que figura en el plan redactado por el administrador concursal; una excepción, que procede de la decisión del juez de aceptar la propuesta de la acreedora hipotecaria; y un límite a la propia excepción introducida por el juez, que es consecuencia de la remisión

expresa a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero la excepción —y he aquí el «cierre» del sistema aprobado por el juez— tiene un límite infranqueable, por cuanto que (por aplicación supletoria del artículo 670, apartado cuarto, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud de lo establecido en el artículo 72.2 de la Ley del Notariado y de la remisión contenida en las resoluciones judiciales) la cantidad ofrecida por el postor tiene necesariamente que superar el 50% de ese precio mínimo inicial.

Conforme a esta interpretación —y frente a lo que entiende el registrador— no puede formularse reproche a la escritura de compraventa presentada a inscripción. La conformidad de lo acontecido al plan de liquidación aprobado se deduce del auto de 9 de marzo de 2017, que, a la vista de la solicitud del administrador concursal a la que acompaña copia de la escritura de compraventa, dicta el juez del concurso ordenando el libramiento del mandamiento de cancelación de cargas. Aunque ese auto no tiene valor de aprobación de la concreta realización de la unidad productiva —aprobación que no exige la Ley Concursal—, permite deducir, tanto la implícita conformidad de los acreedores personados en el concurso de acreedores a la operación documentada en esa escritura —ya que no consta que la hayan objetado—, como la implícita conformidad del juez al sistema seguido para la enajenación de esa unidad.

Resolución de 22-1-2018
(BOE 1-2-2018)
Registro de San Javier, número 2.

ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES Y CONSIGNACIÓN A FAVOR DE LOS TITULARES DE LAS MISMAS.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, resolución de 18 de mayo de 2011 y demás citadas en los «Vistos») que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. art. 175.6.a Reglamento Hipotecario).

El principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas resoluciones —entre ellas la de 11 de junio de 2002—, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos. Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante. Igualmente, no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas.

Este Centro Directivo ha reconocido la posibilidad de cancelación de las cargas posteriores sin proceder a la correspondiente consignación del precio cuando

no proceda pago alguno en el momento de la compraventa según lo convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral. Por tanto, es decisiva la configuración del derecho de opción en la escritura para que pueda ser transcrita en el asiento registral. Se ha reconocido, como ya se ha dicho anteriormente, la posible deducción del importe de la prima de la opción o de las cantidades satisfechas en concepto de cuotas del arrendamiento. También se ha reconocido la posible deducción del importe de cargas anteriores a la propia opción, que son asumidas o satisfechas por el optante, si bien esta posibilidad debe considerarse limitada por el principio de que las cantidades satisfechas por estos conceptos no podrán ser superiores a las correspondientes coberturas hipotecarias. Por último, se ha reconocido que tampoco es necesaria tal consignación en caso de haberse pactado en la escritura de concesión de la opción un pago por compensación de deudas.

Resolución de 23-1-2018

(BOE 6-2-2018)

Registro de Redondela-Ponte Caldelas.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

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). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr, por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), 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. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

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 señala 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. Ciertamente, 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. En el presente supuesto el error no resulta claramente de la inscripción.

No corresponde a esta Dirección General pronunciarse sobre si el asiento fue o no correctamente practicado, debiendo debatirse la procedencia de la rectificación, a falta de la conformidad del registrador para ello, en el juicio ordinario correspondiente, tal y como prescribe el artículo 218 de la Ley Hipotecaria antes transrito.

Resolución de 23-1-2018

(*BOE* 6-2-2018)

Registro de Falset.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER ORDENADA POR LA AGENCIA TRIBUTARIA COMO MEDIDA CAUTELAR: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

Cuando una calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

Con relación a la pretensión del recurrente de que la anotación de prohibición de disponer sea cancelada por haber caducado de conformidad con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, hay que recordar que este Centro Directivo ha insistido en numerosas ocasiones en la esencial diferencia existente entre la duración de los derechos o gravámenes que acceden al Registro y la caducidad de los asientos que los recogen sin que puedan confundirse unos y otros. En el primer caso, el mero transcurso del plazo de duración establecido no permite sin más la consiguiente cancelación del asiento en que estén publicados. Tratándose de una prohibición de disponer, pudieran haberse realizado actos dispositivos durante la vigencia administrativa de dicha medida cautelar que aún no han sido presentados a inscripción y que, mientras la anotación no se cancele, tendrán vedado el acceso a los libros registrales.

En efecto, el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece, respecto de la duración de las medidas cautelares —entre ellas la prohibición de enajenar, gravar o disponer bienes o derechos—, un plazo de seis meses desde su adopción, pudiendo prorrogarse por otros seis meses. Ahora bien, estos plazos se refieren a la prohibición de disponer, que es la medida cautelar, no a la anotación preventiva. Consecuentemente, la cancelación de la anotación de prohibición de disponer que afecta a la tercera parte indivisa de la finca 13.427, en tanto no hayan transcurrido los cuatro años de vigencia de la misma que prevé el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, solo podrá producirse en virtud de mandamiento expedido por la Agencia Tributaria ordenando dicha cancelación.

Resolución de 23-1-2018

(*BOE* 6-2-2018)

Registro de San Javier, número 1

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS AL EMITIR UNA CERTIFICACIÓN TELEMÁTICA.

Ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada;

en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. La publicidad ha de ser para finalidades de la institución registral como la investigación, jurídica, en sentido amplio, patrimonial y económica (crédito, solvencia y responsabilidad), así como la investigación estrictamente jurídica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales. El interés ha de ser conocido, directo y legítimo.

Conforme a la legislación de protección de datos, solo se podrán recoger datos de carácter personal para el tratamiento automatizado cuando los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a las finalidades para las que se hayan obtenido. Y, de otra parte, los datos no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidas. Como ha señalado recientemente este Centro Directivo en su resolución de 14 de julio de 2016, se presume que ostentan la representación de las personas por cuyo encargo manifiestan actuar, pero sin que ello signifique que no deban especificar el interés legítimo que justifica la solicitud, interés que ha de ser calificado por el registrador. Como tiene declarado este Centro Directivo, la presunción del apartado 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario a favor de determinados profesionales, les exime de acreditar el mandato recibido, pero no supone por sí sola una demostración o prueba de la existencia del interés legítimo, debiendo acreditarse tanto la cualidad de profesional del peticionario como la causa de la consulta.

Aplicadas las anteriores consideraciones al expediente que nos ocupa, no cabe mantener la calificación recurrida. Si lo que se quería expresar con este defecto es que tiene que constar en la solicitud la identidad del interesado por cuenta del cual se requiere la información, así se debería haber expresado en la nota. En cuanto a la exigencia de que la solicitud ha de estar motivada, aparece suficientemente expresada en la solicitud dicha motivación. Finalmente, en cuanto a la exigencia de que la instancia ha de estar suscrita con firma legitimada notarialmente o firmada en la propia oficina del Registro, resulta aplicable la doctrina de la resolución de este Centro Directivo de 4 de julio de 2013, conforme a la cual «la exigencia de identificación del instante no puede limitarse a los medios expresados (comparecencia física o legitimación notarial) sino que debe comprender cualquier otro que cumpla igualmente dicha finalidad ya sea realizada por medios físicos o telemáticos». Entre estos «medios telemáticos» que pueden utilizarse como medio de identificación del firmante se incluye la firma electrónica (cfr. art. 3.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica), que es el que se empleó en este caso al remitirse la solicitud con firma digital del solicitante a la sede electrónica del Colegio de Registradores, por lo que este defecto tampoco puede ser mantenido.

Resolución de 23-1-2018

(BOE 6-2-2018)

Registro de Badajoz, número 1

INMATRICULACIÓN CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ARTÍCULO 206
LH: FINCA YA INMATRICULADA.

El artículo 206 de la LH permite la inmatriculación de fincas a favor de entidades públicas, pero añade que «en todo caso, será preciso que el registrador

compruebe la falta de previa inmatriculación de todo o parte del inmueble. Si advirtiera la existencia de fincas inscritas coincidentes en todo o en parte, denegará la inmatriculación solicitada, previa expedición de certificación de las referidas fincas, que remitirá al organismo interesado junto con la nota de calificación».

No puede compartirse la apreciación del recurrente de que se trata de «meras conjeturas» del registrador sobre una finca cuya referencia catastral no consta en el Registro, sino que, por el contrario, responden a una investigación minuciosa y a indicios muy sólidos y bien fundamentados. Y tales indicios apuntan a pensar razonablemente que la porción a inmatricular es en realidad una parte a segregar por el centro-norte de la finca registral 24.124.

Resolución de 24-1-2018
(BOE 6-2-2018)
Registro de Madrid, número 37

PROHIBICIONES DE DISPONER: EFECTOS.

Es doctrina de este Centro Directivo que exigencias del principio de economía procesal imponen admitir el recurso interpuesto cuando, aun no habiéndose formalmente extendido la nota al pie del documento inscribible (en el caso resuelto no figura los recursos contra la nota, ni el órgano ante el que se interpone ni plazo para ello), no haya duda sobre la autenticidad de la calificación que se impugna.

La eficacia de las prohibiciones de disponer y el alcance del cierre registral que provocan, no ha sido cuestión pacífica en la doctrina y en las resoluciones de este Centro Directivo. En relación con la naturaleza y alcance de las distintas modalidades de prohibiciones de disponer, de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo, se han de distinguir dos grandes categorías: —Las prohibiciones voluntarias y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados. En consecuencia, si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitada su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que esta debe arrastrarse; — Las adoptadas en los procedimientos penales y administrativos lo que quieren garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe, en consecuencia, prevalecer el principio de prioridad establecido en el artículo 17.

En el presente caso, se trata de una anotación preventiva de prohibición de disponer en procedimiento civil. En estos casos y según la resolución de 28 de enero de 2016, las prohibiciones de disponer judiciales ordenadas en procesos civiles tienen su régimen jurídico en los mismos preceptos que las voluntarias, pero han de añadirse las normas procedimentales de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tratándose de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer que traigan su causa en procedimiento civiles (cfr. art. 26.2 de la Ley Hipotecaria con carácter general), el efecto de cierre registral, como se ha dicho, viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario. De acuerdo con lo expuesto resulta claro que la presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento ordenando la prohibición de disponer es anterior no solo a la

posterior presentación de la escritura de aportación por ampliación de capital, sino incluso a la propia escritura, por lo que el defecto debe ser confirmado.

Resolución de 24-1-2018

(BOE 6-2-2018)

Registro de Jaén, número 1

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: CIRCUNSTANCIAS BASADAS EN EL ESTADO CIVIL.

Como recientemente ha recordado la resolución de 15 de marzo de 2017: «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). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), 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. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Este Centro Directivo ha entendido reiteradamente (cfr. resoluciones de 20 de febrero de 1985, 16 de noviembre de 1994 y 7 de marzo de 2011), que respecto de esta materia, en caso de que el supuesto error afecte a las circunstancias del estado civil de la persona y a los efectos del Registro de la Propiedad, debe establecerse una distinción neta entre los casos en los cuales se trata tan solo de completar la identificación de la persona que adquiere el bien de que se trate —cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51.9.a a) del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial—, de modo que el estado civil se expresará por lo que resulte de las manifestaciones del otorgante, y aquellos otros casos en los que, por resultar afectada la titularidad previamente inscrita, es necesario acreditar tal circunstancia.

Así ocurre en el supuesto que da lugar a la presente en el que se pretende la rectificación del contenido del Registro sin que las personas a quienes el asiento atribuye una determinada posición jurídica (cónyuge del titular registral sobre el bien inscrito como presuntivamente ganancial), hayan prestado el consentimiento o hayan disfrutado en un procedimiento judicial de la posición jurídica prevista en el ordenamiento. Se presume en consecuencia que el bien inscrito como presuntivamente ganancial pertenece a su titular bajo el régimen jurídico de la sociedad de gananciales.

Cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. En aplicación de esta doctrina este

Centro Directivo ha aceptado la rectificación del contenido del Registro, y del carácter ganancial del bien, cuando de la documentación aportada ha resultado, indubiatadamente, que el bien carecía de la cualidad publicada por el Registro de la Propiedad. A fin de justificar el supuesto error del Registro, tributario del padecido en el citado título de adquisición, aporta y queda incorporada a la escritura calificada una certificación de fe de vida y estado expedida el día 21 de octubre de 2014 por el Registro Civil de Jaén en el que consta su soltería. La prueba de la soltería a los efectos de rectificar la inscripción del titular registral en el Registro de la Propiedad requeriría como condición necesaria (sin que ahora se prejuzgue su suficiencia) certificación de nacimiento en que no se refleje nota marginal alguna de referencia a otra de matrimonio de la persona. Las citadas certificaciones de fe de vida y estado no constituyen medios de prueba absoluta, sino que gozan de un limitado valor de simple presunción, ni son independientes de la voluntad del interesado, pues precisamente se apoyan en la nuda declaración del solicitante para su obtención.

Resolución de 29-1-2018

(BOE 13-2-2018)

Registro de Cambados.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE AQUELLA CONTRA LA QUE SE DIRIGE EL PROCEDIMIENTO.

Conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las resoluciones citadas en los «Vistos»), al tratarse de un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona que no es la persona demandada como deudora procede, en consecuencia, la denegación de la anotación solicitada, por aplicación de los principios de trato sucesivo y legitimación (cfr. arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1.a del Reglamento para su ejecución). El necesario cumplimiento del principio de trato sucesivo debe ser calificado por el registrador en su nota de calificación, incluso al tratarse de un documento judicial, al suponer —dicha falta de trato— un obstáculo que surge del registro y que impida la inscripción, tal y como se recoge en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital —por tanto no solo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas— por deudas de los socios que la integran, exige acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. En el presente supuesto, por diligencia de ordenación de fecha 8 de junio de 2016 se acordó dar traslado a la mercantil titular registral «Dikymojamin, S.L.» de la traba sobre la cuota de participación de que es titular haciéndole saber que si en el plazo de cinco días no comparece o no da razones se mantendrá el embargo acordado, a no ser que las partes dentro del mismo plazo hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. La sociedad titular registral ha sido por tanto emplazada en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin haber manifestado oposición. Desde el punto de vista registral instado un procedimiento civil de ejecución en la que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no tratándose de un supuesto de transmisión universal, y no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo, lo adecuado es la suspensión o denegación, por aplicación

de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento, aunque se haya producido la notificación al titular registral *ex* artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no se haya acompañado certificación registral, debiendo la propia nota de denegación servir a estos efectos.

Resolución de 29-1-2018
(*BOE* 13-2-2018)
Registro de A Coruña, número 3

HERENCIA: APLICABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1057.3 DEL CÓDIGO CIVIL A LA HERENCIAS SUJETAS AL DERECHO FORAL GALLEGO.

La modificación legal operada a través de la modificación del artículo 1057.2 del Código Civil obedece a la voluntad de racionalizar nuestro sistema procesal, evitando la necesidad de iniciar un proceso judicial que iba a materializarse en la designación de un contador-partidor dativo por el órgano jurisdiccional para que efectuara la partición, permitiendo que esta solución se opere en la vía extrajudicial con la intervención notarial. La materialización a través de la modificación del Código Civil, no evita el carácter procesal del procedimiento, por lo que no se debe impedir el acceso a esta posibilidad de aquellos cuya ley personal determina la sujeción a legislaciones forales, que en ningún caso tienen competencias sobre cuestiones procesales.

La Ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia señala en su artículo 270.2.o que la partición de la herencia puede realizarse, entre otras formas, por el contador-partidor, en cualquiera de los casos admitidos por la ley. La Ley de Derecho civil de Galicia señala en su artículo 1.3 que en defecto de ley y costumbres gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el Derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego. El nuevo procedimiento del artículo 1057.2 del Código Civil en modo alguno contraviene principios o pautas del ordenamiento jurídico gallego, sino que es perfectamente congruente con él, y complementario como legislación supletoria.

Es clara la distinta naturaleza y alcance de las particiones por mayoría del Derecho civil gallego y la partición por contador-partidor dativo del artículo 1057.2 del Código Civil. En consecuencia, la exclusión de esta última norma en Galicia, privaría a los interesados de un mecanismo legalmente establecido para la defensa de sus derechos, propios de la jurisdicción voluntaria como alternativa a la directa participación judicial de la jurisdicción contenciosa, lo que es claramente contrario al espíritu de las recientes reformas.

Resolución de 30-1-2018
(*BOE* 13-2-2018)
Registro de Sepúlveda-Riaza.

EXPEDIENTE JUDICIAL DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.

Debe partirse de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») en virtud de la cual el auto recaído en expediente de

dominio para reanudar el trácto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor. Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros, o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias, etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del trácto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de trácto, de modo que solo cuando efectivamente concurra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción.

Como se ha reiterado por esta Dirección General, no hay verdadera interrupción del trácto cuando los promotores adquirieron del titular registral o de sus herederos. Esta doctrina, además, ha sido elevada a rango legal por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que da nueva redacción al artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, las resoluciones de 14 de abril y 10 de noviembre de 2016, matizaron esta doctrina para los casos en los que el promotor del expediente adquirió, no de todos, sino solo de alguno o algunos de los herederos del titular registral. Debe recordarse igualmente 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 trácto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados.

La escritura pública no es el único título formal en el que puede declararse la existencia de edificaciones para su constancia registral, sino que basta que se hagan constar «en los títulos referentes al inmueble», y de entre tales títulos no cabe excluir al auto judicial recaído en un expediente de dominio (...) Todo ello sin perjuicio de la exigencia de cumplimiento de los demás requisitos exigidos en cada caso por la Ley de Suelo y en su caso, por la Ley de Ordenación de la Edificación.

Resolución de 30-1-2018
(BOE 13-2-2018)
Registro de Cangas.

DOCUMENTOS JUDICIALES: DETERMINACIÓN DE LOS ASIENTOS QUE HAN DE SER CANCELADOS.

Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Estas afirmaciones se justifican porque, como repetidamente ha afirmado esta Dirección General, no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Es cierto, como ha señalado este Centro Directivo (*vid.*, resolución de 21 de noviembre de 2012), que no debe caerse en un rigor formalista injustificado si por estar debidamente identificada en la sentencia la finca a que se refiere el pronunciamiento, el documento que recoge el negocio objeto de declaración de nulidad así como las partes intervinientes, de modo coincidente con el contenido del Registro, no cabe albergar duda sobre su alcance cancelatorio.

El hecho de que con posterioridad a la inscripción de la permuta, la mercantil «Choupana 2006, S.L.» haya procedido a la agrupación de la indicada registral 26.858 con otras dos fincas de la misma entidad, pasando a formar la finca 27.162, no es obstáculo para proceder a inscribir la sentencia, cancelándose la inscripción correspondiente de la permuta, así como los asientos posteriores, por cuanto no consta en el presente expediente la existencia de derechos inscritos o anotados con posterioridad a favor de terceros, que no hubieran sido emplazados debidamente, siendo este supuesto diferente al contemplado por este Centro Directivo en resolución de fecha 24 de mayo de 2017, que cita la registradora en su nota de calificación, ya que en el supuesto contemplado en esa resolución existían titulares de dominio y cargas posteriores que no fueron demandados y no se había tomado con anterioridad anotación preventiva de demanda.

Resolución de 31-1-2018
(*BOE* 13-2-2018)
Registro de Vélez-Málaga, número 1.

ACTO DE CONCILIACIÓN ANTE EL REGISTRADOR: ALCANCE Y REQUISITOS DEL ARTÍCULO 103 BIS LH.

La regulación del nuevo artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria no resulta tan detallada como la de la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia; por ello se hace preciso acudir a la regulación de la Ley 15/2015, para integrar la laguna legal. La conciliación es, por tanto, un medio de evitar un litigio, en el que, a diferencia de la mediación, el funcionario público que concilia puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados. No obstante, a diferencia del arbitraje o del proceso judicial, son estos los que en definitiva ponen fin al conflicto, cediendo en sus respectivas pretensiones, sin que la solución a dicho conflicto sea impuesta por quien concilia.

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina se ha dividido entre quienes estiman que la conciliación es un auténtico proceso, los que lo encuadran en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, o los que consideran que se trata de un auténtico contrato. La regulación establecida por la Ley 15/2015 parece que también se inclina por esta tesis contractualista. Así, por ejemplo, el artículo 147.1 afirma que «lo convenido tendrá el valor y la eficacia de un convenio», y el artículo 148.1 dispone: «Contra lo convenido en el acto de conciliación solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos».

La referencia al registro que sea de su competencia debe entenderse en el sentido de que deberá respetarse la competencia objetiva y territorial correspondiente al registrador ante el que se solicita la conciliación. Por tanto, esta solo podrá versar sobre controversias que guarden relación con la competencia funcional y territorial del registrador. En el caso de este recurso, nos encontramos ante una controversia que afecta a dos fincas pertenecientes al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, identificadas en la solicitud, por lo que es indudable que se ha respetado la competencia territorial del registrador ante el que se ha solicitado la conciliación.

No es lo determinante para fijar la competencia del registrador en la conciliación la circunstancia de que el acuerdo que se alcance pudiera derivar

en una mutación jurídico real en el Registro, pues no lo contempla así el precepto. Por lo que debe estimarse incorrecta la afirmación de la nota de calificación de que «para que la conciliación pueda admitirse por el registrador debe de versar sobre materia, hechos o actos inscribibles».

Dado que la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado (según se ha expuesto en el fundamento anterior), no serán exigibles tales requisitos hasta tanto no se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberán presentarse los documentos correspondientes iniciando un nuevo procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible del acto o negocio a que se pudiera referir la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos citados, en especial el artículo 3 de la Ley Hipotecaria), ya que la competencia para conocer del acto de conciliación no se extiende con carácter general a la autorización de los documentos públicos inscribibles que fueran necesarios para la inscripción del acuerdo alcanzado, salvo los excepcionales supuestos en que ello pudiera entrar en la competencia del registrador, como por ejemplo, pudiera ocurrir en los supuestos de doble inmatriculación (cfr. art. 209 de la Ley Hipotecaria).

Por todo ello, toda vez que no son exigibles los requisitos propios de la inscripción al tiempo de solicitar la conciliación, es preciso acudir a los artículos 14 y 141 de la Ley 15/2015 para determinar las formalidades de dicha solicitud de conciliación, a falta de una regulación específica del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 31-1-2018
(BOE 13-2-2018)
Registro de Cartagena, número 3

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

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». Partiendo de la documentación aportada tanto notarial como catastral, y la situación geográfica de las fincas en cuestión, en la que resulta objeto de inmatriculación concurren todos los requisitos exigidos por la Ley: plena coincidencia de las descripciones de la finca en el título inmatriculador y en el previo al mismo, así como en las certificaciones catastrales, descriptivas y gráficas incorporadas a las escrituras. 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.

De lo expuesto, este Centro Directivo no puede sino concluir que las dudas de la registradora están suficientemente fundadas en cuanto a la registral 37.422 de Fuente Álamo de Murcia, y que por tanto, el defecto ha de ser

confirmado. No sucede lo mismo con las restantes fincas enumeradas en la calificación.

Debe recordarse que este Centro Directivo, en su resolución de 17 de noviembre de 2015, ya consideró que «cuando la disposición derogatoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, dispone que “quedan derogadas cuantas normas se opongan a lo previsto en la presente Ley”, ha de interpretarse que deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del Título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior Título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015». Ya no cabe, en modo alguno, es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario.

Resolución de 1-2-2018
(BOE 14-2-2018)
Registro de Getafe, número 1

HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PODER: INTERPRETACIÓN DEL 1713 DEL CÓDIGO CIVIL.

Respecto del pacto de un interés remuneratorio fijo del 12% nominal anual, que el registrador considera abusivo y usurario al resultar desequilibrante en perjuicio de deudor en conjunción con los gastos y comisiones retenidas y notablemente superior al normal del mercado, debe señalarse, como ya hizo esta Dirección General, entre otras, en la resolución de 7 de abril de 2016 que, en principio, al constituir el interés ordinario o remuneratorio un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario oneroso, ya que determina la cuantía de la contraprestación del préstamo que es el objeto principal del contrato de préstamo oneroso, queda al margen tanto de la calificación registral como de la ponderación judicial, por corresponder a la iniciativa empresarial la fijación del interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador. Tal cláusula se encuentra sujeta a un doble control, el control de incorporación o de información previa ajustada a la normativa según el tenor del artículo 7.1 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y la Orden EHA 2899/2011, y el control de transparencia —cognoscibilidad o comprensibilidad real— que exige que la cláusula se encuentre redactada de manera clara y comprensible como exigen los artículos 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y 80.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Respecto del primero la respuesta debe ser afirmativa por cuanto se incorporan a la escritura de constitución de hipoteca tanto la oferta vinculante como la ficha de información personalizada que son los requisitos que impone a estos efectos la Orden EHA 2889/2011. Y en cuanto al segundo filtro, al tratarse de un interés fijo durante toda la duración del préstamo, pocas dudas puede plantear su comprensibilidad.

El control de los intereses ordinarios queda circunscrito, en consecuencia, al ámbito de las normas de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, que como tal también queda al margen de la calificación registral al exigir su apreciación la ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el

momento de su celebración, para poder determinar que el prestatario ha aceptado el tipo de interés por las circunstancias de angustia en que se encuentra, lo que tampoco cabe extraer de las afirmaciones del registrador calificante. Debe señalarse que no estamos ante un préstamo concedido por entidades de crédito, que ofertan bonificaciones al tipo de interés remuneratorio pactado si el prestatario suscribe con la entidad acreedora la prestación de una serie de servicios de fidelización; y obtienen el dinero, en la actual coyuntura económica, del Banco Central Europeo a muy bajo coste. Por tanto, en todo caso, la comparativa debe hacerse respecto del tipo de interés habitual en ese otro mercado de préstamos, al que las personas y las empresas tiene que acudir cuando las entidades de crédito, una vez analizada su solvencia, de acuerdo con los parámetros fijados por la normativa de la Unión Europea, rechazan su concesión por razón del riesgo de la operación.

El cobro de la denominada comisión de entrada debe admitirse siempre que se encuentre determinada en la escritura de constitución y/o en la información precontractual y no exista duplicidad con otra comisión; su legalidad ha sido reconocida por la Orden MEHA 2899/2011 (art. 3); su propia naturaleza implica el abono en el momento de la formalización del préstamo hipotecario y, por último, su imputabilidad al consumidor en cuanto obligado legal al pago de la misma. Ahora bien, no puede negarse que una cuantía del 14% del capital como comisión de apertura, constituye una cifra elevada y que podría encubrir un tipo de interés remuneratorio superior del que figura explicitado, por lo que no sería aventurado considerarla abusiva. Toda comisión debería responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria de un préstamo y, a su vez, estos servicios no se consideran remunerables con independencia del interés del préstamo.

En cuanto a la retención del 5,5% del capital concedido en concepto de provisión de fondos, es práctica habitual en los contratos de préstamo hipotecario que el acreedor retenga ciertas cantidades del préstamo para el pago precisamente de conceptos relativos a los gastos, comisiones e impuestos que la propia operación genera; por lo que no se puede hacer tacha alguna a este retención ni a la cuantía de la misma siempre que los conceptos a que se refiere se encuentren debidamente identificados (como ocurre en este supuesto) y guarden relación con las operaciones asociadas al préstamo.

A los efectos que interesan en este recurso, debe distinguirse entre el concepto y alcance del apoderamiento o mandato concebido en términos generales (que solo autoriza para actos de administración), de aquel otro que abarca una generalidad de negocios jurídicos expresamente enumerados y perfectamente determinados; que es lo que ocurre en el poder objeto de este recurso (según se deduce de la reseña notarial): poder general con especificación de la facultad para hipotecar y sin restricción a esta facultad, al menos de lo que resulta de la reseña notarial. Por otra parte, también es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo según la cual en el caso de realización de actos de riguroso dominio no es necesario que el poder especifique los bienes sobre los que el apoderado puede realizar las facultades conferidas, siendo suficiente que se refiera genéricamente a los bienes del poderdante (cfr. sentencias de 20 de noviembre de 1989, 3 de noviembre de 1997, 6 de marzo de 2001, 10 de junio de 2010 y 15 de julio de 2013, entre otras), y bastando que el poder autorice al mandatario, de un modo expreso, para realizar los negocios jurídicos de que se trate.

Resolución de 1-2-2018

(*BOE* 14-2-2018)

Registro de Hoyos.

HERENCIA: NECESIDAD DE PROTOCOLIZAR LA PARTICIÓN JUDICIAL CONCLUIDA SIN OPOSICIÓN.

Con carácter previo es preciso reiterar, una vez más, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de 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 o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

El procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor. No debe confundirse este supuesto con aquél otro en el que las partes, llegando a un acuerdo ajeno a la propuesta del contador o anterior a que esta se produzca, ponen fin al procedimiento especial iniciado.

Como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo, en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición.

Resolución de 5-2-2018

(*BOE* 14-2-2018)

Registro de Navalcarnero, número 2

PROPIEDAD HORIZONTAL: PLANTA DE GARAJE DISTRIBUIDA EN CUOTAS CON ADSCRIPCIÓN DE USO.

De manera muy somera, el local sobre el que se produce la transmisión quedó configurado dentro de un edificio sometido a un régimen de propiedad horizontal en el año 1995, estableciéndose un número de plazas y un croquis de distribución al tiempo del otorgamiento de la escritura de obra nueva y división horizontal. En años sucesivos, se procedió a la enajenación de varias cuotas del indicado garaje, adscribiendo cada una de ellas a una plaza de aparcamiento concreta, pero sin especificar la superficie en que ello quedaba concretado. Teniendo en consideración el artículo 68 del Reglamento Hipotecario en la redacción vigente en dicho momento temporal, la operación resultaba perfectamente ajustada a Derecho.

No cabe duda de que el paso de un régimen comunitario como el configurado en la propiedad horizontal que nos atañe —con mera transmisión de cuotas y señalamiento de un número de plaza de garaje— a otro en el que se deben especificar los metros ocupados por dicho espacio así como sus linderos y en

su caso los de la zonas comunes implica un cambio esencial en la naturaleza de la comunidad entre ellos generada. Este cambio, por ende, debe ser autorizado por todos y cada uno de los partícipes integrantes de dicha comunidad, por lo que la exigencia de la unanimidad que ampara el artículo 397 de nuestro Código Civil para una alteración jurídica y física de tal naturaleza es adecuada y por ello el defecto debe ser confirmado. No obstante, la transmisión de la cuota y la concreción en un plaza de aparcamiento puede acceder al Registro en los mismos términos y con las mismas consecuencias que acaeció con anterioridad para las plazas anteriores.

En cuanto a la necesidad de aportar un plano debidamente legitimado en lo relativo a su autoría, la finalidad de dicha representación gráfica, si bien resulta aconsejable por facilitar la distribución del elemento destinado a garajes, su falta de incorporación tampoco impide el debido despacho e inscripción del documento, puesto que tal y como ha quedado expresado, basta con la fijación de una cuota y el señalamiento de un número de plaza de aparcamiento para su acceso al Registro, con los límites y efectos antes señalados.

Resolución de 5-2-2018
(BOE 14-2-2018)
Registro de Esplugues de Llobregat.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE AQUELLA CONTRA LA QUE SE DIRIGE EL PROCEDIMIENTO.

Se acompañan al escrito de recurso diversos documentos que no fueron debidamente presentados en el Registro en el momento de emitir el registrador su calificación por lo que de la misma forma que este no ha tenido tal información o documentación para analizar el caso, tampoco pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de este recurso conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la posibilidad de su posterior presentación, a fin de procederse a una nueva calificación.

De los principios de legitimación registral y de trato sucesivo resulta que para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que este haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita. Conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las resoluciones citadas en los «Vistos»), al tratarse de un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona que no es la persona demandada como deudora procede, en consecuencia, la denegación de la anotación solicitada, por aplicación de los principios de trato sucesivo y legitimación (cfr. arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1^a del Reglamento para su ejecución).

La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital —por tanto no solo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas— por deudas de los socios que la integran, exige acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. En el presente supuesto, por diligencia de ordenación de fecha 8 de junio de 2016 se acordó dar traslado a la mercantil titular registral «Dikymojamin, S.L.» de la traba sobre la cuota de participación de que es titular haciéndole saber que si en el plazo de

cinco días no comparece o no da razones se mantendrá el embargo acordado, a no ser que las partes dentro del mismo plazo hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. La sociedad titular registral ha sido por tanto emplazada en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin haber manifestado oposición. Desde el punto de vista registral instado un procedimiento civil de ejecución en la que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no tratándose de un supuesto de transmisión universal, y no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo, lo adecuado es la suspensión o denegación, por aplicación de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento, aunque se haya producido la notificación al titular registral *ex* artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no se haya acompañado certificación registral, debiendo la propia nota de denegación servir a estos efectos.

En el presente caso y desde el punto de vista registral instado un procedimiento civil de ejecución en la que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no tratándose de un supuesto de transmisión universal, y no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo, lo adecuado es la denegación, por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que no existe un precepto similar al que en el ámbito penal sanciona el artículo 20, párrafo último, anteriormente expuesto.

Resolución de 6-2-2018
(*BOE* 14-2-2018)
Registro de Icod de los Vinos.

EXPEDIENTE DEL ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

El apartado 2 del artículo 199 remite, en caso de tratarse de una representación gráfica alternativa a la catastral, a la misma tramitación de su apartado 1, con la particularidad de que han de ser notificados los titulares catastrales colindantes afectados. La aportación de un informe de validación catastral es suficiente para cumplir los requisitos técnicos que permiten la inscripción en el Registro de la representación gráfica y la remisión de la información correspondiente para su incorporación al Catastro, y ello con independencia de que el resultado de tal validación sea o no positivo. Por tanto, la consecuencia de que el resultado del informe de validación sea negativo no debe conllevar, por este solo hecho, la denegación de la inscripción de la representación gráfica.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas 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 se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. A los efectos de valorar la correspondencia de la representación gráfica aportada, el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, otras representaciones gráficas disponibles.

Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Ahora bien, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales

alegaciones para formar el juicio del registrador, más aún cuando tales alegaciones se fundamentan en informe técnico, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa. En cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de acreditación de la condición de heredero del titular catastral por quien se opone, corresponde al registrador valorar la legitimación del mismo para intervenir en el procedimiento, sin que proceda en este trámite exigir los requisitos que corresponderían en caso de pretenderse la inscripción la sucesión causada.

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. En el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes, con posible invasión de las mismas.

Resolución de 7-2-2018

(BOE 22-2-2018)

Registro de Manzanares.

EXPEDIENTE DEL ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. Resulta improcedente la afirmación del recurrente relativa a que no se ha solicitado la rectificación de la descripción literaria, ya que, toda vez que se ha solicitado expresamente la inscripción de la representación gráfica de la finca, aquella es consecuencia directa de esta. También debe afirmarse que es correcta la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, ya que se ha solicitado expresamente la inscripción de la representación gráfica y es este el procedimiento previsto en la Ley Hipotecaria con esta finalidad tal y como resulta de los artículos 9.b), 198 y 199 de la Ley Hipotecaria.

Sin embargo, carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno. De ahí que del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin tramitación previa de dicho procedimiento, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o estas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes. Por todo ello, existiendo una solicitud expresa de inscripción de representación gráfica, está plenamente justificado el inicio de la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, cualquiera que sea la diferencia de superficie, si a juicio del registrador existen colindantes registrales que pudieran resultar afectados por la inscripción de dicha representación y que deben ser notificados previamente a la práctica de la inscripción.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincide en todo o en parte con otra base

gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. A los efectos de valorar la correspondencia de la representación gráfica aportada, el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, otras representaciones gráficas disponibles. Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Ahora bien, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador.

En cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de acreditación de la condición de titular de quien se opone, corresponde al registrador valorar la legitimación del mismo para intervenir en el procedimiento, sin que proceda en este trámite exigir los requisitos que corresponderían en caso de pretenderse la inscripción la sucesión causada.

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. En el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes, con posible invasión de las mismas.

Resolución de 15-2-2018
(BOE 27-2-2018)
Registro de Esplugues de Llobregat.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la sentencias relacionadas en «Vistos», que 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 proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución Española y 100 del RH).

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial. Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Por otro lado las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impide la necesidad de procurar

la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía.

En el supuesto de este expediente del mandamiento presentado y objeto de calificación resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable.

Resolución de 15-2-2018

(BOE 27-2-2018)

Registro de Coria.

CONJUNTOS INMOBILIARIOS: DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y DIVISIÓN HORIZONTAL SOBRE UN SOLAR QUE ES ELEMENTO PRIVATIVO DE OTRA PROPIEDAD HORIZONTAL.

Comenzando por el primer defecto de la nota, el mismo se centra en que, para el registrador, la construcción de un edificio plurifamiliar, compuesto por cuatro viviendas, en un solar que forma parte de una finca constituida en régimen de propiedad horizontal, sin la previa desafectación del vuelo como elemento común, y sin reserva alguna del derecho de vuelo a favor de dicho solar, no sería susceptible de inscripción, dado que al constituirse la propiedad horizontal no se configuró el derecho de vuelo de otra forma, siendo evidentemente elemento común. La realidad práctica nos muestra figuras muy diversas que se apartan de la propiedad horizontal clásica (un solo edificio sobre un solo solar y con un solo portal), entre las que se comprenden supuestos tales como las propiedades horizontales complejas (pluralidad de escaleras o portales sobre unos sótanos y bajos comunes), los centros comerciales con o sin viviendas en sus plantas superiores, los edificios encabalgados, las urbanizaciones privadas con viviendas unifamiliares, los conjuntos edificatorios en hilera, los conjuntos de viviendas pareadas, etc.

En efecto, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal al describirlos exige tan solo dos rasgos definitorios: la existencia de pluralidad de edificaciones o de pluralidad de parcelas con destino a viviendas o locales e independientes entre sí (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad de esos elementos independientes sobre otros elementos inmobiliarios, viales o servicios (elementos comunes). Y a estos dos rasgos de carácter material se añade otro elemento inmaterial: la organización de la que se dota al complejo. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008 define los complejos inmobiliarios, conforme a la llamada Carta de Roma aprobada en el V Congreso Internacional de Derecho Registral del año 1982, según la cual se caracterizan los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes», añadiendo la propia sentencia que «según la doctrina científica, la caracterización de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH, es, pues, la existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios». Más recientemente, en el último párrafo

del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se fijan igualmente los parámetros a qué atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto inmobiliario, privado, no exigiendo ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal.

El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y el vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal.

La entidad número cinco —un solar, algo que tiene relevancia, como se indicará más adelante— se crea, modificándose para ello el título constitutivo de la propiedad horizontal por el único propietario en aquel momento, con un único destino, cual es la ulterior construcción sobre aquel de un edificio de cuatro viviendas unifamiliares, por lo que la problemática queda por completo al margen de la existencia de una reserva de un derecho de vuelo sobre un elemento común, puesto que en este caso se ejercitaría no sobre una edificación, sino sobre suelo propio y no ajeno (ello al margen de la ya antigua discusión doctrinal acerca de la posibilidad de derechos reales limitados sobre cosa propia), de modo que lo que vendría a implicar la ulterior edificación es un mero ejercicio de facultades inherentes al dominio. Se impone por consiguiente, y a la vista de las razones expuestas, la revocación de este primer defecto indicado en la nota de calificación.

Según el segundo defecto expresado en su calificación el registrador considera que la justificación formal del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios en relación con la operación documentada no es completa, al no acreditarse debidamente las facultades del certificador. Hay que convenir que la justificación formal del acuerdo que se reseña en la escritura es claramente incompleta, pues no se acreditan debidamente las facultades del certificador, bien mediante testimonio notarial del contenido del libro de actas o certificación expedida en forma por quien haya de hacerlo y tenga cargo vigente (resoluciones de este Centro Directivo de 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 20 de abril de 2006 y 5 de junio de 2015 entre otras). Se impone, pues, la confirmación de este defecto.

Según el último defecto recurrido (quinto de la nota), la declaración de obra nueva sobre un elemento privativo, construyéndose cuatro elementos nuevos, y su constitución en división horizontal, conlleva necesariamente la modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal del que forma parte el repetido elemento privativo. Es indudable que con la declaración de obra nueva y división horizontal formalizada sobre la entidad cinco se ha originado una propiedad horizontal integrada dentro de otra (subcomunidad), y que no hubiera estado de más una mayor precisión al formalizarse la desafectación de ese inicial elemento común en un elemento privativo al que se le marca un destino claro y determinado, obteniéndose después las preceptivas autorizaciones administrativas —que no se han cuestionado en ningún momento— para proceder a la edificación. Lo que ocurre es que negando la premisa de que lo que se

vaya a edificar sobre la entidad cinco siga la pretendida condición común de un vuelo que tampoco puede entenderse sea común, no se ve la razón de exigir una expresa declaración de conformidad por parte de los titulares de la propiedad horizontal en su conjunto, toda vez que en los documentos otorgados e inscritos —publicados— antes de 2017 se prefija claramente la posible actividad ulterior por parte del propietario de la entidad cinco, de modo que la publicidad registral ha de desplegar sus efectos, al venir proclamando registralmente esa modificación de la propiedad horizontal inicialmente constituida por quien en su día pudo acordarla *per se*. Por lo demás, esa mayor precisión documental que hubiera sido deseable tanto en la configuración como en la regulación del derecho y de la situación jurídico-real creada es una cuestión que escapa del ámbito de esta resolución, y que no puede alterar las conclusiones de la misma. Por todo lo expuesto, el defecto ha de ser revocado.

Resolución de 15-2-2018

(BOE 27-2-2018)

Registro de Oliva.

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

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, prevé que el recurso ante este Centro Directivo tiene un plazo para la interposición de un mes, y que dicho plazo se computará desde la fecha de la notificación de la calificación impugnada. No obstante, dado el contenido del recurso y por economía procesal, procede su resolución.

Se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a quien, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

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.

La adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda interpuesta. Pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también y fundamentalmente, su inscripción registral se produjo con anterioridad a aquella, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso,

las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución. La posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago.

Resolución de 16-2-2018

(*BOE* 27-2-2018)

Registro de Lorca, número 1

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

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 del Código Civil).

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 16-2-2018

(*BOE* 27-2-2018)

Registro de Barcelona, número 4

HIPOTECA: CÓMPUTO DE LOS CINCO AÑOS DEL ARTÍCULO 114 DE LA LH.

Tal como ha sido formulado en la nota de calificación recurrida, lo que impide entrar a valorar en este recurso otras posibles consideraciones, el defecto relativo

a la extensión de la garantía hipotecaria respecto de los intereses ordinarios y moratorios no puede ser confirmado porque, admitida por este Centro Directivo la cobertura hipotecaria de los intereses, aun cuando estén sujetos a una cláusula de revisión, no hay ninguna razón para entender que la cobertura hipotecaria de cada uno, al tener distinta naturaleza jurídica (los ordinarios constituyen una obligación de presente y los moratorios una obligación futura en el sentido que no se sabe si llegarán a devengarse) y responder a distinta causa, no pueda exceder de la cantidad que resulte de aplicar al capital del préstamo los tres años aplicables por defecto según el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y el tipo máximo pactado para cada concepto de intereses, alcanzado, en sus respectivos supuestos, el límite de cinco años de forma autónoma y no conjunta.

Resolución de 19-2-2018

(BOE 7-3-2018)

Registro de Elche, número 3

DIVISIÓN DE FINCA: APLICACIÓN TEMPORAL DE LA NORMATIVA URBA-NÍSTICA. FINCA REGISTRAL: NATURALEZA RÚSTICA O URBANA. UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: ARTÍCULO 80 RD 1093/97.

Este Centro Directivo interpretando la jurisprudencia del TC (*vid.*, resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una división o segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiendo que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior —cfr. disposición transitoria cuarta del Código Civil—. No obstante, esta Dirección General en su resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. Ciertamente, se trata de una doctrina que permite compatibilizar, por un lado, el reconocimiento de los derechos adquiridos válidamente por los propietarios y, en principio, consolidados desde un punto de vista urbanístico —*vid.*, el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sobre el fundamento de la reforma del artículo 20 de la anterior Ley de suelo—, con la función preventiva que desempeñan tanto notarios como registradores en el control de legalidad urbanística de los actos de parcelación.

En el caso particular de este expediente, a la vista de la doctrina expuesta, no cabe sino confirmar el defecto mantenido por la registradora en cuanto a la exigencia de licencia, declaración de innecesidad o al menos una declaración de la Administración competente acerca de la efectiva prescripción de la acción administrativa para restablecer la legalidad urbanística infringida. Pues, la aplicación analógica del artículo 28.4 de la Ley estatal a los actos de parcelación de suelo en relación con la norma temporalmente aplicable al tiempo de la presentación en el Registro, esto es, el artículo 26 de la Ley de Suelo, requiere aportar un

título administrativo habilitante, ya sea licencia o la declaración municipal de su innecesariedad o una declaración de la Administración competente acerca de la efectiva prescripción de la acción administrativa para restablecer la legalidad urbanística infringida.

Es difícil, ciertamente, diferenciar lo rústico de lo urbano, cuando las leyes civiles, agrarias, fiscales y urbanísticas adoptan distintos criterios no siempre compartidos por doctrina y jurisprudencia [cfr., en la actualidad, el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria]. La jurisprudencia civil, a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza, no se ha visto vinculada por la clasificación urbanística del suelo, pues esta es una determinación de hecho, que constituye un factor indicativo más en la búsqueda de la interpretación legal. Desde el punto de vista del régimen urbanístico del suelo, puede afirmarse, conforme a la motivación de la Ley de Suelo, la evolución normativa y la doctrina mayoritaria, que no existe contradicción alguna entre el nuevo régimen estatal dual de situaciones básicas — rural y urbanizado —, y la triple clasificación prevista en la normativa supletoria estatal — texto refundido de 1976 — y en la totalidad de las legislaciones autonómicas —urbano, urbanizable y no urbanizable—. Desde el punto de vista de la clasificación catastral de los inmuebles, el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, distingue entre inmuebles urbanos y rústicos. De esta definición puede apreciarse que la clasificación catastral de los inmuebles, en rústicos y urbanos, puede no coincidir con la establecida por el planeamiento urbanístico. Desde el punto de vista de la legislación agraria, pueden encontrarse diversas normas tuitivas que aluden a las fincas rústicas, sin definir que debe entenderse por tales, sin embargo. Desde el punto de vista de la legislación urbanística competente, en este caso la valenciana, en el artículo 25 de la Ley 5/2014, establece que la ordenación estructural diferenciará: a) las zonas rurales; b) las zonas urbanizadas; y c) las zonas de nuevo desarrollo o expansión urbana.

Ha de considerarse, en los términos expuestos, que la certificación catastral descriptiva y gráfica puede ser un documento idóneo al objeto de acreditar la naturaleza rústica o urbana de un inmueble (art. 7 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), si bien es requisito necesario para ello que haya sido establecida por el registrador de la propiedad la correspondencia con la finca registral. Igualmente, conforme a los artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51.1 de su Reglamento el título ha de definir con precisión el objeto del derecho de propiedad y por tal motivo no basta con describir la finca como «rústica, hoy en parte urbana», si no se concreta o delimita cuál es la porción de terreno que tiene tal naturaleza, debiendo además precisarse además que tal consideración es a los solos efectos catastrales antes expuestos, ya que la totalidad de la finca se ubica en suelo con la consideración de rústico o utilizando la terminología del texto refundido de la Ley de Suelo, «situación básica de suelo rural».

En el presente expediente, puede deducirse el carácter rústico de la finca. Por ello, una adecuada descripción de la finca registral en los términos del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, impone en este caso, destacar el carácter rústico del inmueble, por su propia ubicación y emplazamiento, de acuerdo con su descripción registral y la propia certificación catastral, sin perjuicio de que pueda hacerse constar tanto la existencia de parcelas urbanas a efectos catastrales, como la propia calificación urbanística, que habría de acreditarse, en su caso, por certificación municipal, en este supuesto, suelo no urbanizable, presumiblemente. Por lo que en estos términos cabe confirmar el defecto expuesto por la registradora.

El último de los defectos a analizar, si bien relacionado con el anterior, se refiere a la exigencia de certificado de la Consellería de Medio Ambiente que admite la división por estar incluida en alguna de las excepciones de la normativa sobre unidades mínimas de cultivo. Corresponde a la Administración agraria apreciar la posible concurrencia de las excepciones reguladas en el actual artículo 25 de la Ley 19/1995, sin perjuicio de los recursos que el interesado pueda oponer contra la resolución administrativa que se dicte, y que permitirán, en caso de recurso contencioso-administrativo, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Dicho control por parte de la Administración agraria autonómica, debe entenderse sin perjuicio, del control de legalidad urbanística por parte de la Administración municipal y autonómica. Resultando de la división documentada, parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo en la zona, debe iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Resolución de 19-2-2018

(BOE 7-3-2018)

Registro de Corralejo.

OBRA NUEVA: LIBRO DEL EDIFICIO.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que entró en vigor el 6 de mayo de 2000, previó que el Libro del Edificio, sea entregado a los usuarios finales del edificio. 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 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». En desarrollo de dicha normativa de rango legal, y cumpliendo el mandato contenido en el nuevo artículo 10.6 de la Ley Hipotecaria, se dictó la resolución de 29 de octubre de 2015, por la que se publica la resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, estableció los requisitos técnicos para este depósito.

Desde el punto de vista competencial, atendida la distinción entre normas de naturaleza registral (reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute) y normas de carácter material o sustantivo (materia en la que pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas), en el caso particular del Libro del Edificio, este Centro Directivo declaró en su resolución de 17 de enero de 2017 que la norma material preferente es la autonómica, por lo que, por ejemplo, si esta limita la exigencia de Libro del Edificio a las edificaciones destinadas a vivienda, para inscribir la obra nueva de una nave industrial no puede exigirse la aportación del libro. La Comunidad Autónoma de Canarias, la cual no tiene normativa propia que dispense de la obligación sustantiva de confeccionar el referido Libro del Edificio.

Resolución de 19-2-2018
(*BOE* 7-3-2018)
Registro de Valencia, número 16

CANCELACIÓN DE HIPOTECA: HIPOTECA INSCRITA A FAVOR DEL CESIONARIO DEL CRÉDITO SIENDO LA ESCRITURA DE CANCELACIÓN OTORGADA ANTES DE LA CESIÓN POR EL CEDENTE.

Este Centro Directivo en la reciente resolución de 11 de diciembre de 2017, examinó el supuesto en el que el crédito hipotecario estaba extinguido por pago, documentado en forma pública mediante escritura de fecha 11 de mayo de 2012 en la que prestaba su consentimiento para la cancelación registral quien en aquella fecha era el titular registral («Banco CAM, S.A.U.»), si bien dicho documento no fue presentado al Registro hasta el día 3 de agosto de 2017, fecha en la que aparecía ya en el historial registral un nuevo titular («Banco de Sabadell, S.A.»). El defecto opuesto en aquella ocasión por la registradora, consistente en la falta de consentimiento a la cancelación de la actual titular registral de la hipoteca no fue confirmado por este Centro Directivo al entender que como consecuencia de la aludida subrogación por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de la entidad absorbida, la absorbente quedaba vinculada por todos los actos que hubiera realizado aquella, entre los que se encuentran la cancelación del crédito hipotecario previamente amortizado.

Sin embargo, en el caso objeto del presente expediente la causa de la titularidad registral del derecho de hipoteca a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» no responde a una previa operación de modificación estructural de sociedades que haya determinado un fenómeno de traspaso en bloque o sucesión universal de patrimonios entre una entidad y su sucesora, como en el supuesto antes examinado de fusión por absorción. «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» resulta ser titular del derecho de hipoteca en virtud de una cesión de créditos hipotecarios formalizada en escritura pública de fecha 7 de noviembre de 2013, es decir, en virtud de un negocio jurídico de transmisión de carácter no universal.

Por lo que resulta del expediente, con fecha 3 de julio de 2009 se formalizó escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca por el inicial acreedor, habiéndose formalizado la escritura de cesión de ese mismo crédito hipotecario a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» mediante escritura de fecha 7 de noviembre de 2013. Es decir, al tiempo de formalizarse la cesión, el crédito estaba ya pagado. Conforme a la normativa civil e hipotecaria debe entenderse que todo pago realizado por el deudor al acreedor cedente con anterioridad a tener conocimiento de la cesión es plenamente válido y liberador.

El contenido del artículo 144 LH, de carácter general, debe ceder ante las normas especiales reguladoras de la cesión del crédito hipotecario. Este Centro Directivo ya manifestó (cfr. resolución de 6 de agosto de 2014) que, en la cesión de un crédito hipotecario, dada la accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito, lo relevante es la transmisión de este, por lo que deben hacerse prevalecer las normas sobre cesión de créditos frente a las que regulan la cesión de hipotecas.

Resolución de 20-2-2018
(BOE 7-3-2018)
Registro de Bilbao, número 6

HIPOTECA: CONSTANCIA DEL CARÁCTER DE VIVIENDA HABITUAL.

Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca sobre dos fincas registrales independientes que se corresponden con una sola finca catastral señalada con el mismo número de la calle en que está ubicada. Y en la escritura se expresa que ambas fincas «constituyen una unidad funcional que ha sido adquirida para destinárla a vivienda habitual». La registradora de la propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, debe determinarse cuál de ambas fincas adquiridas es la vivienda habitual de los prestatarios, pues no consta en el Registro que sean una sola, por no haberse realizado la agrupación.

El artículo 21 de la Ley Hipotecaria dispone ahora en su nuevo apartado número 3 lo siguiente: «En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución». El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal sobre la atribución o no del carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda.

A la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras de los hipotecantes de su vivienda habitual antes referidas, debe concluirse que habrá de pasarse por la manifestación del hipotecante, consentida por la parte acreedora (con la trascendencia que tiene respecto de la eficacia y alcance del derecho constituido), sobre el carácter de única vivienda habitual atribuido a las dos fincas hipotecadas que están configuradas como una sola finca catastral y situadas en el mismo número de la calle, sin necesidad de su agrupación registral, de suerte que tal circunstancia de hecho quede amparada por la presunción *«iuris tantum»* establecida por el artículo 21 de la Ley Hipotecaria. La atribución del carácter de vivienda habitual a las dos fincas registrales puede y debe hacerse constar en la inscripción pero la consideración de dichas fincas como una sola (por «unidad funcional») no pueda tener acceso al registro por precisarse para ello la formalización de la correspondiente agrupación, tal y como se indica en la calificación (cfr. art. 29 y 98 Ley Hipotecaria y 51.7 de su Reglamento).

Resolución de 20-2-2018
(BOE 7-3-2018)
Registro de Arteixo.

TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE. SERVIDUMBRE: REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN

Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo

alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción. 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 del Código Civil). 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). 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.

En el presente caso el acuerdo se limita al reconocimiento de una servidumbre previa y a la obligación de respetarla, ni siquiera implica su constitución «ex novo» con motivo del procedimiento entablado y el auto se circunscribe a disponer que conforme los apartados 1, 2 y 3, del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero y no encontrándose el acuerdo alcanzado en ninguno de estos supuestos lo homologa declarando finalizado el proceso. En relación al segundo de los defectos, también debe ser confirmado. Para que la servidumbre, constituida en el documento privado a que hace referencia el auto homologado que se inserta en el título calificado, pueda inscribirse debe hallarse suficientemente delimitada, en virtud de las exigencias del principio de especialidad (arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) y de libertad de trábas del dominio (cfr. arts. 348 del Código Civil y 25 y 27 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 20-2-2018
(BOE 7-3-2018)
Registro de Castellón de la Plana, número 3

HIPOTECA: CANCELACIÓN HABIÉNDOSE PACTADO SU CADUCIDAD CONVENCIONAL.

La registradora suspende la cancelación solicitada por entender que no se trata de un supuesto de caducidad convencional del derecho real de hipoteca. Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la

hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (*vid.*, arts. 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo.

Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. La cancelación convencional automática, como viene reiterando este Centro Directivo, solo procede cuando la extinción del derecho real tiene lugar de un modo nítido y manifiesto.

En el presente supuesto, del análisis sistemático de las cláusulas del contrato, y aun reconociendo cierta falta de claridad motivada por deficiencias técnicas en la redacción, resulta más coherente entender que el plazo de duración pactado es un plazo convencional de caducidad de la hipoteca ya que el transscrito apartado tercero de la letra G expresamente indica que se establece un «plazo de duración de la hipoteca», y la fijación de este en «un año más de la vigencia de los contratos de afianzamiento prestado», es lo habitual en los supuestos de establecimiento de plazos de caducidad, que vienen a limitar a ese período la posibilidad del ejercicio de la acción hipotecaria.

Resolución de 20-2-2018

(BOE 7-3-2018)

Registro de Cullera.

SENTENCIA DECLARATIVA: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN.

Como inequívocamente resulta de los artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, la exigencia de que el titular registral haya sido parte en el procedimiento o de que haya tenido la posición prevista en el ordenamiento, se agota en el titular registral actual.

Esta Dirección General no puede amparar el criterio del registrador. Como ya pusiera de relieve la resolución de 26 de octubre de 2015, la figura del mandamiento, que se convierte en elemento formal indispensable para ciertas actuaciones registrales —*vid.*, artículos 133 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, está prevista como acto procesal de comunicación en el artículo 149 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad. El mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Constando presentado tanto el mandamiento del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado que conoció los autos en primera instancia como el testimonio de la sentencia firme recaída en apelación ante la Audiencia Provincial, resulta patente que el reproche no puede mantenerse.

Esta Dirección General conoce y aplica la doctrina jurisprudencial en relación al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que siendo la cancelación en el Registro de la Propiedad consecuencia ineludible de la decisión principal, no existe violación del principio de congruencia debiendo considerarse su solicitud implícita en la demanda contradictoria del derecho inscrito (sentencias

de 25 de mayo de 1995, 29 de febrero de 2000 y 4 de octubre de 2004, entre otras muchas).

Cuestión distinta es la determinación de los asientos concretos a que se extiende el contenido de la sentencia. La falta de expresión en el título presentado ante el registrador de la solicitud explícita de los asientos cuya cancelación se pretende no constituye una violación del principio de rogación pues la sola presentación en el Registro (art. 6 de la Ley Hipotecaria), lleva implícita la solicitud de la práctica de todos los asientos que puedan practicarse siendo incumbencia del registrador la determinación de cuales sean estos (resolución de 20 de julio de 2006). Dicha doctrina general es perfectamente compatible con la que sostiene que tratándose de inscripción de documentos judiciales y más concretamente de sentencias declarativas o constitutivas que afectan a derechos inscritos, debe especificarse qué asientos deben ser objeto de cancelación. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento en que se pretende su inscripción por lo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos o documentos judiciales cancelatorios.

Señala el registrador que ni del fallo de la sentencia cuyo reflejo registral se ordena ni de sus fundamentos resulta que se haya declarado la nulidad de la escritura en cuya virtud se practicó en su día la inscripción cuya cancelación se ordena. La propia sentencia reitera que su alcance es más limitado que la pretensión reflejada en la demanda. Admitiendo que el fallo de la sentencia se refiere al derecho de superficie inscrito (lo que veremos a continuación), la afirmación de que la exclusiva de suministro no se ajustaba a partir del 31 de diciembre de 2001 a los límites temporales del Derecho europeo de la competencia no podría tener otro efecto que la modificación del contenido de la inscripción en cuanto a su plazo (sin perjuicio, en su caso, de su posterior cancelación por transcurso del plazo modificado por los medios legalmente previstos). De la fundamentación resulta pues que no existe nulidad del contrato de suministro en su totalidad sino simple sujeción de su plazo a la limitación temporal de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento Europeo 2790/1999, pronunciamiento que resulta perfectamente congruente con el fallo a que se ha hecho referencia más arriba. Procede en consecuencia la desestimación de este motivo de recurso sin que los argumentos de contrario puedan enervar dicha conclusión.

No procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición del registrador de la propiedad o mercantil al tiempo de llevar a cabo su calificación sin perjuicio de que llevándose a cabo una nueva presentación se adopte un nuevo acuerdo de calificación en el que se haga referencia a dichos documentos (*vid.*, art. 108 del Reglamento Hipotecario).

No es aceptable en consecuencia la afirmación del escrito de recurso en relación a que el registrador no puede calificar el fondo del asunto. No hay tal puesto que ni cuestiona la decisión de fondo ni se inmiscuye en actividad jurisdiccional alguna. Como ha puesto de relieve nuestro Tribunal Supremo (sentencias de la sala de lo Civil, Sección Primera, números 454/2013, de 28 junio, y 674/2013, de 13 noviembre), el registrador al actuar en el ámbito de su competencia no invade la función jurisdiccional pues ni conoce de procedimiento judicial alguno, ni interfiere en un procedimiento judicial en marcha ni en modo alguno se arroga actuaciones reservadas al poder judicial.

Resolución de 21-2-2018
(*BOE* 8-3-2018)
Registro de Villareal, número 1

BIENES DE INTERÉS CULTURAL: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

No es necesaria la concesión de un plazo especial para subsanar los defectos calificados como subsanables por cuanto tanto la calificación negativa como la interposición del recurso comportan la prórroga del plazo de vigencia del asiento de presentación y, por ende, la prórroga de los efectos de cierre y prioridad registral derivados de la práctica del asiento de presentación (cfr. arts. 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria), plazo durante el cual se podrán subsanar los indicados defectos expresados en la calificación.

A la vista del contenido del historial registral de las fincas transmitidas, para la resolución del presente recurso hay que partir del dato de su condición de bienes de interés cultural, sujetas tanto a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español, que atribuye en su artículo 38 a la Administración del Estado un derecho de tanteo en los casos de que se trate de enajenar un bien declarado de interés cultural (o incluido en el Inventario General al que se refiere el art. 26 de la misma ley), imponiendo al propietario o titular la obligación de notificar su propósito de enajenación previamente a dicha Administración declarando el «precio y condiciones» en que se proponga realizar la enajenación, como a la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural valenciano, que igualmente establece sendos derechos de tanteo y retracto sobre tales bienes a favor de la Generalitat de Valencia y del Ayuntamiento respectivo, en los concretos términos previstos en los artículos 22 y 23 de la citada ley. El debate que da lugar al recurso ahora analizado se centra en el derecho de tanteo que reconocen estas normas al Ayuntamiento en cuyo término municipal se localizan los bienes afectados, lo que obliga a un examen particular de los citados preceptos. El artículo 23 de la misma ley (en la versión dada tras su reforma por la Ley 5/2007, de 9 de febrero), establece que «no se autorizarán, ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad o Mercantil, escrituras públicas de transmisión del dominio y de constitución o transmisión de derechos reales de uso y disfrute sobre los bienes a que se refiere el artículo anterior sin la previa y fehaciente justificación de que se ha notificado al órgano competente en materia de cultura el propósito de la transmisión, mediante la aportación de la correspondiente copia sellada, testimonio de la cual se incorporará a la escritura».

La cuestión por tanto se centra en si es admisible o no la notificación llevada a cabo por medio de correo certificado con acuse de recibo, siendo así que, según resulta de la documentación aportada, el destinatario (en este caso el Ayuntamiento de Vila-real) la recibió efectivamente. La respuesta solo puede ser afirmativa de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y de la aplicación que de la misma ha hecho este Centro Directivo. Este mismo criterio es el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en un supuesto próximo cual es el de la notificación fehaciente de la decisión de vender la finca arrendada que a los efectos del correspondiente derecho de tanteo prevé el artículo 25.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Como resulta de las sentencias citadas y de la resoluciones de este Centro Directivo (*vid.*, resoluciones de 3 de junio de 2013 y 27 de noviembre de 2017, entre otras), el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en

la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y Liberalización de los Servicios Postales, señala como requisitos para que la comunicación produzca sus efectos a través de la oficina de Correos, que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar en el resguardo justificativo de la misma. A mayor abundamiento, debe señalarse que el artículo 22.1 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural valenciano, no impone al propietario la obligación de notificar su propósito de venta de los inmuebles a que alude (los incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural valenciano, o respecto de los que se hubiera iniciado expediente de inclusión) al Ayuntamiento correspondiente al término municipal en que se encuentre el inmueble, sino exclusivamente a la Generalitat valenciana.

El segundo de los defectos que, a juicio del registrador, impiden la inscripción solicitada consiste en que «las condiciones notificadas a efectos del tanteo y las recogidas en la escritura de venta ahora calificada son distintas en algún punto (en concreto en la cláusula de imputación de gastos y tributos)». Sin prejuzgar ahora si la coincidencia entre las condiciones notificadas para la enajenación pretendida y las efectivamente pactadas en el contrato de compraventa debe ser total y absoluta, y si dicha coincidencia debe proyectarse sobre todas las condiciones y estipulaciones del contrato o más bien ceñirse a las «condiciones esenciales», las posibles divergencias que puedan existir solo serán relevantes a los efectos de entender mal realizada la notificación en el caso de que las notificadas sean más onerosas que las finalmente incorporadas al contrato.

Los tanteos y retractos legales, como ha señalado la doctrina científica, son limitativos del derecho de dominio. Por ello los tanteos y retractos legales son derechos taxativamente concedidos por la ley para supuestos concretos con fundamento en el interés social, existiendo desde antiguo una jurisprudencia que se inclina a favor de su interpretación restrictiva, si bien más recientemente, la sentencia número 450/2012, de 11 de junio, en relación con los tanteos y retractos arrendatarios ha defendido un criterio de interpretación estricto, y no restrictivo. Son por tanto derechos potestativos (al conferir la facultad de adquirir el dominio, u otro derecho real, mediante la declaración de voluntad del titular) y de carácter real, pues sujetan a la cosa frente a todos, incluyendo al propietario gravado sobre el que pesa la carga, en caso de que pretenda enajenar el bien, de ofrecerla antes al titular del derecho de tanteo a fin de que pueda adquirirla. Su libertad contractual se limita a la decisión de contratar o no contratar (al modo de los contratos de adhesión), no a negociar, ni menos a determinar unilateralmente, las condiciones del contrato que han de ser las ya negociadas entre el propietario y el tercero a quien se dirigió la inicial oferta. Lo que no impide que, si el propietario lo acepta, puedan variarse tales condiciones, pero ello será fruto de una aceptación voluntaria por parte del propietario vendedor, sin que el titular del derecho de tanteo pueda imponer tal negociación o dejar en suspenso indefinidamente el poder de disposición del propietario.

Frente a las normas generales sobre contratación pública prevalece, conforme al aforismo *«lex specialis derogat generali»*, las normas que en materia de tanteo y retracto establecen la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural valenciano, como norma aplicable al presente supuesto, cuyo artículo 22, apartado 2, en su versión actual resultante de la modificación introducida por la Ley 5/2007, de 9 de febrero, establece que el derecho de tanteo puede ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la notificación por el Ayuntamiento (o por la Generalitat

cuyo derecho es preferente, si bien en el caso objeto del presente expediente ha renunciado al mismo) «obligándose al pago en idénticas condiciones que las pactadas por los que realizan la transmisión». En caso de que el titular del derecho de tanteo no acepte las condiciones notificadas y pretenda modificar el precio o cualquier otra condición del contrato, no podrá entenderse perfeccionado el contrato de compraventa al faltar el concurso de voluntades que exige el ordenamiento jurídico. Esta misma fundamentación es la que en el presente caso lleva a la estimación del recurso en la medida en que resulta patente a la vista de la documentación incluida en el expediente que en ningún momento la entidad propietaria de los inmuebles vendidos ha aceptado la modificación en las condiciones de pago del precio (en particular su aplazamiento durante cuatro años o el otorgamiento de una financiación alternativa «ad hoc») que pretende el Ayuntamiento (*vid.*, acta de requerimiento otorgada el día 15 de mayo de 2016), como igualmente resulta diáfano que tampoco el Ayuntamiento que pretende ejercer su derecho de adquisición preferente ha aceptado la oferta legal de venta en cuanto a las condiciones esenciales del precio y la forma de pago del mismo.

Incluso en el caso de que se entienda viable el derecho de retracto en las circunstancias del presente supuesto de hecho (lo que aquí no se prejuzga), lo cierto es que ni el artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria presupone necesariamente una excepción al principio de fe pública registral, ni puede calificarse de claudicante una titularidad inscrita por el hecho de que esté expuesta al ejercicio de las facultades administrativas exorbitantes que la ley reconoce a las Administraciones Públicas (como puede ser la de expropiación forzosa), y menos en un supuesto en que la causa de la posible resolución (derivada del régimen especial de bienes de interés cultural de las fincas vendidas) consta explícitamente en el Registro. Habiéndose notificado en debida forma la pretensión de enajenar las fincas y sus condiciones, habiendo transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo por la Administración titular sin que por parte de esta se haya procedido a la aceptación de la oferta comunicada y al pago del precio en la cuantía y plazo convenido, y sin perjuicio del ejercicio de las acciones judiciales que las partes puedan entender que les asisten para la defensa de sus derechos, no cabe que en sede registral se proscriba el acceso al Registro de una venta cuya validez no se niega y cuya eficacia registral está condicionada (además de al resto de los requisitos objeto de calificación conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria) a la práctica de una notificación (de la pretensión de enajenación) que ha sido acreditada suficientemente en el presente caso, por lo que no puede mantenerse una calificación que conduce a mantener por tiempo indefinido una discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extraregistral, al impedir la publicidad de un título traslativo del dominio generador de una mutación jurídico-registral válida, originando así una inexactitud registral que ha de rectificarse precisamente mediante la inscripción de tal título (art. 40.a) de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 21-2-2018
(BOE 8-3-2018)
Registro de Markina-Xemein.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ELEMENTOS PROCOMUNALES.

La resolución de 4 de octubre de 2013 establece que: «El artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, para negar la procedencia de la acción de división, se

refiere a la pro indivisión sobre un piso o local determinado que haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios; y sobre esta norma se ha basado la posibilidad de configuración del denominado departamento “procomunal” o “pro-común”. La misma resolución puntuiza los requisitos estructurales precisos para que la especialidad del régimen acceda al folio particular de una finca, incluyendo entre los mismos: “—y además del carácter pro indiviso de la adquisición— debe entenderse necesario detallar tanto la determinación de la cuota o proporción en que dicho elemento se adquiere por los propietarios —por ejemplo, en proporción a su respectiva cuota en los elementos, pertenencias y servicio comunes” a los que se refiere el artículo 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal—».

En definitiva, lo relevante es la configuración que resulta del Registro y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan (arts. 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). Y estas no pueden ser otras que la necesaria concurrencia del consentimiento individual de quienes aparecen en la inscripción como titulares del dominio para proceder a la práctica del asiento de transferencia solicitado, de conformidad con las reglas del Código Civil para los actos de disposición sobre bienes en condominio (art. 397).

Resolución de 21-2-2018

(BOE 8-3-2018)

Registro de Valencia, número 3

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS.

Con carácter previo hay que recordar, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (última resolución de 11 de diciembre de 2017) que, a tenor de lo señalado en el artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria, el recurso solo puede versar sobre los pronunciamientos señalados por el registrador en su nota de calificación y en atención a las circunstancias contenidas en el título o los títulos presentados para la calificación, no pudiendo apoyarse en otros documentos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones o en el propio recurso.

La posibilidad de expedir certificaciones relativas a derechos o asientos extinguidos o caducados a solicitud expresa del interesado se recoge en el artículo 234 de la Ley Hipotecaria, pero también en estos casos es preciso que se justifique un interés legítimo en los asientos solicitados, con más cautela incluso, que respecto de los asientos vigentes. En relación con el interés legítimo, sostiene la Dirección General (cfr. resolución de 25 de noviembre de 2016, entre otras muchas) que debe ser: a) un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo sin perjuicio de la dispensa del artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, y c) ha de ser legítimo. Por tanto, tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. A todo ello ha de añadirse el cumplimiento de las limitaciones resultante de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El registrador, como ha señalado la resolución de 30 de mayo de 2014, en el ámbito de su calificación, para considerar justificado ese interés no solo debe apreciar la literalidad de la causa aducida, sino también su congruencia con el resto de datos que se le proporcionen al requerir la información, de forma que la mera mención de un motivo, aun cuando sea de los considerados ajustados a la finalidad registral, aisladamente considerado no podrá dar lugar a la inmediata obtención de la nota simple o certificación solicitada, sino que será el análisis conjunto de todas las circunstancias que consten en la solicitud, el que determinará tanto la apreciación del interés alegado como la extensión de los datos que, a su juicio y bajo su responsabilidad, facilite el registrador al peticionario de la información. En el presente recurso, en la solicitud inicial de publicidad, como se ha avanzado, no se incluye la expresión de motivo, causa o finalidad alguna de la misma.

Igual suerte desestimatoria merece el recurso en relación con la denegación de la certificación respecto de las dos parcelas que no han podido ser localizadas ni identificadas con finca registral alguna con arreglo a los datos identificativos aportados por el recurrente. Como ha declarado este Centro Directivo (*vid.*, resolución de 25 de noviembre de 2016), resulta de todo punto necesaria la adecuada concreción del bien sobre el que se pretende obtener la publicidad, de tal manera que el registrador pueda dar cumplimiento a su deber de calificación respecto del interés legítimo. A tal determinación se refiere el párrafo quinto del artículo 222 bis de la Ley Hipotecaria. La solicitud objeto de calificación no contiene dato alguno que permita conocer de manera directa e inequívoca a qué inmuebles se estaba refiriendo.

Resolución de 22-2-2018
(BOE 8-3-2018)
Registro de Santa Cruz de Tenerife, número 4

HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL VIUDO LEGITIMARIO EN LAS OPERACIONES LIQUIDATORIAS Y DISPOSITIVAS DEL PATRIMONIO DEL CAUSANTE.

Como bien señala el registrador, 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. La especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (art. 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos. En consecuencia, mientras exista dicha comunidad postganancial del fallecido, son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (*ex art.* 406 del Código Civil) por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (*ex art.* 397 del Código Civil). Siendo que es necesaria la intervención de los legitimarios y legatarios de parte alfuota en la partición de la herencia, es nula la realizada sin ella.

Resolución de 22-2-2018
(*BOE* 8-3-2018)
Registro de Sepúlveda-Riaza.

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

Tras la reforma operada por la Ley 13/2015 para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse, incluso fijos (cfr. resolución de 17 de noviembre de 2015). 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 art. 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. Aunque la modificación del número de policía no requiere acudir a este expediente (según prevé el apartado 2 del art. 201), no cabe duda que en la tramitación del mismo podrá acreditarse tal modificación, junto a las demás rectificaciones descriptivas que se pretendan. No cabe duda que la coincidencia en los datos de situación de la finca que se pretende rectificar con los de otra que ya esté inscrita puede justificar las dudas de identidad por una posible invasión de finca colindante. Ahora bien, en el presente caso no resulta de la nota de calificación cuál sea la finca que se ve afectada, ni en qué modo o quién sea el titular que pueda verse afectado a los efectos de intervenir el procedimiento en defensa de sus derechos, si es que se viera perjudicado por la rectificación pretendida.

La constancia registral de la referencia catastral conforme al artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria tiene unos efectos limitados ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma [art. 9.b), párrafo séptimo].

En cuanto al momento en el que han de manifestarse las dudas de identidad de la finca, conforme a los artículos 201 y 203 LH, 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 cuanto al defecto de falta de coincidencia de la descripción de la finca con la que resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica, el apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, al regular las particularidades del procedimiento de rectificación de descripción de fincas contempla específicamente el supuesto de aportación de representación gráfica alternativa, tal y como ocurre en el presente supuesto, prescribiendo que en tales casos el notario debe proceder conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra c) del apartado 2 del artículo 18 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Cuestión distinta es que, una vez cumplimentados debidamente por el notario los trámites reseñados en el anterior fundamento, se proceda por el Catastro a practicar las rectificaciones que correspondan en el parcelario catastral. En el caso concreto del expediente del artículo 201, la letra d) de su apartado 1 prevé expresamente como particularidad la posibilidad de aportar una representación gráfica alternativa, a diferencia de lo que ocurre con el supuesto de la inmatriculación.

Resolución de 23-2-2018
(BOE 9-3-2018)
Registro de Paterna, número 2

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Este Centro Directivo ha reiterado (cfr. por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), que 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. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Uno de los supuestos de inexactitud registral puede venir motivado por la existencia de errores materiales o de concepto en la redacción del asiento. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. Parece claro, a la vista del citado artículo, 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) 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.

Resolución de 26-2-2018

(BOE 15-3-2018)

Registro de Madrid, número 20

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 de 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 extrarregional 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 27-2-2018
(*BOE* 15-3-2018)
Registro de Madrid, número 13

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS. RECURSO GUBERNATIVO: VALOR DEL INFORME QUE EMITE EL REGISTRADOR.

El Tribunal Supremo tiene declarado con ocasión de pronunciarse sobre la legalidad del artículo 332 del Reglamento Hipotecario (*vid.*, sentencias citadas en el «Vistos») que la dicción del artículo 222 de la Ley Hipotecaria no deja lugar a dudas sobre la obligatoriedad de los registradores de poner de manifiesto, no solo el contenido, sino los libros mismos que integran parte de su archivo como forma diferenciada de publicidad frente a la manifestación por medio de nota simple o por medio de certificación. Ahora bien, esta misma jurisprudencia ha puesto de manifiesto que la obligatoriedad no empece el cumplimiento de otras obligaciones del registrador relativas a limitar el contenido de la publicidad a la parte necesaria y solo a las personas que acrediten un interés legítimo.

Por tanto, la doctrina del Alto Tribunal reconoce la confluencia de distintas obligaciones en la persona del registrador a la hora de manifestar los libros que forman parte de su archivo, obligaciones que pueden parecer contradictorias lo que exige la necesidad de cohonestarlas a fin de que la prestación del servicio se haga en la forma ordenada por la ley sin merma de los especiales deberes que el propio ordenamiento atribuye a los registradores respecto al deber de custodia, conservación e integridad de los libros a su cargo (art. 332.2 del Reglamento Hipotecario) así como al contenido de la publicidad. En definitiva la interesada tiene derecho a solicitar la exhibición directa del libro en el que conste la finca a que se refiere su interés, pero con la importante matización de que la exhibición no puede ser del libro físico sino de su reproducción, y no de todo, sino solo en la parte necesaria para satisfacer el interés legítimo de la solicitante.

En consecuencia, ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. En relación con el interés, sostiene la Dirección General ha exigido que sea conocido,

directo y legítimo. Tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral.

En el presente recurso, en la solicitud de publicidad se indica que la certificación se solicita para el ejercicio de la acción de rescisión por lesión y la de complemento, pretendiendo conocer la interesada el dato del precio de compraventa para valorar la viabilidad de dichas acciones. Toda vez que resulta acreditada ante la registradora la condición de heredera de la solicitante, según resulta de los propios asientos del Registro, el interés legítimo queda acreditado, ya que, además, se pretende el ejercicio de acciones judiciales que la Ley reconoce a quien ostenta tal cualidad. No procede hacer ningún pronunciamiento acerca de lo expresado en el informe, ya que es doctrina de esta Dirección General que 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.

Resolución de 27-2-2018

(BOE 15-3-2018)

Registro de Oviedo, número 5

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR.

Como ha tenido ocasión de manifestar este Centro Directivo (cfr. resoluciones de 28 de noviembre de 2013 y 5 de septiembre de 2016), como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. Ahora bien, la obligatoriedad de los pactos contractuales (cfr. arts. 1091 y 1258 del Código Civil) implica que cualquier alteración de su contenido requiera para su eficacia el consentimiento de todos los que en él fueron parte (cfr. resoluciones de 16 de febrero de 1998 o 19 de diciembre de 2002). La escritura de aclaración y complemento de la de donación supone que estamos ante un nuevo otorgamiento negocial que subsana o rectifica otro anterior, y al que por tanto sustituye, debiendo ajustarse este nuevo otorgamiento a las reglas generales de prestación del consentimiento negocial contenidas en los artículos 1254, 1258, 1259, 1261 y 1262 del Código Civil, exigiéndose en consecuencia el concurso del donante en la escritura de aclaración y complemento, o su ratificación posterior, conforme al citado artículo 1259 del Código Civil, debiendo desestimarse el recurso en este punto.

Del tenor del artículo 205 de la Ley Hipotecaria resulta que debe existir identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto, identidad que se refiere exclusivamente a la descripción de la finca.

Siguiendo la doctrina contenida en la resolución de 1 de febrero de 2017, en el presente caso, podrá lograrse la inmatriculación pretendida bien por el procedimiento previsto en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria o bien complementado el título inmatriculador con acta de notoriedad autorizada conforme

a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria, de modo que será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha.

Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a que el citado documento fue objeto de inscripción en otro Registro de la Propiedad, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta 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 28-2-2018
(*BOE* 15-3-2018)
Registro de Xirivella.

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR EL CONTADOR PARTIDOR.

Reiteradamente ha señalado este Centro Directivo —cfr. resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007 y 4 de octubre de 2017, entre otras— que la partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones, las cuales no se alteran por la comparecencia de alguno de los herederos, ni siquiera por la concurrencia de todos ellos si el testador hubiera ordenado la intervención del contador-partidor incluso existiendo un acuerdo de los herederos respecto de la forma de realizar la partición. Por lo demás, debe recordarse que, como puso de relieve este Centro Directivo en resolución de 11 de julio de 2013, solo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia, la intervención de aquellos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

La asignación de todos los bienes de la herencia a uno de los interesados imponiéndole la obligación de pagar los derechos correspondientes a los otros interesados en metálico supone transformar los derechos de estos que de cotitulares de la masa hereditaria con cargo a la que, previa liquidación, han de satisfacerse sus derechos, pasan a ser titulares de un derecho de crédito frente a otro de los partícipes. Y ello implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. art. 1058 del Código Civil), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador-partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal. Otro tanto cabría decir del derecho de los legitimarios, intangible no solo en el aspecto cuantitativo sino también en el cualitativo que no puede el contador-partidor cambiar por un crédito frente a los herederos so pena de desvirtuarlo completamente.

Por otra parte, la restrictiva expresión «la simple facultad de hacer la partición» que contiene el artículo 1057 del Código Civil se interpreta con flexibilidad de suerte que se incluyan entre las facultades del contador-partidor aquellas que hayan de ser presupuestado para el desempeño de esa función de contar y

partir. En este sentido debe entenderse que puede proceder a liquidar junto con el cónyuge viudo la disuelta sociedad de gananciales, a inventariar y valorar los bienes relictos y fijar, cuantificándolos, los derechos de los interesados sobre la masa reicta, con sujeción al testamento y la ley, aceptando por tanto las disposiciones del testador por las que dé por pagados de sus derechos legitimarios a sus herederos forzosos o aquellas por las que ordene que del haber correspondiente a los legitimarios se descuento lo que en vida han percibido estos del testador. Esto último es lo que ocurre en el presente caso.

Resolución de 28-2-2018
(*BOE* 15-3-2018)
Registro de Berja.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Resulta evidente que el recurso no puede prosperar. Como resulta del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo tercero: «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Es cierto que esta Dirección General ha reiterado (cfr. las resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 19 de junio de 2010, 7 de marzo de 2011 y 16 de octubre de 2016), que cuando la rectificación de errores o inexactitudes se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes, por su naturaleza, de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación registral ni inexcusable la aplicación de los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la rectificación la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaran el error producido.

Lo que no puede pretender la recurrente es que el registrador en su calificación, o esta Dirección General en alzada, se pronuncien y califiquen la existencia de delitos cuyo conocimiento está reservado constitucional y legalmente, a los tribunales de Justicia (vide resoluciones de 8 de febrero de 1996, 14 de julio de 1998, 22 de febrero de 2000 y 18 de enero de 2003).

Resolución de 1-3-2018
(*BOE* 20-3-2018)
Registro de Villaviciosa de Odón.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS DOS TÍTULOS.

Cuando el registrador ha de calificar si existe identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, 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 ello es evidente

que no puede existir —y así, exigirse— identidad plena y absoluta entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos, tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca. Por tanto, la fundamentación de una calificación negativa de tal identidad no puede 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.

Resolución de 2-3-2018

(*BOE* 20-3-2018)

Registro de San Miguel de Abona.

HERENCIA DE UN BRITÁNICO: APLICACIÓN DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO.

Como es sabido, las herencias abiertas desde el día 17 de agosto de 2015, en que entró en aplicación el Reglamento (UE) núm. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012. Como regla general, la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* de causante es la ley del país de su última residencia habitual. Sin embargo, esta regla general cede cuando el causante ha elegido como ley aplicable a su sucesión *mortis causa*, su ley nacional (art. 22 del Reglamento Europeo de Sucesiones), caso en el que existe una sustitución normativa en favor de la designada en la *professio iuris*.

A la disposición de última voluntad le es aplicable por tanto el régimen transitorio del Reglamento, concretamente el artículo 83.2 «cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III (ley aplicable) o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía», párrafo que debe ser interpretado en los términos expuestos. Sin embargo, no cabe olvidar la remisión genérica que el artículo 83.2 realiza al capítulo III, relativo a la ley aplicable, en relación a sus condiciones de ejercicio, que junto a la identidad de razón y la finalidad de la norma conduce a entender que la *professio iuris* transitoria también excluye el reenvío.

Por otra parte, admitida la *professio iuris* en periodo transitorio (tácita, ya que entonces no podría ser expresa, al no ser admitida por la ley española) carece de relevancia que la escritura calificada no realice una evaluación de la vida del causante a fin de establecer su residencia habitual relevante a efectos sucesorios. Pese a ello es necesario recordar que las escrituras notariales que documenten sucesiones internacionales deben, al establecer un obligado juicio sobre la residencia del causante —cuando esta sea la ley aplicable—, tener presente el considerando 23 del Reglamento Europeo de Sucesiones que constituye el elemento normativo de referencia.

La aplicación de la *professio iuris* tácita transitoria al supuesto, hace por último irrelevante la referencia en el expositivo I del título calificado al domicilio

del causante en el momento del fallecimiento. La residencia habitual del causante no tiene por qué coincidir con su domicilio tal como es entendido en nuestra legislación nacional, no siendo este un concepto relevante en el Reglamento.

El denominado *Probate Service*, es parte del sistema de tribunales en Inglaterra y Gales, y su función es la expedición de los denominados *Grant of Representation*, que confieren al representante del caudal reicto (*estate representative*) un derecho legal para encargarse del patrimonio reicto. Este sistema se funda en la necesidad de que exista un liquidador característico de aquel Derecho en el que los herederos no subentran en la posición jurídica de su causante. De todo lo anterior se deduce que el ejecutor es la clave del sistema de liquidación sucesoria particular de aquel ordenamiento. La *lex rei sitae* conlleva que los procedimientos necesarios para la transmisión de los inmuebles, una vez establecida la sucesión *mortis causa* (art. 1 del Reglamento Europeo de Sucesiones) se determine por la ley del lugar de situación de los inmuebles con las necesarias adaptaciones. De este precepto resulta con claridad que en nada se hace preciso, en este concreto supuesto que se examina, conforme al ordenamiento español y pese a no existir reenvío al mismo, la designación de un ejecutor por el *Probate Service* británico, institución referida a la liquidación de bienes en Reino Unido.

Resolución de 5-3-2018

(BOE 20-3-2018)

Registro de l'Hospitalet de Llobregat, número 1

TUTELA: NECESIDAD DE SUBASTA PARA LA ENAJENACIÓN DE BIENES DEL TUTELADO. RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIAS ESTADO-CA CATALUÑA

En este expediente se han aplicado y alegado tanto normas de Derecho catalán como normativa estatal (básicamente, incardinadas en la legislación procesal, que es competencia exclusiva del Estado, y sin olvidar que las tutelas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor del libro II del Código Civil de Cataluña se rigen por el Código Civil español). Por ello, resulta competente esta Dirección General de los Registros y del Notariado para pronunciarse sobre el fondo del recurso.

Toda enajenación de bienes de una persona con capacidad modificada judicialmente posterior al 23 de julio de 2015 debe llevarse a cabo por los trámites del capítulo VIII de la Ley 15/2015, lo que conduce a la aplicación de la norma del artículo 65.2. Tratándose de un supuesto previo a la aplicación de la norma —por serlo la tramitación del expediente judicial, por más que la escritura pública cuya inscripción se solicita sea posterior— la exigencia de la pública subasta —en los términos autorizados judicialmente— es incuestionable, lo es antes y después de la entrada en vigor de la Ley 15/2015. Antes de la aplicación de la Ley 15/2015, podría ser posible apartarse de esa exigencia de la pública subasta tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se citan en los «Vistos». Pero era al propio juez, como se desprende con absoluta claridad de esa jurisprudencia, al que se atribuye esa competencia y no a los solicitantes de la autorización.

La autorización para la venta se concede por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de l'Hospitalet de Llobregat (auto número 60/2013, de 25 de enero), en un procedimiento en el que se insta, por la misma representación procesal, la venta de esa concreta participación indivisa y la de las de otros dos incapacita-

dos y representados por sus padres, concediéndose por dicho Juzgado conjunta y unitariamente para todos ellos, sin indicar precio (ni postura mínima para subasta) y fijando el siguiente requisito: «Todo ello, bajo la condición de tenerse que acreditar en este Juzgado y en el plazo más breve posible a la enajenación de dicho inmueble, que el precio de la misma se destinó al beneficio exclusivo de los incapaces». No tendría ningún sentido que se diera un tratamiento diferente a personas que están en una misma situación. Si la parte correspondiente a los representados por sus padres no se les exige subasta, tampoco será exigible al tutor. En otro orden de cosas, y por lo que se refiere a la objeción de la nota referida al tiempo transcurrido entre el auto y la escritura, tiene razón la recurrente cuando afirma que no existe norma alguna que establezca una limitación temporal para la eficacia de las autorizaciones judiciales de venta, por lo que la calificación impugnada rebasa el ámbito que claramente delimita el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en sede de calificaciones de documentos judiciales.

Al tiempo de otorgarse la compraventa (29 de marzo de 2017), al igual que en la actualidad, el procedimiento de desamparo de los menores, la asunción de las funciones tutelares por parte de la Generalitat de Catalunya y la suspensión de la potestad parental, de acuerdo con la normativa aplicable, estas funciones comprenden las mismas facultades que la tutela ordinaria.

Resolución de 5-3-2018

(BOE 20-3-2018)

Registro de Lepe.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: BIENES INSCRITOS A FAVOR DE CÓNYUGES EXTRANJEROS CONFORME AL ARTÍCULO 92 RH.

Como declaró la Resolución de este Centro Directivo de 15 de julio de 2011, tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una ley extranjera, la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero, lo que no es obligado para los funcionarios españoles. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Por ello en tales casos, y de *lege data*, la legitimación registral no se extiende a cuál sea el régimen matrimonial aplicable, lo que obliga a una acreditación «a posteriori» del Derecho extranjero.

Ahora bien, en el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico-matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. La aplicación de la legislación portuguesa queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

En el presente caso se trata de determinar si es necesario o no haber demandado y requerido de pago a la esposa del demandado para poder inscribir

un decreto de adjudicación de finca como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el trácto sucesivo entre los asientos del Registro.

No desvirtúa las conclusiones anteriores el hecho, alegado por el recurrente, de que previamente se haya inscrito la compraventa a favor del demandado con subrogación en la carga hipotecaria que gravaba el inmueble, pretendiendo ver en ello (en cuanto a la subrogación hipotecaria) un acto de disposición que en su momento no fue objeto de reparo por parte del registrador. Tampoco desvirtúa las conclusiones anteriores el hecho de que en el cuerpo de la inscripción al tiempo de identificarse al comprador se haga constar entre sus circunstancias personales las relativas a su condición de «(...) mayor de edad, casado en régimen de separación de bienes, vecino de Lisboa —Portugal— (...) de nacionalidad portuguesa (...».

Resolución de 6-3-2018

(BOE 20-3-2018)

Registro de Cartagena, número 1

SENTENCIAS DECLARATIVAS: REQUISITOS PARA CANCELAR ASIENTOS REGISTRALES.

Siendo evidente que el registrador no es competente para suplir las facultades del tribunal para determinar, completar o aclarar el contenido del fallo de su sentencia, y menos para rectificar o modificar por la vía de su despacho registral una ejecutoria judicial firme que claramente excluye la afectación a los derechos del actual titular registral del dominio de la finca hipotecada al afirmar su condición de adquirente de buena fe, declaración judicial que no puede ser cuestionada ni desconocida ni por el registrador ni por este Centro Directivo, atribuyendo un efecto cancelatorio de titularidades inscritas a una sentencia judicial cuyo pronunciamiento de nulidad no puede tener tal eficacia por afectar a derechos adquiridos por terceros de buena fe, pues si bien es cierto que conforme al artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria la rectificación del Registro podrá llevarse a cabo mediante resolución judicial cuando «la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento», también lo es que el mismo artículo prescribe en su último párrafo que «en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto». En el caso de este expediente los titulares registrales fueron emplazados en el procedimiento como parte demandada, y el resultado del procedimiento fue una declaración judicial de desestimación expresa de la demanda respecto de los mismos por su condición de «tercero de buena fe». Si la conclusión anterior resulta predictable respecto de la pretensión de la recurrente en relación con la finca 67.313, que fue objeto del gravamen hipotecario ejecutado, igualmente lo es respecto de la finca 67.311 que no fue objeto de hipoteca pero que se vio afectada por la ejecución como consecuencia de la insuficiencia del precio de remate para la satisfacción del total de la deuda perseguida.

Como resulta del artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias declarativas y constitutivas firmes no siempre tienen que ir acompañadas de un mandamiento de ejecución de su contenido. Pero para que tal cosa sea

posible en relación al Registro de la Propiedad es preciso que la propia sentencia contenga todos los requisitos exigidos por las normas registrales para producir la inscripción y, por lo que ahora se discute, si no hacen referencia ni al asiento concreto a cancelar, ni del conjunto del documento se infiera indubitablemente cual o cuales son los asientos incompatibles, y ni siquiera se identifica ni alude a la finca registral cuyas titularidades se pretenden cancelar, no pueden entenderse integrados dichos requisitos. Como ha afirmado la reciente Resolución de esta Dirección General de 28 de septiembre de 2017, el principio de especialidad o determinación impone que solo puedan acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial y, además, de conformidad con el principio registral de rogación que no solo condiciona la actuación del registrador en el sentido de que debe limitarse a inscribir cuando se le solicita, sino que también ha de ceñirse a lo interesado.

Resolución de 7-3-2018

(BOE 27-3-2018)

Registro de Santa María de Guía de Gran Canaria.

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: ACTUACIÓN DEL REGISTRADOR.

La cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, en su regla 2^a. Como ya ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General (cfr. resoluciones de 23 de agosto de 2016, 14 de septiembre de 2016 o 18 de abril de 2017) el eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del Reglamento General de Costas 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, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apdo. 2 del art. 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los Registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

En los casos en los que las 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, podría determinarse la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con dichas servidumbres, mediante la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas comprensiva de tales extremos y referida a la representación gráfica que obre en tal Administración.

En el presente caso, el dato de que la finca invade en parte el dominio público marítimo-terrestre, resulta con claridad de varias fuentes distintas, y todas ellas concordantes. Y sin que por otra parte competa al registrador poner en duda

los términos del certificado o el valor del deslinde al que se refiere el mismo, tal y como pretende el recurrente, ni sea el recurso contra la calificación el medio adecuado para contender acerca del contenido de dicha resolución administrativa o del deslinde en que se fundamenta.

Resolución de 7-3-2018

(BOE 27-3-2018)

Registro de Tui.

INMATICULACIÓN: RECONOCIMIENTO DE DOMINIO ADQUIRIDO POR USUCAPIÓN EN UN ACTO DE CONCILIACIÓN. TÍTULO INSCRIBIBLE: ACTO DE CONCILIACIÓN.

Es objeto de este expediente decidir si puede procederse a la inmatriculación de una finca en virtud de auto judicial aprobatorio de la avenencia alcanzada entre las partes en un procedimiento de conciliación instado ante el juez de Paz, siendo el título material de adquisición la usucapición extraordinaria ganada por una de las partes.

Como uno más de los medios inmatriculadores recogidos ahora por la nueva regulación, añade el número 5.^º del artículo 204 de la Ley Hipotecaria el siguiente: «En virtud de sentencia que expresamente ordene la inmatriculación, obtenida en procedimiento declarativo en que hayan sido demandados todos los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203, deban intervenir en el expediente, observándose las demás garantías prevenidas en dicho artículo». Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 2008 y 29 de octubre de 2015 han admitido la sentencia recaída en procedimiento declarativo como título inmatriculador. Debe advertirse, en cuanto al supuesto planteado y objeto de este recurso, que no estamos en presencia de una sentencia dictada en juicio declarativo —a que se refiere el número 5.^º del artículo 204 de la Ley Hipotecaria—, sino ante un auto aprobatorio de la avenencia alcanzada entre las partes en un procedimiento de conciliación instado ante el juez de Paz.

El Tribunal Supremo, en una sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra «más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad (...). En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la propiedad o mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo.

Esta Dirección General ha reiterado (por todas, resoluciones de 31 de julio de 2014 y 2 de septiembre de 2016), la necesidad de existencia de una causa verdadera y lícita y la necesidad de su expresión en el documento y en la inscripción, sin que sea posible, a efectos registrales, presumir su existencia. Es doctrina consolidada de esta Dirección General, que la usucapición reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser

dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. art. 36 de la Ley Hipotecaria). De acuerdo con la doctrina expuesta, es evidente que cuando la usucapión se declara judicialmente, aun habiéndose allanado una de las partes, no estamos ante un negocio abstracto ni un mero reconocimiento de dominio, sino que estamos ante una adquisición con una causa, cual es la prescripción extraordinaria ganada por una de las partes intervenientes. Sin embargo, en el supuesto de este expediente tal declaración no se produce, pues el auto judicial es consecuencia de la avenencia entre las partes en procedimiento de conciliación ante el juez de Paz, que tiene carácter contractual.

En este caso, la conciliación, aun cuando no se ponga en duda la veracidad de lo que en ella declaran los interesados, no implica más que un reconocimiento por parte del demandado de que el demandante es dueño, por lo que, aunque el juez ponga fin a un procedimiento de conciliación, no hay una decisión de fondo sobre la realidad de la usucapión. Tampoco puede, por sí sola, servir para rectificar el Registro de la Propiedad por cuanto como ha reiterado este Centro Directivo, el reconocimiento de dominio no tiene en Derecho español encaje ni en el sistema negocial de transmisión del dominio (que es enteramente causalista), ni en el sistema registral (que a falta de negocio traslativo exige resolución judicial).

Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios en la conciliación y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Ahora bien, el hecho de que el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, tal y como sucede en el caso del auto que homologa la transacción, no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el citado artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 33 de su Reglamento.

Por lo que se refiere al tercero de los defectos señalados por el registrador en su nota de calificación, referido a la falta de expresión de linderos de la finca, 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 sus linderos, lo que es reiterado por el Reglamento Hipotecario en sus reglas 2^a y 3^a.

En los casos de intervención de una herencia yacente la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por otro lado, las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impide la necesidad de procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía. En el supuesto de hecho de este expediente, del auto resulta que don G. G. G. no presenta ningún documento que acredite su calidad de administrador de la comunidad hereditaria de doña C. T. R., por lo que del propio documento presentado resulta que no está acreditada de modo suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente, de manera que no resulta congruente aprobar la avenencia alcanzada por quien no acredita ser el requerido o requeridos de

conciliación (cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario); debiendo, en consecuencia, confirmarse el defecto.

Resolución de 8-3-2018

(BOE 27-3-2018)

Registro de Mijas, número 3.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: POSICIÓN DEL TITULAR DE ESTE DERECHO EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA CUANDO TAL DERECHO NO ESTÁ INSCRITO.

Como recuerda la resolución de 19 de enero de 2016 de esta Dirección General (siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias como las de 14 de enero de 2010 y 6 de marzo de 2015), en primer lugar, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito. Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo. En general, se entiende que la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares. Esto no impide que si así se acuerda en el convenio y el juez, en atención al interés más necesitado de protección, apruebe la medida acordada por los cónyuges, se atribuya, en consecuencia, el uso del domicilio familiar a los hijos menores, sin olvidar que «vivirán en compañía de su madre». Esta tesis, habiendo sido defendida inicialmente por este Centro Directivo, ha acabado siendo asumida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, en sentencia de 14 de enero de 2010, dictada con fines de unificación de doctrina y confirmada entre otras por la más reciente de 6 de febrero de 2018.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015, en un supuesto similar al que es objeto de este expediente, en que la hipoteca se constituyó por su propietario, soltero, sin intervención por tanto de la posterior beneficiaria del derecho de uso, se señaló: «Si tal doctrina se aplica al supuesto objeto del recurso la conclusión debe ser la no oponibilidad de ese derecho de uso al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública.». En conclusión, el hecho incontestable de que el derecho de uso sea inscribible implica la aplicabilidad de los principios reguladores del sistema hipotecario cual es el de prioridad, por lo tanto lo procedente es la purga del derecho de uso, como consecuencia de la ejecución de una hipoteca inscrita con anterioridad.

Conforme a lo anterior, como ya apuntó este Centro Directivo en su resolución de 23 de marzo de 2015, si tenemos en cuenta la especial relevancia de la vivienda familiar y la finalidad de protección que justifica la concesión del derecho de uso resultante de un proceso matrimonial, debe entenderse que quien lo ostenta ha de ser demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y requerido de pago, si dicho derecho de uso era conocido por la entidad acreedora o si constaba inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la presentación de la demanda, de manera análoga a lo que se ha mantenido por esta Dirección General, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia número 79/2013, de 8 abril), en relación con el tercer poseedor de bienes hipotecados

(propietario, usufructuario, nudo propietario, titular del dominio directo o útil, cfr. resolución de 23 de marzo de 2015). En cualquier caso, no constando inscrito el derecho, la correcta intervención de su titular queda circunscrita exclusivamente al ámbito procesal, sin que le alcance la calificación registral en tanto esta implica la defensa del titular inscrito, no de quien ha dado la espalda a la protección derivada del Registro.

Resolución de 8-3-2018
(*BOE* 27-3-2018)
Registro de Castrojeriz-Villadiego.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

El artículo 199 regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas 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 se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. 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. En el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación.

Por otra parte, en cuanto a la protección registral del dominio público, 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.

Resolución de 12-3-2018
(*BOE* 27-3-2018)
Registro de Sevilla, número 12

DERECHO DE TRANSMISIÓN: POSICIÓN DE LOS LEGITIMARIOS DEL TRANSMITENTE EN CASO DE RENUNCIA A LA HERENCIA DEL PRIMER CAUSANTE.

Debe recordarse, una vez más, que el precepto que dentro de nuestro sistema sucesorio recoge el denominado derecho de transmisión es el artículo 1006 del Código Civil. Los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de este a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante.

Los transmisarios son llamados a 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. Resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir —o no hacerlo— su intervención en las operaciones de aceptación y participación de herencia.

En el presente caso, al primer causante le suceden sus herederos abintestato. Fallecido posteriormente uno de esos hijos herederos, y habiéndose cumplido los presupuestos de supervivencia y capacidad, no se produce declaración sobre su adquisición o rechazo de la condición de heredero. Dicho segundo causante designa en testamento a su esposa y a uno de sus hijos como herederos y lega a la otra hija lo que por legítima estricta pudiera corresponderle, sustituyendo a los herederos por sus respectivos descendientes para los casos de premoción e incapacidad.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en la citada resolución de 22 de enero 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 primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, 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.

La resolución de esta Dirección General de 23 de junio de 1986 ya se refirió a la posición de los legitimarios en casos de renuncia del transmisario a la herencia del primer causante, equiparándola a la de un acreedor, de suerte que tales legitimarios podrían acudir al mecanismo del artículo 1001 del Código Civil si la repudiación perjudicaba sus derechos, lo que conduce a la computación del valor del *«ius delationis»* en la herencia del transmitente. Esta resolución, en la línea seguida por las recientes resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero de 2018, apunta igualmente en favor de esta tesis el argumento de la mejor protección que con ella se consigue de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el *«ius delationis»*. Mas, en todo caso, si consta la repudiación de la primera herencia, nada podrá oponer la registradora al funcionamiento respecto de aquella del derecho de acrecer en favor de los restantes herederos abintestato del primer causante que aceptaron la herencia.

Resolución de 12-3-2018
(*BOE* 27-3-2018)
Registro de Móstoles, número 3

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

La rectificación de los asientos registrales (que están bajo la salvaguardia de los tribunales —artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria—) exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o en su defecto, resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, según reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, las resoluciones citada en los «Vistos»).

Resolución de 13-3-2018
(*BOE* 27-3-2018)
Registro de Zafra.

SEGREGACIÓN: PRECEPTIVA INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA.

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo en cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

La falta de correspondencia de la representación gráfica aportada relativa a la porción restante con la descripción de resto (según los datos del Registro) impide su incorporación al folio registral sin la previa tramitación del correspondiente procedimiento rectificativo [arts. 9.b), 199 y 201 de la Ley Hipotecaria].

Como ha señalado este Centro Directivo en las resoluciones de 7 de julio y 2 de septiembre de 2016 o 7 de septiembre de 2017, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento. Y ello sin perjuicio de que la representación gráfica del resto de la finca sea exigible cuando se pretenda practicar en el futuro alguna inscripción sobre el mismo.

Resolución de 13-3-2018
(*BOE* 27-3-2018)
Registro de Sueca.

HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA RESPECTO A LAS NUEVAS EDIFICACIONES.

En primer lugar, este Centro Directivo viene rechazando por contraria al límite del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la inscripción del pacto de extensión

de la hipoteca a nuevas construcciones y demás objetos a que se refiere el mismo, cuando no se salva la protección del tercero establecida en el citado artículo. Dado el carácter no dispositivo y de orden público de la ejecución hipotecaria y en consecuencia del régimen de responsabilidad de la hipoteca frente a terceros adquirentes del inmueble hipotecado, no cabe admitir modalizaciones convencionales en este ámbito.

La forma de salvar esos derechos del tercer poseedor admite diversas fórmulas, como la referencia expresa a las limitaciones del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la exclusión expresa de la extensión cuando la finca perteneciere a un tercer poseedor, o la restricción expresa de la extensión de la hipoteca únicamente a las construcciones realizadas por el hipotecante deudor o por el adquirente que se subrogue en su lugar; pero no es admisible la inscripción de un pacto de extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones y demás elementos referidos sin hacer distingos o limitándolo solo parcialmente.

Resolución de 14-3-2018
(BOE 27-3-2018)
Registro de Navalcarnero, número 2

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

Se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a quien, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

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.

La adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda interpuesta. Pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también y fundamentalmente, su inscripción registral se produjo con anterioridad a aquella, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso, las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución.

En el presente caso a dicho tercero, aun cuando no se le haya demandado inicialmente, se le ha requerido de pago y con ello se le ha concedido la opción

de pagar u oponerse, posibilidades que corresponden al demandado conforme al artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia el actual titular registral ha tenido posibilidad de intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión en los términos antes indicados.

Resolución de 14-3-2018
(BOE 27-3-2018)
Registro de San Sebastián, número 3

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la sentencias relacionadas en «Vistos», que 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 proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución Española y 100 del RH).

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial. Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del trato sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Por otro lado las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impide la necesidad de procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía.

En el caso objeto de este expediente, ha de confirmarse el defecto impugnado, puesto que del texto del mandamiento y del decreto que se transcribe en el mismo solo resulta que el procedimiento se ha dirigido contra la herencia yacente de doña M. P. N. D., sin que resulte identificado ningún posible heredero, y sin que tampoco se haya producido el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente. Por otro lado, dado que se ha acreditado el fallecimiento del cónyuge de doña M. P. N. D., don J. S. G., ha de confirmarse igualmente el criterio sostenido por la registradora respecto a la necesidad de que sean también demandados sus herederos para que el embargo sea anotable. Así resulta de lo establecido en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario: «Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos».