

## **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 13-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Ibi

#### **DERECHO DE REVERSIÓN DEL 812 CÓDIGO CIVIL: NATURALEZA Y EFECTOS.**

Nada resulta del artículo 812 del Código Civil en relación con las deudas, de manera que es indudable que los bienes sujetos a la reversión o sus subrogados no integran la herencia de la donataria, por lo que quedan al margen de la liquidación del caudal relicto de esta, siendo que a los acreedores de esta o de los herederos, en virtud del título de adquisición que publica el Registro —donación de sus padres— y la falta de posteridad, ya se anticipa la posibilidad de la reversión legal del artículo 812. En este sentido, la reversión opera de una forma automática, sin necesidad de previa partición y liquidación de la herencia de la donataria para el ejercicio de la reversión. Por ello no es necesario que este Centro Directivo se pronuncie sobre la posible responsabilidad del donante por las deudas del donatario, ni determine si esta responsabilidad queda limitada a los bienes donados.

La dificultad que existe en el presente caso, deriva de la naturaleza de los bienes donados, ya que eran de carácter ganancial de ambos cónyuges y no eran privativos del padre donante, que es el único que ha sobrevivido a su hija. Entender que no se produce la reversión en modo alguno, por presuponer la sobrevivencia de los dos cónyuges donantes sería contrario a la voluntad presunta de estos al otorgar la donación. Tampoco cabe entender que la reversión se realizaría en favor del donante sobreviviente solo sobre la mitad indivisa del

bien donado, pues en el régimen de gananciales no cabe distinguir mitades indivisas para atribuir las respectivamente a los cónyuges, no previendo el Código Civil de manera expresa una solución excepcional como la prevista en el artículo 524 del Código de Derecho Foral de Aragón. Atendiendo al fundamento de la reversión legal, es decir a la voluntad presunta de los cónyuges condonantes, debe considerarse que tratándose de donación de un bien ganancial tendrá lugar el retorno legal en favor del cónyuge sobreviviente (no puede ignorarse la consideración legal del interés personalísimo de los donantes) y que el objeto de la reversión debe estimarse integrado en la masa ganancial de la que salió, por lo que se deberá sujetar a liquidación entre el cónyuge superviviente y los herederos de la esposa fallecida; o, si la sociedad de gananciales se ha liquidado, deberá adicionarse a la liquidación practicada.

Resolución de 13-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Pinto, número 2

**AGRUPACIÓN: NO NECESITA LICENCIA URBANÍSTICA. AGRUPACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN**

Corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Madrid) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo. El legislador estatal, a la hora de establecer requisitos de acceso al Registro de la propiedad, solo ha considerado necesario exigir licencia o autorización administrativa para los actos de división o segregación de fincas, o que, sin suponer en sentido estricto un acto de división, sí que lleve consigo semejantes consecuencias prácticas de generación de nuevas porciones de suelo, inferiores en tamaño a la original, destinadas a un uso individualizado (venta de cuotas con adscripción de uso, y constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva). Pero de ninguna manera ha pretendido dicha normativa estatal imponer la necesidad de licencia para actos que, como las agrupaciones, lo que generan son fincas de mayor cabida que las iniciales.

Cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte. El caso objeto de este expediente consiste en la agrupación de dos fincas colindantes que están perfectamente identificadas con dos parcelas catastrales también colindantes. La registradora considera que no se inserta ni se acompaña representación gráfica georreferenciada de la finca resultante de la agrupación que complete su descripción literal. Es cierto que en buena parte de los casos a los que alude el

párrafo primero del artículo 9.b) de la LH resulta imprescindible aportar una base gráfica específica de la finca o fincas resultantes. Sin embargo, no debe olvidarse que la citada resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015 también establece en el párrafo tercero de su apartado octavo que: «Cuando la coordinación se produzca entre una finca registral y varias parcelas catastrales por corresponderse con el perímetro de todas ellas, en el folio real y en la publicidad registral se hará constar dicho extremo así como las referencias catastrales de los inmuebles y la representación gráfica de cada una de las parcelas catastrales con cuyo conjunto se corresponde la finca. En la base de datos catastral y en las certificaciones catastrales que se expidan de cada uno de los inmuebles se expresará que se encuentran coordinados, junto con otros, con la finca registral expresando su código identificador». Por ello, ningún obstáculo debe haber para inscribir la agrupación recogida en la escritura calificada, inscribiendo las bases gráficas catastrales de las dos parcelas que se agrupan.

Resolución de 15-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Palma de Mallorca, número 8

#### **ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEGISLACIÓN BALEAR**

En el presente caso, según el historial registral, se trata de una «porción de tierra (...), sita en el término de Banyalbufar, que mide doscientas veintisiete hectáreas, ochenta y nueve áreas y noventa y tres centiáreas (...) Sobre dicha finca existe construida (...) una casa rústica (...) conocida con el nombre (...)». La declaración de la Serra de Tramontana, como paraje natural, se produjo mediante el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2007 («Boletín Oficial de las Illes Balears» número 54, del año 2007), bajo la vigencia de la Ley 5/2005, de 26 de mayo. En base a lo expuesto y dado que la finca registral está situada en el término municipal de Banyalbufar y como este forma parte del paraje natural de Serra de Tramontana, el transmitente tiene que notificar fehacientemente a la Administración las condiciones esenciales de la transmisión pretendida o, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en que se haya instrumentado la transmisión a efectos de ejercitar los derechos de tanteo y retracto. En el presente caso el registrador ha aportado al expediente informe de base gráfica emitida por la Conselleria de Medio Ambiente, de la que resulta la extensión del paraje natural de la Serra de Tramontana y la íntegra ubicación del municipio de Banyalbufar en dicho paraje. Por lo tanto, huelga aquí toda controversia sobre la retroactividad o irretroactividad de la citada Ley 5/2005, de 26 de mayo, puesto que lo que únicamente se está examinando es la actividad que debe desplegar el registrador respecto de títulos que pretendan acceder al Registro —vigente la citada ley— y que contengan actos o negocios jurídicos respecto de los cuales la normativa vigente al tiempo de su otorgamiento contenga alguna determinación en cuanto a posibles derechos de adquisición preferente (como ocurre en el presente caso), lo que no es sino una consecuencia más de las limitaciones legales del dominio, tan claramente proclamadas en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. arts. 33.2 de la Constitución y 348 del Código Civil).

Como se reconoce en el párrafo tercero del apartado octavo de la resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015, una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales y no por ello puede entenderse, como pretende el recurrente, que el objeto de la transmisión afectada por el derecho de adquisición preferente sean tantas fincas como parcelas catastrales comprenda la finca registral, sino que esta sigue conservando su unidad como objeto de la transmisión, tal y como resulta del propio tenor de la escritura. Finalmente hay que rechazar el argumento que señala el recurrente de que ha cumplido con la obligación legal de notificar a la administración la transmisión, por el hecho de haber enviado copia electrónica con firma reconocida de la escritura a la Agencia Tributaria de las Illes Balears, ya que cuando el artículo 27 de la Ley 5/2005 hace referencia a la Administración, esta no es otra que la Administración competente, Consellería de Medio Ambiente.

Resolución de 15-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Orihuela, número 4

#### HERENCIA: APLICACIÓN DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

En el presente recurso un causante británico fallece tras la entrada en aplicación del Reglamento (17 de agosto de 2015), teniendo su última residencia habitual en España, y con patrimonio en España y al parecer en otros Estados. Alega el recurrente que siendo el causante de nacionalidad británica y no participando Reino Unido en el Reglamento (UE), núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y Consejo, de 4 de julio de 2012, la norma no le vincula, siendo aplicable a la sucesión la ley del Reino Unido que consagra la libertad de testar.

En primer lugar, debido a la universalidad de la ley aplicable que en él mismo se prevé como característica común de los Reglamentos europeos que regulan la ley aplicable desde el Reglamento (UE) núm. 598/2008 (Roma I). Aunque Reino Unido, como Irlanda, se encuentren actualmente en posición técnica de Estados miembros en situación provisional de *opt-out*, conforme a los protocolos 21 y 22 anejos al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no siendo Estado miembro participantes, lo cierto es que la herencia establecida en España ante notaria española, debe tener en cuenta las normas sobre la ley aplicable del Reglamento, lo que conduce al Capítulo III del Reglamento.

Ciertamente el artículo 21.1 del Reglamento (UE), núm. 650/2012 dispone una norma de conflicto principal que determina que será ley aplicable la norma del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, ley que será aplicable a la universalidad de la herencia, bienes muebles e inmuebles, incluso cuando no resulte ser aplicable la ley de un Estado miembro, dada la aplicación universal del Reglamento (arts. 20 y 23.1, *ex* 34). No obstante, la regla de la residencia no es absoluta. La «*professio iuris*», la elección de la ley de una de las nacionalidades que posea el disponente al tiempo de la realización de la disposición de última voluntad o del fallecimiento del causante, ha de reunir ciertos requisitos formales: debe hacerse expresamente y en forma de disposición «*mortis causa*» o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. No obstante, debe predicarse una interpretación flexible de su disposición transitoria —artículo 83— redactada con la finalidad de que los

ciudadanos europeos, pese a los tres años dados para la aplicación de la norma, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación, la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión (*vid.* considerando 80). Por ello, si una disposición «*mortis causa*» se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión (art. 83.4). Y así puede entenderse de la disposición a favor solo de su esposa realizada por el disponente, conforme al tipo de frecuencia de los testamentos británicos.

Por las razones apuntadas, en base a las circunstancias transitorias concurrentes y a la necesaria seguridad jurídica que está en la lógica de la norma, junto a la eliminación de trabas jurídicas (considerandos 1, 7 y 80) ha de entenderse que el título testamentario del causante británico antes de la aplicación del reglamento, en este caso concreto, fue vehículo para el establecimiento de la «*professio iuris*» y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley británica, y dado su domicilio determinado en este caso por su lugar de nacimiento, a las leyes de Reino Unido. Esta solución está reforzada además por el hecho de que en el momento en que se realizó el testamento era aplicable a la sucesión la ley nacional del causante, que conduce al mismo resultado.

Resolución de 16-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Gandía, número 4

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN POR CLÁUSULAS ABUSIVAS

Hay que empezar por señalar que para que las resoluciones judiciales sean susceptibles de inscripción en el Registro de la propiedad deben ser firmes, siendo susceptibles únicamente de anotación preventiva aquellas que no gozan de firmeza. Así lo dispone el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En relación con la cuestión planteada en el presente recurso y respecto de la firmeza del decreto, recientemente se ha pronunciado este Centro Directivo en resoluciones de 25 de enero de 2016 en el siguiente sentido: «de las disposiciones transitorias cuartas de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, y de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, resulta, que tratándose de procedimientos ejecutivos ya iniciados a la entrada en vigor de la Ley, como sucede en este supuesto, se reconoce al ejecutado la posibilidad de abrir un incidente extraordinario de oposición fundado en la existencia de cláusulas abusivas que puede ser planteado en todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente y, por tanto, aun cuando ya se haya dictado el decreto de adjudicación, si todavía no se ha producido el lanzamiento. Asimismo, en caso de que se hubiese planteado tal incidente y se hubiese dictado auto desestimatorio, cabe interponer recurso de apelación. Esta disposición expresamente afirma su carácter retroactivo. La literalidad de la misma es incuestionable y de forma que el incidente posterior, de plantearse, podría provocar el sobreseimiento de la ejecución, con los consiguientes efectos en la eficacia de la adjudicación». A la fecha de expedirse los de-

cretos de adjudicación y cancelación no había transcurrido el plazo de dos meses extraordinario para interponer recurso de apelación, sin que conste en el mismo decreto que no se había formulado oposición por alegarse el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible (art. 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, no puede afirmarse que el decreto sea firme y pueda motivar asientos definitivos como la inscripción de la adjudicación y las cancelaciones ordenadas, de conformidad con el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes dicho, debiendo desestimarse el recurso.

Resolución de 16-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Palma de Mallorca, número 9

#### PRINCIPIO DE ROGACIÓN: SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN

Tanto la amplitud de los términos del artículo 6 de la LH en cuanto a la presentación de títulos («quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir») como la regulación en la Ley y Reglamento hipotecarios (cfr. arts. citados en los «Vistos», especialmente 203.2 y 320 de la LH, y 312 y 322 del RH) al tratar de la inscripción previa de documentos necesarios para la reanudación del tracto son lo suficientemente comprensivos y facilitadores de la inscripción como para admitir que quien tenga un título que quiera inscribir y disponga también del título previo pueda presentar los dos sin mayores complicaciones. De no admitir este sistema no se garantizaría ningún derecho, sino que se estaría entorpeciendo la seguridad jurídica del derecho de la sociedad aportante que podría verse abocada a un procedimiento judicial en caso de negativa del aportante a la inscripción del título previo. En cuanto a la legitimación de la firma debe compartirse la opinión del notario recurrente en el sentido de que lo que se inscriben son los documentos a los que acompaña la instancia y no la instancia misma. Lo que es cierto es que existe una discrepancia entre la titularidad registral de la causante aportante (una tercera parte indivisa de la finca aportada) y la solicitud de inscripción de la totalidad a favor del heredero y luego de la sociedad, aunque en la escritura de herencia se le adjudica tan solo la tercera parte de la que era titular su causante y lo mismo ocurre en la aportación a la sociedad y en la valoración que de esa aportación realiza la administración de la sociedad. Habría bastado con indicar al pie del título la indicada discordancia, que se produce únicamente en la instancia de presentación del título.

Resolución de 17-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Santa Fe, número 1

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: APLICACIÓN DEL 671 LEC CUANDO HAY MÁS DE UNA FINCA HIPOTECADA

La cuestión esencial que se plantea en el presente recurso es si ejecutándose un crédito en cuya garantía se constituyó hipoteca sobre dos fincas registrales y adjudicándose una de ellas conforme al artículo 671 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, por la cantidad «que se le adeuda por todos los conceptos» ha de entenderse referida dicha cantidad a la total que se le adeude en ese procedimiento de ejecución, con lo cual habría de dar carta de pago total, o si, por el contrario, cabe considerar dicha cantidad como la referida a la diferente responsabilidad hipotecaria atribuida a cada finca de modo que tras dicha adjudicación pueda todavía quedar un remanente que se le siga adeudando al ejecutante.

En el presente expediente, el acreedor ejecuta la hipoteca que grava ambas fincas adjudicándose las conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable por la remisión general que hace el artículo 681 y por la expresa que hace el artículo 691.4 de la misma Ley. Nada dice la ley en cuanto al criterio a seguir para fijar el valor de adjudicación de dos o más fincas, ni impone que este deba ser unitario, de forma que no hay objeción legal para que, si se ejecuta una hipoteca distribuida entre varias fincas, pueda pedirse la adjudicación por valores fijados siguiendo métodos diferentes, siempre que se cumplan, claro está, los mínimos legales. La ejecución hipotecaria puede desarrollarse en un solo procedimiento y su tramitación puede ser unitaria hasta el momento de la subasta, pero a partir de este momento y hasta el remate cobra protagonismo cada finca considerada de un modo individualizado.

Resolución de 17-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Málaga, número 8

#### **ANOTACIÓN DE EMBARGO: PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA EL DEUDOR Y CONTRA EL TITULAR REGISTRAL FORMAL**

Es cierto, como sostiene el recurrente, que en el presente caso, del propio mandamiento calificado resulta que el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto de embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de estos para impedir la anotación. Ya en la resolución de este Centro Directivo de fecha 16 de enero de 2013 se hacía referencia a esta solución, si bien en el caso concreto se desestimó el recurso. En la indicada resolución se manifestaba que «... desde esta perspectiva es cierto, como sostiene el recurrente, que en el presente caso, del propio mandamiento calificado resulta que el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto de embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de estos para impedir la anotación. 3. Sin embargo no es menos cierto, como mantiene el registrador, que lo que se declara embargado y cuya anotación se pretende no es la finca como propiedad del «Instituto de la Vivienda de Madrid» —embargo cuya anotación, de acuerdo con lo expuesto, no revestiría mayor inconveniente desde el plano registral—, sino los «derechos de propiedad que ostenta el demandado en la vivienda del Ivima —titular registral—». Al no constar inscritos en el Registro estos concretos derechos de propiedad, por imperativo expreso de lo dispuesto en el artículo 20 de la LH no podrán ser registralmente trabados en tanto no se presente e inscriba previamente el título adquisitivo del titular de los mismos». En el supuesto contemplado en el presente expediente, a dife-

rencia de lo que ocurría en el analizado en esa resolución, se ha embargado el dominio perteneciente al titular registral demandado y no los derechos de propiedad que ostenta el demandado en la finca del titular registral. En este sentido, desde la perspectiva registral se han cumplido los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, sin que el Registro de la propiedad deba proteger derechos de terceros que no han inscrito (art. 32 de la LH).

Resolución de 20-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Alcázar de San Juan, número 2

### **HIPOTECA: CLÁUSULAS ABUSIVAS**

El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario en la que el prestamista es una persona física que manifiesta no dedicarse profesionalmente a la concesión de créditos y los prestatarios son dos personas físicas, las cuales hipotecan una vivienda de su propiedad manifestando que no constituye su domicilio habitual; en la que ha intervenido una entidad, «BEP Corporación Financiera, S.L.», como intermediaria, la cual cumple con los requisitos de la Ley 2/2009, de 30 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Por otra parte, no se expresa en la escritura de préstamo, ni en la ficha de información personalizada ni en la oferta vinculante, el destino o finalidad del capital prestado, por lo que se ha de presumir que el mismo es ajeno a la actividad comercial, empresarial o profesional de los prestatarios. En aplicación de lo dispuesto en el número 5 del artículo 22 de la Ley 2/2009 parecería que las obligaciones de información precontractual, transparencia, oferta vinculante, ficha de información personalizada (Orden EHA 2011, 2899) y la normativa sobre cláusulas abusivas (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) referidas al préstamo o crédito hipotecario ofrecido y aceptado, solo serían aplicables si ese concreto préstamo o crédito, por razón de los sujetos intervinientes, objeto o finalidad, estuviera sujeto a dicha normativa, lo que en este caso, como se ha indicado, en principio, no tiene lugar. Pero concurren en este supuesto una serie de circunstancias especiales que a juicio de este Centro Directivo, teniendo en cuenta que la normativa sobre transparencia y abusividad no debe ser objeto de una interpretación literal sino que debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información y la protección de los usuarios de servicios financieros (cfr. resolución de 29 de septiembre de 2014), abogan por la aplicación de ambas normas. Esas circunstancias son la aportación de una oferta vinculante y una ficha de información personalizada referida específicamente al préstamo hipotecario escriturado; la concurrencia en el objeto de la empresa de intermediación, también, de la actividad de concesión de préstamos y créditos hipotecarios; la indicación expresa en el número 13 de la FIPER de la aplicación al contrato de préstamo del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se prueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la ausencia tanto en la oferta vinculante como en la FIPER de toda referencia a los prestamistas que firman la escritura, de tal manera que la oferta

aparece realizada directamente por la empresa «BEP Corporación Financiera, S.L.» (circunstancia esta que puesta de manifiesto por la registradora calificante no ha sido contradicha en el recurso); y, por último, que las estipulaciones del contrato de préstamo hipotecario están redactadas al modo de los contratos de adhesión, por lo que muchas de sus cláusulas deben presumirse predispuestas y no negociadas.

Respecto al primer defecto, es decir, que el tipo de interés ordinario del 14,99% anual es abusivo por cuanto, en este supuesto concreto, ese interés ordinario es superior al interés moratorio pactado que es de «tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo del mismo», en el momento de la firma de la escritura del 10,50%, y excede, en consecuencia, de la función remuneratoria que le es propia; procede reiterar, una vez más, la doctrina sentada en las resoluciones de esta Dirección General de 30 de marzo y 22 de julio de 2015, y 7 de marzo de 2016 a cuya fundamentación jurídica en extenso se remite la presente. En este mismo sentido se han manifestado las recientes sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 23 de diciembre de 2015, y 18 de enero y 3 de junio de 2016 que fijan como doctrina jurisprudencial que en los contratos de préstamo con o sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado, que considera el más idóneo, y, en caso de nulidad de la cláusula de intereses moratorios «la nulidad solo afectará al exceso respecto de los intereses remuneratorios pactados».

En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, el carácter abusivo de la cláusula de retención por parte del acreedor, a través de la entidad intermediadora, de la cantidad de 349,77 euros del capital concedido, cantidad equivalente a dos mensualidades de intereses, a la que se aplica el citado interés fijo del 14,99% anual y se cobra al cliente, no obstante no existir entrega efectiva de dicha cantidad hasta el término de la operación; debe ser igualmente confirmado por no concurrir razón justificativa ni proporcionalidad en la misma, lo que supone un desequilibrio en perjuicio del prestatario (cfr. art. 87 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Por último, la indicación del recurrente acerca de que la registradora debió inscribir la hipoteca limitándose a no reflejar en el asiento dicha cláusula, tampoco puede ser admitida porque al tratarse de una cláusula contractual nula por abusiva (igual que la cláusula relativa a los intereses ordinarios) que determina la cantidad exigible en la ejecución por referirse al dinero efectivamente entregado (arts. 561.1.3.<sup>a</sup> y 695.1.4. de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y dado, además, que el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo (art. 130 de la LH); la ineficacia registral de las mismas o inscripción parcial de la hipoteca, en cuanto que tales cláusulas afectan a la responsabilidad hipotecaria (parte del capital y los intereses ordinarios íntegros) que, a su vez, constituye un elemento esencial delimitador del derecho real de hipoteca, precisa la solicitud expresa de los interesados conforme a lo establecido en los artículos 19 bis y 322 de la LH.

Resolución de 20-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Cieza, número 2

## **HIPOTECA: DOMICILIO A EFECTOS DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES**

La cuestión de fondo que se discute en este recurso es si es suficiente que en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria se designe únicamente un domicilio para notificaciones y requerimientos para la parte hipotecante o si, por el contrario, es necesario que se fije también un domicilio para los deudores no hipotecantes y, en tal caso, dado que en este supuesto concreto el hipotecante es también uno de los prestatarios, si es suficiente para cumplir con este requisito, como alega la parte recurrente, con la remisión a la estipulación en la que figura el domicilio de los prestatarios a estos efectos.

Dispone el artículo 234, número 1, circunstancia 2.ª, del RH que «la tramitación de la ejecución extrajudicial prevista por el artículo 129 de la Ley requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento y que consten las siguientes circunstancias: (...) 2.ª El domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. La determinación del domicilio, que no podrá ser distinto del fijado para el procedimiento judicial sumario, podrá modificarse posteriormente con sujeción a lo previsto en el artículo 130 de la Ley». Por tanto, de la dicción literal del artículo se infiere que el domicilio para la práctica del requerimiento en la venta extrajudicial debe referirse al del hipotecante y no al del prestatario, como para el procedimiento judicial de ejecución directa establece el artículo 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y, en su momento, el art. 131.1 LH) que exige que «en la misma escritura de constitución, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones». En el supuesto habitual de coincidencia en una misma persona o personas de la condición de deudor/es y la de hipotecante/s, no hay problema jurídico alguno porque el domicilio a efectos ejecutivos será el mismo para ambas figuras, y el mismo será fijado, además, por la misma persona en quien concurren ambas condiciones. Pero, en caso contrario, se hace preciso determinar qué domicilios se deben señalar en la escritura de constitución de hipoteca como presupuestos necesarios para la validez del pacto de venta extrajudicial. Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, sin perjuicio de la posibilidad de señalar distintos domicilios para cada deudor-hipotecante (resolución de 7 de febrero de 2001), dos domicilios a la misma persona con carácter subsidiario o simultáneo (resolución de 7 de enero de 2014) o incluso señalar como domicilio todas y cada una de las fincas hipotecadas (resolución de 9 de julio de 2001), lo que la norma quiere decir es que se debe fijar un domicilio específico a efectos de los requerimientos que deriven de la ejecución, domicilio que, por tanto, deberá ir referido respecto de todas las personas intervinientes que deban ser requeridas de pago en el procedimiento (deudor e hipotecante no deudor) porque ese requerimiento, practicado en el domicilio fijado en la escritura de constitución de hipoteca, es un trámite esencial para la validez del mismo (cfr. resoluciones de 5 de julio de 2013 y 5 de marzo de 2014, respecto del deudor en la venta extrajudicial, y resolución de 27 de junio de 2011, respecto del hipotecante no deudor en el procedimiento ejecutivo directo, entre otras). Por tanto, no puede sostenerse que en el procedimiento de ejecución judicial directo baste con fijar

un domicilio para el prestatario y en el procedimiento extrajudicial un domicilio para el hipotecante como afirma el notario recurrente.

De todo lo expuesto resulta, como conclusión a los efectos de este recurso, que para la inscripción del pacto de venta extrajudicial, en presencia de hipotecante no deudor, no es necesaria la fijación de dos domicilios a efectos de la ejecución, uno para el deudor y otro para el hipotecante no deudor, sino que es posible la fijación de uno solo para el requerimiento de pago de ambas figuras, y que el mismo debe ser coincidente con el señalado a efectos del procedimiento judicial directo. Ahora bien, no debe quedar dudas acerca de los términos de tal determinación única. Se debe concluir, por tanto, que ese carácter esencial de la fijación del domicilio para requerimientos impide, salvo supuestos excepcionales, una interpretación integradora de las cláusulas hipotecarias que luego los jueces pueden rechazar. Por ello, la calificación registral se ha de extremar el cuidado en orden a que conste claramente en la escritura de hipoteca si se ha fijado un domicilio único para ambas figuras o bien uno propio para cada una de ellas, y ello respecto de ambos procedimientos de ejecución.

Aunque el defecto solo afecta a las cláusulas que prevean la ejecución por el procedimiento judicial directo o por el extrajudicial; para poder practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin dichas cláusulas, se precisa solicitud expresa de las partes (arts. 19 bis y 322 de la LH) dado que considera que las mismas constituyen un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca, que viene constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios. Por lo demás, se trata este de un obstáculo que puede fácilmente removerse con una mera instancia personal por la vía que permite el artículo 110 del RH o con una simple diligencia notarial conforme artículo 153 del Reglamento Notarial.

Resolución de 21-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Valencia, número 1

#### **PUBLICIDAD FORMAL: NOTAS SIMPLES LITERALES**

Este Centro Directivo tiene declarado (*vid.* Instrucción de 5 de febrero de 1987 y resoluciones citadas en el «Vistos»), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la LH y 332 de su Reglamento, que el contenido del Registro solo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. sentencias del Tribunal Supremo —Sala Tercera— 16 de junio de 1990, y 7 de junio de 2001). Este interés ha de ser un interés 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. Este principio se fundamenta, como recordó la Instrucción de esta Dirección General de 27 de enero de 1999, en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que 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, en el artículo 4.2 de la misma Ley que previene que los datos no podrán

usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidas. La legislación relativa a la protección de datos de carácter personal incide directamente en la obligación de los registradores de emitir información sobre el contenido de los libros registrales. Así resulta explícitamente del contenido del artículo 222.6 de la LH. Por lo tanto, aun existiendo interés legítimo en el conocimiento del contenido de los libros del Registro, será el registrador el que decida qué datos, por tener la consideración de sensibles conforme a lo anteriormente expuesto, deberán quedar excluidos de la información suministrada.

Tras la reforma de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, la nota simple informativa puede contener «inserción literal de los asientos vigentes» (art. 222.5 de la LH) si lo requiere expresamente el solicitante, lo que no implica que se pueda dar nota simple literal de todo el historial registral pues este comprende habitualmente asientos no vigente y la intención del legislador ha sido clara de permitir solo la nota literal de los asientos vigente, pues lo reitera en el artículo 222 bis.4 de la LH. En el presente caso debe confirmarse el defecto que señala la registradora en su nota de calificación por cuanto no ha quedado suficientemente acreditado en la instancia de nota simple, el interés legítimo y la causa de la solicitud que se le exige a todo interesado, defectos fácilmente subsanables mediante la acreditación, en los términos expresados.

Resolución de 21-6-2016

(BOE 21-7-2016)

Registro de la propiedad de Cuenca

#### CÁMARAS AGRARIAS: NATURALEZA Y RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO

Indudablemente, las Cámaras Agrarias son entidades de carácter público, enmarcadas dentro de lo que se denomina «Administraciones no territoriales», por contraposición a las llamadas «Administraciones territoriales» integradas estas segundas por la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales. Más discutido, sin embargo, ha sido su carácter de Administración Pública en sentido estricto. Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en su resolución de 18 de septiembre de 2013, que a su vez recoge la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, al declarar en su fundamento de Derecho quinto, que «dada esta conmixción y confluencia de intereses públicos y privados, esta sustracción al principio asociativo puro, y ese carácter legal de la constitución y regulación de estas Corporaciones se entiende que se haya polemizado largamente sobre si son o no verdaderas Administraciones Públicas. Como ha señalado la doctrina más autorizada, lo son *secundum quid*, no por esencia y en su totalidad, sino en la medida en que ejercen funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por la Administración a la que se encuentran vinculados. (...) Por ello no puede afirmarse la existencia de un criterio legal de subsunción plena de las Corporaciones en el concepto estricto de Administración Pública, y por ello ni sus fondos integran el patrimonio público, ni sus cuotas son exacciones públicas sujetas a la legislación tributaria, ni sus empleados están sujetos al estatuto funcionarial, ni sus actos son actos administrativos salvo en el caso de los producidos en el ejercicio de funciones públicas atribuidas o delegadas. Y por ello mismo sus bienes, como veremos, no son nunca demaniales». En consecuencia, no son Ad-

ministración Pública en sentido estricto, ni su actividad puede calificarse como genuina actividad administrativa.

Sentado lo anterior, el recurso no puede ser estimado, debiendo confirmarse la nota de calificación y con ello la imposibilidad de practicar la inscripción de la transmisión por parte de la Cámara Agraria Provincial de Cuenca en favor de la Fundación, toda vez que no procede aplicar en este caso la doctrina del silencio administrativo positivo que prevé el artículo 43.1 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Debe tenerse en cuenta, por un lado, la naturaleza jurídica de las Cámaras Agrarias, que ha quedado antes expuesta, y por otro, que la enajenación de un bien patrimonial es un acto jurídico privado, al que se aplican las reglas generales, que no administrativas, contractuales (cfr. art. 4.º] del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que excluye del ámbito de su aplicación los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial). Por ello, es indudable que el consentimiento dispositivo debe ser inequívoco, máxime en el ámbito registral donde rige un principio general de titulación auténtica que deja poco margen a los consentimientos tácitos y presuntos. Además, según doctrina reiterada de los tribunales de Justicia (cfr. sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, de 30 de diciembre de 2008, de Burgos, de 22 de noviembre de 2010, y de Andalucía, de 4 de marzo de 2011), no procede la aplicación de la doctrina del silencio positivo en los supuestos en que no exista un procedimiento especialmente diseñado para sustanciar una solicitud y resolverla, deviniendo con ello inaplicable el párrafo primero del artículo 43 de la Ley 30/1992.

Resolución de 23-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Getafe, número 1

#### **CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS. ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: EXPEDIENTE DE DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si el procedimiento objeto de la resolución, no ha sido el previsto por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido —como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva— debe ser entendido el artículo 99 del RH, en relación con los artículos 1, 20 y 40 de la LH.

Desde que se realiza el hecho imponible el ordenamiento sujeta al obligado tributario al cumplimiento de las prestaciones que caracterizan la relación jurídica-tributaria, a partir de ese momento su patrimonio presente y futuro queda vinculado al pago de la deuda tributaria. La garantía del pago de la deuda

tributaria constituye el fundamento de la derivación de la responsabilidad, el responsable siempre concurre en la deuda con otro deudor que es el principal, quien responde en primer lugar de la deuda tributaria, pero no lo sustituye sino que se suma al número de obligados que garantizan el crédito tributario, entendiendo por estos a las personas físicas o jurídicas y entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias. Como acto previo a la declaración de responsabilidad, la Administración Tributaria, puede adoptar medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas tributarias, cuyo régimen se establece en el artículo 81 de la Ley General Tributaria. A la vista de los artículos 41.5 y 81 de la Ley General Tributaria para la adopción de tales medidas cautelares, será necesario que se den las siguientes circunstancias: que haya presupuesto razonable de responsabilidad tributaria; la existencia de indicios racionales de conducta elusiva o que dificulte el cumplimiento de la obligación de pago, y la existencia de una deuda tributaria liquidada o que al menos exista una propuesta de liquidación.

En cuanto los efectos del impago de dichos créditos, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2011 señala a este respecto: «En todo caso, son bien problemáticos los efectos del eventual incumplimiento por el tercero, deudor del apremiado, de la orden de embargo: a) Si el tercero hace pago al apremiado, el efecto viene previsto en el propio artículo 122 —actual artículo 81 antes transcrito—: tal pago carecerá de poder liberatorio. Es el mismo efecto predicado en el artículo 1165 del Código Civil: no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de haberse ordenado la retención de la deuda. b) Si el tercero no satisface la deuda al apremiado, el único efecto ha de consistir en que la Hacienda Pública embargante queda subrogada en la posición del acreedor (art. 1111 del Código Civil). A partir de ahí, el procedimiento a seguir por la Hacienda Pública no podrá ser el administrativo de apremio, porque únicamente el juez competente del orden civil podrá declarar la existencia y exigibilidad del crédito embargado o la carencia de efectos liberatorios del pago. Al existir una controversia ajena a la relación jurídico-tributaria existente entre la Administración y el deudor tributario apremiado, por la intervención del tercero deudor (por relación privada o mercantil) a su vez de tal deudor apremiado, ha de entenderse que existe una patente reserva de jurisdicción, pues existiendo cualquier controversia con terceros la Administración carece de facultades de autotutela y ha de acudir a los Tribunales. La misma conclusión se deriva del examen de los artículos 621, 622 y 623 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que aluden a diversas clases de créditos pecuniarios que el ejecutado pueda tener frente a terceros, entendiendo el concepto de crédito pecuniario en sentido amplio. Pero la misma Ley guarda silencio acerca de la medida de garantía de la traba que se ha de adoptar cuando se embarguen otros créditos pecuniarios que ostente el ejecutado contra terceros, y que sean distintos de los mencionados en los preceptos legales a que se ha hecho referencia (embargo de dinero, cuentas corrientes y sueldos; embargo de intereses, rentas y frutos; embargo de valores e instrumentos financieros). Desde luego, en estos casos la medida de garantía que resulta adecuada para asegurar la efectividad del embargo consiste en ordenar al tercero deudor que retenga a disposición del órgano embargante el importe del crédito embargado. Pero no cabe, según explica la mejor doctrina procesalista, que quepa ordenar al tercero el ingreso del importe del crédito en las cuentas del órgano embargante, sea un Juzgado o un órgano administrativo, ante el silencio legal sobre este punto. De todo lo anterior resulta la improcedencia de aplicar al caso enjuiciado el supuesto de responsabilidad solidaria previsto en el artículo

131.5.b) de la anterior Ley General Tributaria —actual artículo 42— que se estima incompatible con la mecánica y efectos del embargo de créditos del artículo 122 del Reglamento General de Recaudación —actual artículo 81— cuando se trate de créditos distintos de los mencionados en los citados artículos 621, 622 y 623 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Los efectos del incumplimiento de tal embargo son los que han quedado explicados: falta de carácter liberatorio del pago del crédito y subrogación en los derechos del acreedor».

Las anteriores sentencias apoyan la tesis del registrador en el sentido de que no cabría, en principio, transferir al crédito privado trabado la naturaleza de crédito fiscal susceptible de ejecución por vía de apremio. Ahora bien, no puede ignorarse que la Ley General Tributaria, artículo 42.2 antes citado, contempla expresamente la derivación de responsabilidad por la actuación culpable o negligente del tercero que frustra el embargo decretado por la Administración y que la apreciación de si realmente el impago, en este concreto supuesto, obedece a la mera imposibilidad de satisfacer la deuda o se enmarca dentro de tal conducta obstativa, queda sujeta a su determinación dentro de los cauces legales del procedimiento administrativo, donde caben los recursos procedentes, inclusive el contencioso administrativo. Por tanto, aunque el registrador puede calificar la congruencia de la resolución administrativa con el procedimiento seguido (*ex art. 99 del RH*), no cabe duda que el embargo preventivo acordado es congruente con el expediente de exigencia de responsabilidad solidaria (*ex art. 42.2 de la Ley General Tributaria*), y no puede entrar a analizar el fundamento de fondo de la Administración Tributaria que motiva la apertura del citado expediente de derivación de responsabilidad solidaria, amparado por las normas legales y basado en la autotutela de la Administración, por otra parte sancionada constitucionalmente y sujeta a revisión jurisdiccional.

Resolución de 23-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Sigüenza

#### **INMATRICULACIÓN; CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA. LEY 13/2015: RÉGIMEN TRANSITORIO**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la legislación aplicable (tanto con anterioridad o posterioridad a la reforma operada por la Ley de 24 de junio de 2015, de modificación de la legislación hipotecaria y del Catastro) impone que en todo caso, y con independencia del medio inmatriculador utilizado, resulta imprescindible para cuando acceda por primera vez una finca al Registro la aportación de una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción que se ha incorporada al título inmatriculador. Este criterio, sin embargo, ha sido matizado en la doctrina más reciente, de tal manera que la verdadera identidad en la descripción del título y la que resulta de la certificación catastral debe extenderse únicamente a la ubicación, la fijación de linderos y perímetro de la parcela registral y catastral, descartando así construcciones o edificaciones existentes sobre la misma.

Como ha quedado justificado en este expediente, la documentación fue objeto de dos presentaciones. Si bien se produjo una primera presentación por vía telemática en el mes de octubre del año 2015, la misma decayó por no haberse despachado dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación

—los sesenta días hábiles reconocidos en el artículo 17 de la LH— y no habiéndose producido ninguno de los supuestos de prórroga del artículo 432 del RH, el asiento caducó y por ello perdió en su totalidad cualquier eficacia que la legislación aplicable le pudiera conceder. Objeto de nueva presentación, la misma se produjo bajo la vigencia de la ley una vez objeto de reforma, por lo que la titulación debe ser calificada a tenor del nuevo articulado, y por ello las consideraciones del registrador han de prevalecer. Recordando la resolución de 19 de noviembre de 2015: «Por ello, ya no será admisible la simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el artículo 298 del RH, sino que, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la LH, y a la regulación del artículo 209 del Reglamento notarial, 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, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le «resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso». De esta manera, la tramitación del acta conforme a la normativa ya derogada no le atribuye al documento notarial la aptitud inmatriculadora exigida tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Por todo ello, este segundo defecto debe ser mantenido.

Resolución de 24-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de La Vecilla

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a del RH, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad. No obstante, como tiene declarado este Centro Directivo el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 de la LH, y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o por la ausencia de buena fe, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral.

Resolución de 24-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Vitoria, número 5

#### EXPEDIENTE DE DOMINIO DEL ARTÍCULO 203 LH: TÍTULO DE PROPIEDAD

Resulta incontrovertido que desde la entrada en vigor de la nueva redacción de este precepto, el día 26 de junio de 2015, la Iglesia Católica —esto es, la Santa Sede, o cualquiera de las circunscripciones territoriales en que se organice o de las Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros institutos de vida consagrada y otras instituciones y entidades eclesásticas que pueda erigir conforme al Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano— ya no puede obtener la inmatriculación de sus bienes inmuebles por la vía que anteriormente le concedía el artículo 206 de la LH. Así se puso de manifiesto en la resolución de este Centro Directivo de 17 de febrero de 2016. Lo que se discute es si, al menos, tal certificación puede ser considerada como «título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular» en los términos y a los efectos del artículo 203, regla segunda, letra a), de la LH. Cuando el nuevo artículo 203 exige acompañar, entre otros «documentos» el «título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular» es claro que se está refiriendo al mismo «título escrito de dominio» (por la estrecha relación entre «documento» y «escrito» y por la sinonimia entre «dominio» y «propiedad»). En consecuencia, ha de concluirse que una simple certificación de dominio librada por el supuesto dueño, en tanto que documento confeccionado unilateralmente por el favorecido por el mismo, y sea cual fuera el título material o modo de adquisición del dominio que se exprese en dicha certificación, no es nunca en sí mismo un título de dominio o de propiedad, y por tanto, no debió permitir la iniciación notarial del expediente de dominio, ni debe permitir la expedición registral de la certificación solicitada ni la práctica de la anotación preventiva previstas en el artículo 203 de la LH. Debe señalarse que conforme al artículo 204 de la LH, además del procedimiento previsto en el artículo 203 y la posibilidad de inscripción de los títulos previstos en los artículos 205 y 206, «podrá obtenerse también la inmatriculación de fincas en el Registro de la propiedad (...)». 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».

Resolución de 27-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Pontevedra, número 1

#### CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

El artículo 56 de la Ley Concursal en cuanto a la paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas, disponía en el momento en que se declaró el concurso, 4 de marzo de 2011, lo siguiente: «1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad no podrán

iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (...) 2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento y podrán reanudarse en los términos previstos en ese apartado. Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Los anuncios de subasta se publicaron el día 23 de marzo de 2012 por lo que no resulta aplicable esta última excepción. Por lo tanto, *a sensu* contrario, los bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución. De todo ello se deduce que los bienes necesarios para dicha actividad empresarial quedan afectados a las vicisitudes del concurso y, llegada la liquidación, deberán someterse a lo establecido en el plan de liquidación o, en su defecto, a las normas supletorias previstas en la Ley Concursal. Consecuentemente será preciso que por el juez de lo Mercantil que conozca del concurso, se manifieste si se determinó el carácter de bien necesario o no de la finca para la continuidad de la actividad profesional o empresarial (cfr. art. 56.5 de la Ley Concursal).

Ahora bien, no cabe desconocer que en el Registro de la propiedad consta anotada la conclusión del concurso de acreedores, recogiendo en la anotación que se dictó auto de fecha 21 de noviembre de 2013 poniendo fin a la fase de liquidación. Ahora bien, no cabe desconocer que en el Registro de la propiedad consta anotada la conclusión del concurso de acreedores, recogiendo en la anotación que se dictó auto de fecha 21 de noviembre de 2013 poniendo fin a la fase de liquidación.

Resolución de 27-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Les Borges Blanques

## EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN. REQUISITOS

La regla tercera del citado artículo 203.1 recoge que tras la solicitud de certificación por parte del notario autorizante del expediente, el registrador debe emitir un juicio sobre la posible constancia como inmatriculada (parcial o totalmente) del nuevo objeto cuyo acceso a los libros del registro se solicita, o indicar si tiene dudas sobre esa posible inmatriculación previa. En caso de producirse esta coincidencia el mismo artículo 203 exige que el registrador expida certificación literal de la finca o fincas coincidentes comunicándolo inmediatamente al notario, con el fin de que proceda al archivo de las actuaciones. No obstante, esta previsión de archivo del expediente, en el caso de albergar dudas el registrador, debe admitirse la posibilidad de continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita), muy en particular la intervención de los afectados, al igual que prevé el precepto en el párrafo siguiente en cuanto al dominio público, todo lo cual deberá ser calificado ulteriormente por el registrador. Ante esta situación

de disparidad de criterios, una vez derogado en su totalidad —tras la modificación operada por la Ley de 24 de junio de 2015, de reforma de la legislación hipotecaria y del Catastro— el contenido del Título VI del RH (cfr. resoluciones de 17 de noviembre de 2015 y 5 de mayo de 2016), que recogía en su artículo 306 una regla especial para resolver esta problemática por vía de auto judicial, conforme a la regla octava del apartado 1 del artículo 203 de la LH, el legitimado para ello podrá, bien recurrir contra la calificación registral —si lo que pretende es la revisión de esta—, o bien acudir al procedimiento jurisdiccional correspondiente (en el mismo sentido, artículo 198, último inciso). Consecuentemente, procede analizar en el recurso si las dudas expuestas por el registrador se encuentran o no fundadas.

La regla segunda del artículo 203.1 de la LH, regulador del nuevo expediente notarial de dominio, establece: «Se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca, en la cual, junto a la descripción literaria de la finca, realizada en los términos prevenidos reglamentariamente, deberán hacerse constar los datos personales del promotor y su domicilio para la práctica de notificaciones, acompañándose además los siguientes documentos: a) Título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular, que atribuya el dominio sobre la misma al promotor del expediente. la regla segunda del artículo 203.1 de la LH, regulador del nuevo expediente notarial de dominio, establece: «Se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca, en la cual, junto a la descripción literaria de la finca, realizada en los términos prevenidos reglamentariamente, deberán hacerse constar los datos personales del promotor y su domicilio para la práctica de notificaciones, acompañándose además los siguientes documentos: a) Título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular, que atribuya el dominio sobre la misma al promotor del expediente.

Resolución de 27-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 2

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO AL TERCER POSEEDOR

Basta tener en cuenta los artículos 132 de la LH y 685 y 686 de la LEC para comprobar que 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 LH que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El Registro de la propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia *erga omnes* de lo inscrito (cfr. arts. 13, 32 y 34 de la LH), de manera que no puede la entidad acreedora —que además es parte— desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento. De conformidad con la doctrina sentada por el TC 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 notificación que sobre

la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago.

Resolución de 28-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Málaga, número 13

## CONCURSO DE ACREEDORES: EFECTOS DEL PLAN DE LIQUIDACIÓN

En el sistema concursal español vigente, abierta la denominada «fase de liquidación», la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa tiene que realizarse, bien conforme al plan de liquidación aprobado por el juez del concurso (art. 148 Ley Concursal), bien conforme a las reglas legales supletorias (art. 149 Ley Concursal). Esta alternativa entre liquidación con arreglo al plan o, a las reglas legales supletorias, pone de manifiesto la existencia de una clara opción de política legislativa dirigida a evitar que la administración concursal opere discrecionalmente en la fase específicamente predispuesta para la conversión en dinero de los bienes y derechos que integran el patrimonio concursal que, en cuanto patrimonio de afectación, está destinado a la satisfacción de los acreedores concursales clasificados en distintas categorías. El régimen legal solo opera en defecto de aprobación judicial del plan de liquidación presentado por la administración concursal.

En la Ley Concursal vigente, el plan de liquidación elaborado por la administración concursal queda de manifiesto en la oficina judicial para que el concursado, los acreedores concursales —sean privilegiados, sean ordinarios o sean subordinados— y los representantes de los trabajadores (si es que se encuentran vigentes relaciones laborales, aunque la unidad o las unidades productivas existentes en la masa activa estén paralizadas) puedan formular «observaciones» o «propuestas de modificación» (arts. 148.2, inciso primero, y 148.3 de la Ley Concursal). La legitimación corresponde exclusivamente a dichas personas. Los acreedores de la masa, por ejemplo, no tienen reconocido este derecho; e igualmente carecen de él los antiguos administradores de la sociedad. En ese sentido, bajo el manto de pretendidas simples «propuestas de modificación», no cabe que los legitimados presenten un «plan de liquidación alternativo». La Ley reconoce la primacía del plan de liquidación, por lo que, una vez aprobado por el juez del concurso, impide, a su vez, que, a través de una interpretación laxa, el ámbito de aplicación de las reglas de que se compone se extienda más allá de los términos naturales de las expresiones utilizadas. Si en el plan de liquidación se contempla la posibilidad de «venta directa», la operación de liquidación debe ajustarse a los cánones de una compraventa. En el plan de liquidación de la masa activa de la sociedad de responsabilidad limitada concursada se autoriza la venta directa y se establece igualmente la enajenación por medio de subasta (aunque los antecedentes no permiten precisar el ámbito respectivo de esos dos sistemas de liquidación). Sin embargo, en modo alguno puede considerarse implícita la autorización judicial para una dación en pago. La integración del régimen mediante las normas legales establecidas para la compraventa no permite la equiparación entre compraventa y dación en pago, que siguen siendo figuras distintas. El hecho de que no se hubiera producido oferta alguna por los dos bienes hipotecados en garantía de la devolución del crédito no puede situar al acreedor hipotecario en mejor posición que la tendría si se hubiera optado

por la realización de esos bienes por medio de subasta en la que no se hubiera producido ninguna oferta o esta no cubriera el crédito garantizado. Si en esos casos el acreedor hipotecario, según el plan de liquidación aprobado, solo puede adjudicarse el bien o los bienes hipotecados «por la cantidad que se le debe por todos los conceptos», esa misma regla sería de aplicación, con mayor razón, en caso de que la dación en pago hubiera sido posible.

En el caso del acreedor con privilegio especial que actuara «fuera del convenio» el sistema legal vigente es especialmente garantista: el concursado y el acreedor con privilegio especial pueden solicitar del juez del concurso autorización para aceptar una oferta, proveniente de un tercero, por un precio inferior al mínimo pactado, cuando el precio ofertado sea conforme al valor del mercado del bien hipotecado según tasación oficial realizada por entidad homologada (art. 155.4, párrafo segundo, de la Ley Concursal); pero la autorización judicial y sus condiciones deben anunciarse con la misma publicidad que tendría la subasta del bien y derecho afecto y, si dentro de los días siguientes al último de los anuncios se presentase mejor postor, el juez debe abrir licitación entre todos los oferentes con determinación de la fianza que hayan de prestar (art. 155.4, párrafo tercero, de la Ley Concursal). Nada de esto consta haya sucedido.

Resolución de 28-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Sant Mateu

#### OBRA NUEVA: LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN

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

Corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la valenciana) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 8 de mayo de 2012).

De la normativa urbanística valenciana puede deducirse que el título administrativo habilitante a los efectos del artículo 28.1.b) del texto refundido de la Ley de Suelo, esto es, necesario para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, en este caso, en el marco de la legislación de la Comunidad Valenciana, es el documento suscrito por el interesado, acompañado de la documentación requerida, y cuya presentación en la Administración competente se acredite, en el que aquel, manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos

establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente al reconocimiento o ejercicio, requisitos que, deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. No parece imprescindible, a estos efectos, la utilización del modelo elaborado por la Administración, siempre y cuando conste acreditada la presentación del documento con tal carácter, de forma indubitada.

Resolución de 28-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Bande

#### **OBRAS NUEVAS ANTIGUAS: INSCRIPCIÓN CUANDO APARECE PREVIAMENTE INSCRITA OTRA DIFERENTE OBRA EN CONSTRUCCIÓN**

Debe partirse de que el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación. Por otra parte, el hecho de que la obra que se declara terminada no corresponda a la declarada en construcción e inscrita, no debe obstar a la aplicación de la citada doctrina en el plano registral, pues se trata de una situación fáctica que se encuentra expresamente prevista en la norma reguladora de los requisitos de inscripción, en particular, el artículo 28.3 de la Ley estatal. Es decir, puede invocarse la aplicación del citado apartado tercero para el acceso registral de la edificación terminada no coincidente con la declarada en construcción e inscrita conforme a su proyecto original autorizado, sometiénose a los requisitos del apartado primero del artículo 28 de la Ley de Suelo o, concurriendo los requisitos para ello, mediante la vía establecida en el apartado cuarto, para el acceso de edificaciones respecto a las que no procede ya adoptar medidas de restablecimiento de legalidad que impliquen su demolición, que gozan de una situación consolidada en la realidad extrarregistral.

Resolución de 29-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Rute

#### **REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: AUTOCONTRATACIÓN Y ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001**

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 de la Ley 24/2001 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario

mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no solo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

En el presente caso, la notaria autorizante de la escritura de adjudicación de herencia emitió un juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el concreto acto o negocio jurídico pretendido en relación con las facultades que se pretenden ejercitar, pero no hizo constar la posibilidad de salvar el autocontrato o el conflicto de intereses. Faltando tal concreción, y de conformidad con la doctrina antes reseñada, no puede estimarse correctamente formulado el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada de las herederas (cfr. resolución de 20 de octubre de 2015).

Resolución de 29-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Algeciras, número 2

#### DOCUMENTOS NOTARIALES: IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTES Y SU CORRESPONDENCIA CON LOS TITULARES REGISTRALES

Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: los números de los pasaportes de los vendedores —británicos— con los que se identifican en el otorgamiento, no coinciden con los que en su día se reflejaron en la inscripción de su título de adquisición; se ha hecho un acta complementaria por parte del notario autorizante en la que se manifiesta que los vendedores «han sido identificados por mí, conforme a derecho y en forma reglamentaria conforme la legislación notarial, como otorgantes vendedores de la finca y como titulares de la finca».

Ciertamente, en el supuesto de este expediente, el notario autorizante ha cumplido todas las exigencias de la Ley y del Reglamento notarial en cuanto a la identificación de los otorgantes. Por lo tanto, no se puede cuestionar la identidad de los comparecientes, pues es una competencia del notario que no incumbe al registrador. En la calificación registral, respecto de los nacionales otorgantes de aquellos países en los que no varía el número del documento oficial de identificación, el registrador deberá comprobar su exacta correspondencia con la numeración obrante en el Registro de la propiedad, al objeto de evitar que personas con iguales nombres y apellidos y que hayan sido debidamente identificados por el notario puedan usurpar la identidad de los titulares registrales. Pero respecto de los nacionales de aquellos países (como Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) en los que se produce una alteración en los números de identificación del documento oficial de identificación, debe entenderse suficiente la declaración que realice el notario, bajo su responsabilidad, de la correspondencia del compareciente con el titular registral, salvo que el registrador, motivando adecuadamente, no considere suficiente dicha aseveración.

Resolución de 30-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Sant Mateu

**BIENES GANANCIALES: RECTIFICACIÓN DE CABIDA. RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2015**

Los actos de administración o disposición de bienes gananciales, a título oneroso, deberán realizarse conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria. El mismo criterio se exige para la inscripción en el Registro de la propiedad de dichos actos, cuando los bienes estén inscritos con carácter ganancial conforme al artículo 93 del RH. No obstante, este criterio tiene como excepción el artículo 1384 del Código Civil que señala: «Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren». En este sentido, el artículo 94 apartado segundo del RH señala que «serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí solo por el titular registral». En el presente caso, si la rectificación de descripción de finca es estimada como un acto de administración y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la propiedad ha de estar facilitado, bastando que el titular registral realice dicho acto sin necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge, por lo que este defecto debe ser revocado.

Para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas contamos a partir de ahora con tres agrandes grupos de procedimientos: —Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la LH, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino solo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes». —El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca.

Resolución de 30-6-2016

(BOE 27-7-2016)

Registro de la propiedad de Alcalá la Real

**OBRAS NUEVAS ANTIGUAS: NOTA MARGINAL RELATIVA A LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA FINCA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 28.4 LS**

Cuando la obra nueva por antigüedad hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, de acuerdo con el artículo 28.4 de la Ley del Suelo, una vez recibida la comunicación de la inscripción,

estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario; añadiendo que, la omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente.

La importancia desde el punto de vista registral del trámite administrativo de audiencia —artículo 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente hasta el 2 de octubre de 2016)—, ha sido destacada recientemente por esta Dirección General —resolución de 6 de julio de 2015—, pues este trámite basado en la notificación personal conforme a los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite al registrador comprobar si el titular registral ha tenido la oportunidad efectiva de intervenir en el procedimiento cuyo resultado en forma de acto administrativo se pretende inscribir, garantizando su defensa *ex ante* y permitiendo a los asientos registrales desplegar su entera eficacia *erga omnes*, ya que, como señaló la resolución de 7 de septiembre de 1992, no ha de importar, para negar en su caso la inscripción, que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro solo deben llegar actos plenamente válidos, máxime si la posible anulabilidad está establecida en interés y garantía del titular registral para evitar su indefensión. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20, 38 y 40 de la LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la LH). En definitiva, de acuerdo con lo expuesto, para constatar registralmente, en el marco del procedimiento del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, la concreta situación urbanística de la edificación declarada, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, debe resultar acreditada, de la certificación administrativa presentada, la oportunidad de intervención del titular registral (ya sea el actual o el que inscribió la edificación que causó la notificación), debidamente identificado, en el procedimiento que da lugar a la correspondiente resolución declarativa, sobre la cual el Ayuntamiento emite su pronunciamiento al Registro de la propiedad, procedimiento que todavía no se ha tramitado según reconoce la resolución municipal objeto de este recurso.

Respecto al requisito de que consten las circunstancias personales (DNI), el artículo 2.2 del Real Decreto 1997, 1093, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la LH sobre Inscripción en el Registro de la propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, exige que en la certificación administrativa «(...) c) Que se hagan constar en ella, en la forma exigida por la Legislación Hipotecaria, las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a los que afecte el acuerdo»; y, el artículo 51.9.a) del RH, determina las circunstancias personales exigibles, «nombre y apellidos; el documento nacional de identidad (...)», al objeto de que quede constancia de que el procedimiento se ha seguido con el titular registral.

Resolución de 1-7-2016  
(BOE 9-8-2016)  
Registro de la propiedad de Coria

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD

Inmatriculación por título público: certificación catastral descriptiva y gráfica. Conforme el artículo 205 de la LH, la nueva redacción legal al amparo de la Ley 13/2015, de 24 de junio, exige que se trate de «los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». La diferencia esencial entre ambas redacciones legales —actual y anterior— no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. En base a ello, es de aplicación la doctrina que ha venido señalando este Centro Directivo en considerar a la extinción de comunidad como título inmatriculador. En aplicación de la doctrina expuesta al supuesto concreto de este expediente, no puede que, componiéndose el «*iter*» inmatriculador de una adquisición hereditaria, una adjudicación pro indiviso del bien y, por último, una posterior segregación y disolución de comunidad en la que se adjudica el bien completo a uno solo de los herederos, exista una sola transmisión, y no más bien un complejo «*iter*» adquisitivo. Por otro lado, debe tenerse presente que entre la adjudicación pro indiviso y la disolución de comunidad transcurrieron dos años, por lo que (como declaró la resoluciones 8 de junio de 2009 para un supuesto análogo), no cabe pensar en que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación.

En todo supuesto de inmatriculación conforme al artículo 205 de la Ley deberá aportarse la representación gráfica catastral de la finca en términos idénticos a la descripción contenida en el título inmatriculador, siendo esta exigencia heredera de la que empleaba el artículo 53.6 de la Ley 13/1996 cuando exigía «aportar junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de esta en dicho título», y responde, en gran parte, a una misma finalidad y razón de ser: que la finca que se inmatricule por vía del artículo 205 nazca ya a su vida registral plenamente coordinada desde el punto de vista geográfico, con el inmueble catastral.

Resolución de 1-7-2016  
(BOE 9-8-2016)  
Registro de la propiedad de Ibiza, número 4

#### RECTIFICACIÓN DE CABIDA: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015

Siendo conceptos plenamente distintos el de inmatriculación de fincas y el de inscripción de exceso de cabida en fincas ya inmatriculadas, lo cierto es

ambos han sido abordados en el mismo artículo 298 del RH desde su primera redacción. Son numerosísimas las resoluciones de esta Dirección General que han delimitado y separado con nitidez el concepto de inmatriculación del de inscripción de exceso de cabida, sosteniéndose de manera constante y reiteradísima que «la registración de un exceso de cabida *“stricto sensu”* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados». Y que «fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente» (cfr. «Vistos»).

Por tanto, como acertadamente planteaba el recurrente, lo que se debe dilucidar aquí es si el acta de notoriedad aportada para intentar inscribir un exceso de cabida —aun cuando su magnitud sea muy superior a la vigésima parte de la cabida inscrita—, es simplemente el acta complementaria de título público a la que se referían los artículos 200 y 205 de la LH, y el 298 de su Reglamento (que son en los que el registrador fundamenta su nota de calificación), o por el contrario, se trata del acta de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996. A este respecto, de la documentación presentada resulta evidente lo segundo, pues, se incorpora el plano e informe técnico sobre la medición, superficie y linderos de la finca, y se han efectuado los trámites y actuaciones pertinentes conforme al artículo 203 de la LH. Al estar en presencia del acta regulada en el artículo 53.10 para la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos, y siendo tal acta en sí misma un auténtico procedimiento integrado por diversos trámites legales y reglamentarios sucesivos, se acoge al primer inciso de la disposición transitoria de la Ley 13/2015, y por tanto, habiéndose iniciado su tramitación antes del 1 de noviembre de 2015, toda su tramitación, y también su calificación registral ha de regirse por la normativa anterior a dicha ley.

Resolución de 1-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Ávila, número 2

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: ARTÍCULO 671 LEC

La cuestión esencial que se plantea en el presente recurso y que ha sido objeto de estudio en la reciente resolución de 17 de junio de 2016, es si ejecutándose un crédito en cuya garantía se constituyó hipoteca sobre dos fincas registrales y adjudicándose una de ellas conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la cantidad «que se le adeuda por todos los conceptos» ha de entenderse referida dicha cantidad a la total que se le adeude en ese procedimiento de ejecución, con lo cual habría de dar carta de pago total, o si, por el contrario, cabe considerar dicha cantidad como la referida a la diferente responsabilidad

hipotecaria atribuida a cada finca de modo que tras dicha adjudicación pueda todavía quedar un remanente que se le siga adeudando al ejecutante.

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 671 LEC, cuando se trata de ejecutar la garantía de una sola finca, plantea menos problemas. Sin embargo, nada dice la ley en cuanto al criterio a seguir para fijar el valor de adjudicación cuando se solicita la ejecución de dos o más fincas, ni impone que este deba ser unitario, de forma que no hay objeción legal para que, si se ejecuta una hipoteca distribuida entre varias fincas, pueda pedirse la adjudicación por valores fijados siguiendo métodos diferentes, siempre que se cumplan, claro está, los mínimos legales. Es más, concurriendo la vivienda habitual con otras fincas o viviendas que no tienen esa condición la dicción del artículo 671 impone un trato diferente en orden a la fijación del precio de adjudicación. Con ese valor habrá de procederse al pago de lo que se le debe al ejecutante, de forma que si no hay acreedores posteriores no habrá sobrante respecto a esa finca, quedando saldada la parte del crédito garantizado con la hipoteca conforme al artículo 1860 del Código Civil, pero la fijación de dicho precio no implica la extinción de la deuda total adeudada, sino únicamente en lo referente a esta finca. Por último, debe tenerse en cuenta que si hubiese acreedores posteriores, si el valor de adjudicación excediese de las cantidades garantizadas con la hipoteca, que actúan como límite conforme al artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberá ponerse a su disposición dicho exceso, porque el hecho de que el acreedor, en el ejercicio del derecho de opción que la ley le concede, elija uno u otro valor para que sirva como precio de remate de la subasta no impide que existiendo acreedores posteriores inscritos o anotados puedan estos ejercer sus derechos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por ese Centro Directivo.

Resolución de 4-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Sabadell, número 4

#### **APORTACIÓN A SOCIEDAD MERCANTIL: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL RM**

La falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Plusvalía supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento.

En el expediente recurrido la registradora suspende la calificación, pero advierte de un defecto, lo cual es posible y admisible en aras de una mayor brevedad procesal. En cuanto a la necesidad de la previa inscripción en el RM derivada del artículo 383 del RH de una escritura de «subsanación de errores» que implica que determinados bienes inmuebles que fueron aportados en la constitución de una sociedad limitada, pasen a ser de nuevo de titularidad de la Iglesia Evangélica Gran Cosecha, por no haber sido socia de la mercantil, ni haber aportado dichos inmuebles, lo que supone evidentemente una despatrimonialización de la indicada mercantil, es necesaria dicha previa inscripción en el RM, tanto porque así se deduce de la interpretación del citado artículo, cuanto porque de no exigirlo se produciría una grave discordancia entre los Registros de la propiedad y mercantil, publicando un Registro una transmisión dominical a favor de la Iglesia Evangélica Gran Cosecha y el otro la permanencia como socio de la sociedad de la que ya no realizó aportación alguna. Ello implicaría también una ficción en el capital social muy perjudicial para la confianza de los terceros en los asientos del RM.

Resolución de 4-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Vélez-Málaga, número 2

**CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA UNA VEZ APROBADO EL CONVENIO**

Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de expedición de una certificación de titularidad y cargas dentro de un proceso de ejecución hipotecaria, certificación que debe expedirse de conformidad con el artículo 688 en relación con el apartado 1 del artículo 656, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo así que la deudora e hipotecante se encuentra en situación legal de concurso, pero habiéndose aprobado el convenio en virtud de sentencia. De la interpretación conjunta de los artículos 56 y 57 de la misma Ley Concursal debe entenderse que los bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución, por cuanto la paralización de ejecuciones de garantías reales a que se refiere el artículo 56, se refiere únicamente a los bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, y, el artículo 57 dice literalmente «el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de este...», es decir, referido exclusivamente a los bienes necesarios. La única restricción aplicable en estos supuestos sería la prevista en el apartado tercero del artículo 57 de la Ley Concursal, cuando determina que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

Por ello resulta fundamental que quede claramente establecida la condición del bien en cuestión, en este caso la finca hipotecada, como necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y la calificación del registrador debe extenderse a la exigencia de dicha circunstancia. Ahora bien, hay que analizar si el hecho de que conste aprobado el convenio de acreedores, como sucede en este supuesto de hecho, modifica lo anteriormente expuesto. Se produce una radical mutación de los efectos de la declaración de concurso una vez aprobado el convenio con los acreedores, de tal manera que la paralización y suspensión de acciones y ejecuciones singulares prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal solo despliega sus efectos, durante la fase de declaración de concurso, quedando las mismas superadas por la aprobación firme del convenio entre deudor y acreedores, sin perjuicio, eso sí, de las previsiones o medidas adoptadas en el mismo que pudieran tener naturaleza patrimonial más allá de una mera quita o espera. Por ello, una vez aprobado el convenio debemos atenernos a las limitaciones en él impuestas. La aprobación de un convenio cuyo contenido no afecte a los acreedores hipotecarios, también incide en la ejecución hipotecaria, pues se levanta la suspensión de ejecución sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, como se deduce del artículo 56 de la Ley Concursal antes transcrito. Por lo tanto, el único impedimento para que el acreedor hipotecario pueda ejecutar separadamente su garantía, incluso cuando recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, es que del contenido del

convenio aprobado resulte afectado el ejercicio de este derecho, en cuyo caso el régimen de sus derechos dependerá de la solución negocial acordada, circunstancia que podrá y ponerse de manifiesto ante el juez competente por el deudor o por cualquier interesado legítimo.

La vinculación del acreedor privilegiado al convenio exige dos presupuestos diferentes, sin producirse de manera automática por el solo hecho de la emisión del voto. Se requiere en primer término que el voto se haya emitido respecto de una propuesta presentada en junta, celebrada con la concurrencia preceptiva y aprobada por el juez, y en segundo término que del contenido del convenio resulten efectos respecto del crédito y del privilegio. No puede deducirse de la literalidad del artículo 123 que la sola aprobación del convenio modifique la situación del acreedor privilegiado y lo convierta en ordinario, por ello, cuando el convenio no contenga referencias específicas al respecto, su aprobación, pese a haber participado en la misma el acreedor privilegiado, no afectará al privilegio.

Resolución de 4-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Totana

#### HERENCIA: APLICACIÓN DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

En primer lugar, debido a la universalidad de la ley aplicable que en él mismo se prevé como característica común de los Reglamentos europeos que regulan la ley aplicable desde el Reglamento (UE), núm. 598/2008 (Roma I). Aunque Reino Unido, como Irlanda, se encuentren actualmente en posición técnica de Estados miembros en situación provisional de *opt out*, conforme a los protocolos 21 y 22 anejos al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no sean Estado miembro participantes, lo cierto es que la herencia establecida en España ante notaria española, debe tener en cuenta las normas sobre la ley aplicable del Reglamento, lo que conduce al Capítulo III del Reglamento.

Ciertamente el artículo 21.1 del Reglamento 650/2012 dispone una norma de conflicto principal que determina que será ley aplicable la norma del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, ley que será aplicable a la universalidad de la herencia, bienes muebles e inmuebles, incluso cuando no resulte ser aplicable la ley de un Estado miembro, dada la aplicación universal del Reglamento (arts. 20 y 23.1, *ex* 34). No obstante, la regla de la residencia no es absoluta. La «*professio iuris*», la elección de la ley de una de las nacionalidades que posea el disponente al tiempo de la realización de la disposición de última voluntad o del fallecimiento del causante, ha de reunir ciertos requisitos formales: debe hacerse expresamente y en forma de disposición «*mortis causa*» o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. No obstante, debe predicarse una interpretación flexible de su disposición transitoria —artículo 83— redactada con la finalidad de que los ciudadanos europeos, pese a los tres años dados para la aplicación de la norma, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación, la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión (*vid.* considerando 80). Por ello, si una disposición «*mortis causa*» se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley

aplicable a la sucesión (art. 83.4). Y así puede entenderse de la disposición a favor solo de su esposa realizada por el disponente, conforme al tipo de frecuencia de los testamentos británicos.

Con la entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones, en los casos en que este sea aplicable, el artículo 34 introduce una nueva regulación en materia de reenvío con diferente contenido y fundamentos a los recogidos en el artículo 12.2 del Código Civil. Así mientras el artículo 12.2 del Código Civil admite solo el reenvío de primer grado, reenvío que no es obligatorio y está vinculado al sistema previsto en el artículo 9.8 del Código Civil, el artículo 34 del Reglamento recoge de forma imperativa determinados supuestos de reenvío desde la ley de un tercer Estado de primer o segundo grado que buscan la uniformidad internacional de soluciones y la proximidad con la ley aplicable. En el supuesto planteado en este expediente se está ante una elección anticipada de la ley aplicable conforme al artículo 83.4 del Reglamento 650/2012, supuesto excluido conforme al artículo 34.2 de la posible operatividad del reenvío previsto en el artículo 34.1 del mismo Reglamento, por lo que debe entenderse que la sucesión se rige por la legislación británica, sin que sea precisa la comparecencia en la partición de los descendientes del causante.

Resolución de 5-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 17

#### HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS EN LA PARTICIÓN

En primer lugar, es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales —inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos—, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique. La cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, este se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no solo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador.

La Dirección General de los Registros y del notariado, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en resolución de 1 de marzo de 2006, recoge la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista

en una sucesión, lo que 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 perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «*pars bonorum*», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «*pars valoris bonorum*». De ahí, que en este supuesto, en que la legítima se paga con un legado de cuota, se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (*vid.* resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012, y 12 y 16 de junio, y 4 de julio de 2014). Esta misma doctrina ha sido mantenida en la resolución de 15 de septiembre de 2014 para un caso análogo, de pago en dinero de la legítima, conforme a los preceptos legales que exigen la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (arts. 843 y 847 del Código Civil).

Resolución de 5-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de A Coruña, número 4

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJOS

La doctrina y la jurisprudencia han resaltado el hecho de que ciertos elementos comunes no agotan toda su potencialidad en la finalidad que desempeñan, sino que, sin perjudicar la misma, pueden ser de uso exclusivo de algún elemento privativo. No resulta difícil considerar tal derecho de uso y disfrute como un derecho anejo a las viviendas en tanto en cuanto supone la vinculación «*ob rem*» de tal derecho a las viviendas, dentro de la libertad que tienen los propietarios de configurar estatutariamente el régimen de la propiedad horizontal.

Lo que se cuestiona es si establecida en los estatutos una cláusula que permite realizar toda clase de operaciones de segregación, división, agregación o agrupación, sin necesidad de consentimiento de la Junta de propietarios, dicha cláusula autoriza a desafectar anejos. La desvinculación de los anejos respecto de los elementos independientes a que están vinculados «*ob rem*», supone en realidad un cambio de régimen jurídico, más que una simple modificación física de la configuración de la finca. Las particularidades físicas o constructivas de las terrazas, aun cuando podrán y deberán ser tenidas en cuenta por la comunidad de propietarios al adoptar los acuerdos que estime pertinentes, no alteran la conclusión de que no siendo tales terrazas privativas, sino comunes, y teniendo los estudios solo vinculado «*ob rem*» el derecho de uso exclusivo de tales elementos comunes, la alteración de tal vinculación no es propiamente una segregación de las que el propietario podría llevar a cabo por sí solo en aplicación de la cláusula estatutaria transcrita, sino una modificación que afecta al régimen jurídico de elementos comunes y que por tanto el preceptivo acuerdo de la comunidad de propietarios, como señala la registradora en su nota de calificación.

Resolución de 5-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Ourense, número 3

#### OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

Como cuestión previa, y sobre la primera alegación del notario recurrente, debe señalarse que es cierto que, como ya señaló la resolución de este Centro Directivo de 4 de agosto de 2014, para inmatricular una finca en la que existan determinadas construcciones, concurriendo defectos registrales que se opongan a la inscripción de tales edificaciones, los interesados pueden pedir la inscripción parcial, es decir, que se inmatricule la finca en tanto que porción de suelo, aunque se suspenda la inscripción de la edificación que exista en su interior. Pero tal posibilidad de solicitud de inscripción parcial ha de solicitarse por los interesados ante el registrador, no siendo el recurso ante esta Dirección General el cauce procedimental para ello.

Entrando en el fondo del asunto, ha de partirse de que el artículo 202 de la LH, tras su reforma operada por la Ley 13/2015, establece que «la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica». En efecto, desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada resolución. Y, desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, tal y como se ha expresado en el anterior fundamento jurídico. Y por último, no ha de olvidarse que la obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada resolución conjunta, tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral.

Resolución de 6-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Burjassot

#### HERENCIA: PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

El contenido del testamento se presume *iuris tantum* válido y eficaz, lo que en este concreto expediente supone que el hecho de que el testador no mencione que una hija suya fallecida previamente, tuvo a su vez descendientes legitimarios, significa que no existen salvo que se pruebe lo contrario. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de

probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Centrados en el supuesto de este expediente, siendo el testamento título sucesorio hábil y cumpliendo todos los requisitos formales, goza de una presunción «*iuris tantum*», que faculta a la única heredera llamada para otorgar por sí sola la adjudicación de la herencia. La sola mención en la escritura de partición, de que el causante tuvo una hija que le había premuerto, siendo que en el testamento no se mencionan descendientes de esta, implica la inexistencia de ellos salvo que se pruebe lo contrario, lo que no se ha producido.

Resolución de 6-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Bilbao, número 9

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ARTÍCULO 166.1.2 RH

Según el artículo 326 de la LH no pueden tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los documentos aportados junto con el escrito de interposición a fin de acreditar la fecha del fallecimiento de la causante y la inexistencia de testamento, pues tal posibilidad queda vedada legalmente por el artículo 326 de la LH, además de que por tratarse de meras fotocopias carecen de autenticidad.

Si bien es posible anotar por deudas del heredero bienes inscritos a favor del causante, en cuanto a los derechos que puedan corresponder al heredero sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien, es, para ello, imprescindible la acreditación de tal cualidad de heredero, la cual no está plenamente justificada por ser hijo del titular registral y presentarse certificación negativa del Registro de Actos de Última Voluntad, ya que la relativa eficacia de tal certificación (cfr. art. 78 del RH), y la posibilidad de causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, hacen que sea imprescindible la presentación del título sucesorio que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la LH.

Resolución de 7-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Almuñécar

#### CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. art. 19 bis de la LH y resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de marzo de 2010, 26 de enero de 2011, y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, pues no se expresa en ella los extremos del pacto resolutorio que han quedado indeterminados, sin que en el informe pueda subsanarse esta carencia, pues el recurrente no ha tenido posibilidad de contradicción. Esto no

obsta a que se pueda poner una nueva nota de calificación en los términos que resultan de esta resolución, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrirse por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (arts. 19 bis y 258 LH).

Resolución de 7-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Álora

#### SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN DE RESTO EXISTIENDO SEGREGACIONES NO INSCRITAS

Como recuerda la resolución de 2 de diciembre de 2011, el artículo 47 del RH, conforme al cual los actos y contratos que afecten al resto de una finca, cuando no hayan accedido al Registro todas las segregaciones escrituradas, se practicarán en el folio de la finca matriz, haciendo constar en la inscripción la superficie sobre la que aquellos recaen, extendiéndose nota al margen de la inscripción de propiedad precedente de la superficie pendiente de segregación, es norma, introducida por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, por razones eminentemente prácticas (especialmente en los casos de múltiples segregaciones practicadas sobre una misma finca matriz objeto de parcelación, con restos que por estar destinados entre otros usos a viales resultan de muy difícil descripción perimetral), trata de evitar el cierre registral respecto del dominio del resto de una finca matriz cuando una o más segregaciones operadas sobre la misma todavía no hayan accedido al Registro, resto cuya descripción en tales casos no siempre se conocerá con certeza, salvo en lo relativo a su extensión, por no poder conocerse en tales casos cabalmente la precisa delimitación de la porción o porciones segregadas.

En el caso del presente expediente, en el que se pretende inscribir una escritura de compraventa recayente sobre el resto de finca resultante de segregaciones no inscritas, con la menor superficie resultante, es decir, solo una porción de una finca registral determinada, es evidente que tal porción de finca solo puede ser objetivada jurídicamente previa división de aquella originaria finca registral, y ello aun cuando a la porción ahora transmitida siga correspondiendo el mismo número de aquella registral, por convenir las partes en que la misma sea reputada como el resto de la originaria finca, y en tal sentido continúe el folio abierto a esta —*vid.* resoluciones de 16 de marzo de 2001 y 13 de junio de 2001. Por ello, deberá justificarse el cumplimiento de todas las exigencias legales en lo que se refiere a la formación de esta concreta nueva porción de finca que accede al Registro (sin que proceda entrar ahora a valorar la legalidad de todas y cada una de las operaciones que no hubieran accedido al Registro). Siendo por ello plenamente aplicables las normas que imponen la exigencia de título administrativo habilitante para inscribir divisiones o segregaciones, bajo la condición impuesta por la normativa andaluza de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, salvo que se justifique el requerimiento al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente.

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 (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (cfr. art. 9 de la LH).

Resolución de 7-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Coria

#### **EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015**

Debe indicarse que pese a ser un documento presentado en el Registro de la propiedad correspondiente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015 conforme a su disposición final quinta (1 de noviembre tal año), debe aplicarse la Disposición transitoria única que establece que los expedientes regulados en el Título VI de la LH iniciados en el momento de la entrada en vigor de la citada norma deberán continuar su tramitación conforme a la normativa anterior. De tal forma que la doctrina de este Centro Directivo contenida en la reciente resolución de 8 de febrero de 2016, que entiende aplicable tal norma a todos los documentos cuya presentación en los Registros de la Propiedad sea posterior a su entrada en vigor, debe excepcionarse en este supuesto por aplicación de la mencionada disposición transitoria única, debiendo por tanto ser de aplicación la norma contenida en el anterior artículo 201 de la LH y sus concordantes de la legislación de desarrollo. Por tanto, en virtud de la mencionada disposición transitoria, para «todos los procedimientos regulados en el Título VI de la LH, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior».

En cuanto al primero de los defectos, es uniforme la doctrina de este Centro Directivo al considerar que no cabe discutir sobre la necesidad de aportar certificación catastral descriptiva y gráfica en términos coincidentes con la descripción del título cuando se trata de inmatricular la finca. En cuanto al segundo de los defectos apuntados, la descripción del inmueble objeto de inmatriculación de manera ambigua o no unívoca al contener dos medidas superficiales debe recordarse que todo título que pretende acceder al Registro debe, entre otros aspectos, incluir los datos precisos para extender el asiento de que se trate, cumpliendo de esta manera el llamado principio de especialidad o de determinación registral. Además de lo expuesto, sin perjuicio de que la tramitación del procedimiento inmatriculador se haya realizado y deba calificarse conforme a la legislación anterior, siendo, por tanto, inscribible si cumple los requisitos de tales normas; la inscripción que se practique ya bajo la vigencia de la nueva redacción legal deberá contener las circunstancias previstas en el artículo 9 de la LH. Ello es así porque el modo de practicar los asientos y las circunstancias de estos debe ajustarse siempre a las normas vigentes al tiempo de extenderse, aunque el título sea calificado e inscribible según una legislación anterior (en nuestro caso, por mor de la disposición transitoria única de la Ley 13/2015 de 24 de junio). En particular, conforme al nuevo artículo 9.b), la inscripción en casos de inmatriculación debe contener la representación gráfica georre-

ferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices, circunstancia esta que no supone añadir ningún requisito nuevo a la documentación que es válida según la legislación anterior: dicha representación gráfica será necesariamente la catastral que ya debía aportarse conforme a la normativa vigente antes del 1 de noviembre de 2015 (apartado séptimo del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). Esta representación gráfica determinará indubitadamente la superficie de la finca, que, como ha quedado señalado en el fundamento anterior, es coincidente con la expresada en el título quedando cumplida la exigencia legal de total coincidencia.

Resolución de 7-7-2016

(BOE 9-8-2016)

Registro de la propiedad de Leganés, número 2

#### LEY 2/2009: APLICACIÓN A LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Es cuestión ya resuelta por este Centro Directivo, en relación a los artículos 327 de la LH y 117 de su Reglamento, que el recurso contra la calificación solo puede tener lugar, en observancia a los títulos presentados para dicha operación y en confrontación con la nota de valoración emitida por el registrador competente. Cualquier otro medio de prueba, no puede sino ser objeto de presentación ante ese mismo encargado, para, con toda la documentación a la vista, emitir un nuevo juicio.

Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito. El uso verificado por la registradora consistente en la consulta al servicio colegial correspondiente, como ha tenido en consideración este Centro Directivo, incentivador de una correcta y completa evaluación del negocio presentado a calificación, ha revelado una cierta habitualidad del adquirente del préstamo en la operación de referencia, y esta circunstancia, apoya de manera suficiente la exigencia impuesta por el registrador, al exigir la previa inscripción en el registro de empresas prestamistas no financieras, aplicando de esta manera la normativa recogida en la Ley de 2009.

Si bien el articulado de la Ley de 2009 parece recoger una aplicación solo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables. La circunstancia de la facilidad que se confirió a la cesión del crédito hipotecario, sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al deudor cedido, tal y como resulta de los artículos 149 y 150 de la LH apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestos en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada, tal y como ocurre en el caso aquí planteado.

Resoluciones de 8-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registros de la Propiedad de Estella, número 1 y 2

#### CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL

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, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la LH, 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 al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la LH.

En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «*dies ad quem*» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

Resolución de 11-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS: RENUNCIA A LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Cabe plantearse si en el arrendamiento para uso distinto de vivienda cabía un pacto de renuncia a los derechos de tanteo y retracto, incluso en los contratos cuya duración pactada sea inferior a cinco años (art. 25.8, en su redacción original). La respuesta es, forzosamente, afirmativa, teniendo en cuenta la prelación de fuentes establecida en la ley arrendaticia, al regir en este aspecto la voluntad de las partes expresada en el contrato. En síntesis, en los arrendamientos de locales de negocio cabe que las partes excluyan este derecho cualquiera que sea la duración del contrato. Pues bien, aplicando este criterio al supuesto concreto, comprobamos que en el contrato de arrendamiento suscrito el 1 de agosto de 2012, en la estipulación décimo séptima, se establece que «la arrendataria renuncia de forma expresa: a) a los derechos de adquisición preferente a que hace referencia el artículo 31 en relación al artículo 25». Renuncia, por tanto, expresa, al precepto y al derecho que contiene, perfectamente válida por lo ya dicho, y que no admite duda alguna.

Centrándonos en el defecto alegado por el registrador relativo a la necesidad de que el arrendatario comparezca en el Registro, a efectos de ratificar la renuncia al derecho de adquisición preferente con el contrato de arrendamiento debidamente liquidado, debemos señalar que la Ley de Arrendamientos Urbanos no exige este requisito a efectos de inscribir una escritura de compraventa en el Registro de la propiedad cuando el arrendamiento no esté inscrito ya que si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente. Este criterio queda reforzado por el propio artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no exigir expresamente que se acredite dicha renuncia a diferencia con lo que ocurre con las notificaciones que señala el mencionado artículo en caso de venta de finca arrendada a efectos de los derechos de tanteo y retracto (art. 25.5). Tampoco se precisa que el contrato de arrendamiento esté previamente liquidado del impuesto, por cuanto no se pretende su inscripción, por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el artículo 254 de la LH.

Resolución de 11-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Nájera

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA A FAVOR DEL EJECUTANTE

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (arts. 1.875 del Código Civil, y 130 y 145 de la LH). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la LH, solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución —generalmente el acreedor— y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. En el ámbito de la ejecución judicial, sí es posible expedir la certificación de titularidad y cargas de procedimiento, por cuanto la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. Esa necesaria inscripción de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la ejecución procesal o simultáneamente a esta, pero sin que la

legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento.

Una vez sentada la doctrina de este Centro Directivo, en virtud de la cual no es inscribible el decreto de adjudicación, y la subsiguiente cancelación de cargas, si con carácter previo no se inscribe la hipoteca a favor del ejecutante— aunque fuera en la misma inscripción de la adjudicación, por el mecanismo del tracto abreviado—, procede entrar en el fondo del asunto, es decir, el soporte documental necesario para que la transmisión del derecho real de hipoteca acceda al Registro de la propiedad. El decreto judicial no altera el carácter privado del documento que menciona y en base al cual entiende justificada la sucesión procesal en la ejecución hipotecaria, pues como dice el registrador acertadamente, se limita a acreditar haberse estimado la legitimación procesal pero si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de un derecho real de hipoteca que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la propiedad.

Resolución de 11-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Punta Umbría

#### **HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO**

La primera cuestión que se discute es la relativa a los requisitos que han de concurrir en los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta de los asientos de su propio Registro en otras fincas (como también, según ha declarado este Centro Directivo, se encuentra facultado para consultar, a estos efectos, los asientos de otros Registros de la propiedad a través del «Servicio de Interconexión entre los Registros») y no admitir sin más la manifestación negativa del acreedor-cesionario acerca de su condición de profesional. El carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter

(por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad solo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido. Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificadora sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no solo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. En este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en los diferentes Registros de la propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. Ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida Ley que establece que «corresponde a las empresas —acreedores— la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», lleva a considerar que constituyen suficiente indicio acerca de la cuestión debatida y justificación para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. La segunda cuestión que se plantea es si son exigibles estos requisitos a operaciones de cesión de préstamos hipotecarios. Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito en el Registro de la propiedad. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en «cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios» (ver arts. 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009), y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo.

En cuanto a la ausencia del cumplimiento de los requisitos del primer grupo, es decir, la inscripción con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad del prestamista profesional en el Registro público especial que corresponda (art. 3 de la Ley 2/2009), y de contratación previa a tal inscripción de un seguro de responsabilidad civil o de un aval bancario que cubra las responsabilidades en que pudieran incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios (art. 7 de la Ley 2/2009); según el artículo 9.2 de la ley de referencia, su incumplimiento será considerado infracción muy grave, aplicándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normativa complementaria. Por lo que en tales

casos el defecto debe considerarse subsanable. Por lo respecta al segundo grupo de defectos, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las sentencias de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, y 22 de abril y 23 de diciembre de 2015, ha sentado la doctrina acerca de que la contratación con condiciones generales constituye una categoría contractual diferenciada de la contratación negocial individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden, especialmente al reforzamiento de la información. En consecuencia, en cuanto su cumplimiento es determinante de una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor y del conocimiento real por el deudor de los concretos riesgos contratados, su omisión puede afectar a la validez del contrato de adhesión de préstamo hipotecario.

Resolución de 11-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Fuenlabrada, número 3

#### SENTENCIA DICTADA EN JUICIO ORDINARIO: REANUDACIÓN DEL TRACTO INTERRUPTIDO

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la sentencia relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del RH permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial. La consecuencia de la dicción del artículo 40 de la LH lleva necesariamente a considerar que aun cuando, como defiende el recurrente y alega el magistrado, no fuera necesaria la declaración de validez de los títulos intermedios, conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo en relación con las sentencias declarativas cuyo objeto es reanudar el tracto interrumpido, por tratarse de una rectificación registral, es innegable la necesidad de intervención del titular registral o de sus herederos. Y esta necesidad tiene su justificación en el principio del tracto, entendido como concatenación de titularidades respecto a un concreto derecho, que es exigible siempre constituyendo un principio informador de nuestro sistema hipotecario. A este respecto debe señalarse que acreditada la condición de herederos en el procedimiento, no puede el registrador cuestionar la legitimación procesal cuya apreciación corresponde al órgano judicial.

Procede la negativa a la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no se acredita, como en este caso, que hayan intervenido todos los titulares registrales de derechos, ni resulta determinado el título de adquisición de don F. E. E. P., no pudiendo admitirse en tal sentido como tal el allanamiento como un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica pero que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como —desde la perspectiva no solo formal sino también material— un acreditado tracto sucesivo (arts. 20 y 33 de la LH),

ya que precisamente para evitar una transmisión abstracta basada en el mero reconocimiento del dominio por consentimiento de las partes, se requiere una resolución judicial resultante de un procedimiento donde no solo se dé oportunidad de oposición a los demandados sino del que resulte probado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el pronunciamiento favorable a las pretensiones del demandante, lo que en este caso no se ha producido.

Resolución de 12-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de Arona

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: TRACTO SUCESIVO

En nuestro sistema registral, todo título cuyo acceso al Registro se pretenda ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento dirigido contra él (cfr. arts. 20 —especialmente el párrafo último, adicionado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre— y 40 de la LH), alternativa esta última que no es sino desenvolvimiento del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (art. 1 de la LH). Por ello, en vía de principio, la anotación preventiva de embargo —al igual que la de demanda o de prohibición de disponer, como medidas cautelares— debe practicarse siempre que la acción se interponga frente al titular registral y suspenderse o denegarse —según los casos— cuando la finca esté inscrita a favor de otra persona. 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. Pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. arts. 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la LH), salvo en los supuestos legalmente admitidos, que como se ha visto son excepcionales y de interpretación restrictiva.

En conclusión, no puede anotarse en el Registro de la propiedad el embargo ordenado por un juzgado en procedimiento de ejecución ordinaria sobre fincas inscritas a favor de una sociedad mercantil no demandada, distinta de la persona contra quien se sigue el procedimiento, con la simple constancia en el mandamiento —que no contiene expresamente afirmación alguna de levantamiento de velo societario— de que dichas personas físicas son «propietarios de Supermercados Felipe». Por lo que debe confirmarse la nota de calificación, pues lo impide el principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la LH, trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva antes referido.

Resolución de 12-7-2016

(BOE 12-8-2016)

Registro de la propiedad de El Puerto de Santa María, número 2

#### PARCELACIÓN URBANÍSTICA: CONCEPTO Y ALCANCE

Como señala la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de marzo de

2011, la parcelación ilegal constituye un proceso en el que se suceden los actos materiales y jurídicos con clara intención fraudulenta de parcelar un terreno no urbanizable, pretendiendo la creación de una situación irreversible, demostrativa de que con los actos realizados no se pretende destinar el terreno a su uso y destino natural y obligado, rústico y agrícola; actuación que se lleva a cabo con vocación urbanística que posibilita la formación de un núcleo de población. Por tanto la parcelación urbanística no exige, la división física o material de la finca en lotes o parcelas a través de los actos constructivos; sino que basta para entender que la misma se ha producido con que se asignen cuotas pro indiviso de un terreno que den lugar a diversos titulares a los que correspondería el uso individualizado de una parte de terreno, como sucede en el caso de que se enajenen participaciones de la finca, a través de sucesivos contratos de compraventa, identificadas mediante su equivalente en metros cuadrados de la misma hasta alcanzar la totalidad de su superficie permitiendo de este modo que cada adquirente pudiera hacerse con el exclusivo y excluyente uso y disfrute de una parte de la finca, materializándolo a través de su cerramiento perimetral. Pero tampoco la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

En el presente caso el registrador basa únicamente su calificación negativa en la transmisión de una cuota indivisa de finca no urbanizable que no consta previamente individualizada en el Registro, debiendo señalarse a este respecto que la transmisión se efectúa por título de herencia a los dos únicos herederos que se la adjudican por mitad y pro indiviso como los restantes bienes hereditarios. De este solo hecho no cabe deducir indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación. Tampoco cabe apreciar aquí los indicios que señala el registrador en su informe, relativos a la descripción catastral de la finca y a la existencia de una construcción, que data según el Catastro de 1984, dado que no se han puesto de manifiesto oportunamente en la nota de calificación. Todo ello sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios que los que están al alcance del registrador, pueda estimar la existencia o no de una parcelación ilegal.

Resolución de 13-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de A Coruña, número 2

#### **DERECHO CIVIL GALLEGO: PACTO DE MEJORA SOBRE BIENES DE LA SOCIEDAD POSTGANANCIAL**

Entre los pactos sucesorios expresamente admitidos en el artículo 209 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, se encuentran los llamados pactos de mejora regulados en los artículos 214 a 218 de la misma Ley. Con fundamento en el artículo 214, el pacto de mejora se define como aquel

pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (art. 181.2) en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, los ascendientes, convienen la atribución de bienes concretos y determinados en favor de un hijo o descendiente. Cuando el pacto de mejora no vaya acompañado de la entrega de presente de los bienes, la transmisión del dominio al adjudicatario o mejorado se produce tras el fallecimiento del mejorante (art. 217), momento en que tiene lugar la apertura de su sucesión. Los artículos 205 a 207, aunque referidos a las disposiciones testamentarias, son aplicables, por analogía, a las disposiciones realizadas mediante pactos sucesorios que no conlleven la entrega de presente de los bienes por cuanto que, como ya se ha indicado, estos pactos tienen una eficacia traslativa diferida al momento de fallecimiento del disponente. Ante la ausencia de norma expresa que regule la materia y con fundamento en la identidad de razón que existe entre uno y otro caso (art. 4.1 del Código Civil) debe considerarse más ajustado a Derecho entender que las consideraciones anteriormente expuestas sobre el pacto de mejora son también aplicables cuando se trate de disposiciones que recaen sobre bienes pertenecientes a la comunidad postganancial indivisa (*«ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet»*). Esta es también la solución que en Derecho común ha mantenido el Tribunal Supremo (sentencias de 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004) y esta Dirección General (resolución de 10 de diciembre de 2012) reconociendo la validez de un legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial surgida tras la disolución del matrimonio.

Resolución de 13-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Castropol

#### HERENCIA: LLAMAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN

Ha dicho este Centro Directivo en resolución de 30 de abril de 2014, que serán todos los llamados a una sucesión (y no solo algunos de ellos) los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. En este caso, no hay designación de albaceas ni contadores-partidores por lo que la única interpretación extrajudicial que se desprende de la voluntad del causante es la que hagan los herederos instituidos. En consecuencia, al menos deberían ser citados al acta de notoriedad en la que se determina «el cumplimiento exclusivo de otros herederos», puesto que este determina también su incumplimiento y exclusión como herederos.

El artículo 80.2 del RH, determina que «el acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella». Ciertamente, este precepto reglamentario está pensado para las sustituciones hereditarias; pero, debe entenderse que en estos supuestos de llamamientos condicionales, también se produce una situación de indeterminación en cuanto a quién ha de ser el efectivamente llamado, dependiendo del cumplimiento o incumplimiento del hecho o acontecimiento condicional, cuyo cumplimiento o incumplimiento también puede acreditarse mediante acta de notoriedad. El defecto debe ser confirmado, pues el artículo 209 del Reglamento notarial determina

en su apartado 2.2 que «en el caso de que fuera presumible, a juicio del notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo». Se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho.

Resolución de 14-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Valencia, número 1

#### **PUBLICIDAD FORMAL: NOTA SIMPLE LITERAL**

Tiene este expediente por objeto la solicitud de expedición de una nota simple literal de determinada finca registral. Dicha solicitud ha sido realizada por una abogada que, en nombre de la titular registral, hace la petición. Alega como interés legítimo el hecho de que su representada no tiene la escritura por la que adquirió la propiedad de la finca. En relación con el caso objeto de este expediente hay que recordar lo establecido en el artículo 332.3 del RH. Es decir, se presumen 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 RH 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, que debe ser acorde con la finalidad del Registro, tal y como dispone el propio precepto legal invocado en su inciso final. Solo se presume el interés, conforme al artículo 221 de la LH, respecto de «toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo», y el recurrente no se encuentra en ninguno de dichos supuestos. La solicitud se justifica «por no tener la escritura de propiedad», por lo que el mandato recibido de la titular parece referido exclusivamente a la inscripción que motiva la escritura de propiedad. Como se ha dicho en el apartado anterior ninguna dificultad existe en proporcionar a la titular registral nota simple literal si así lo solicita el interesado; pero en el presente caso, parece que el mandato se refiere exclusivamente a la inscripción de dominio «...por no tener la escritura de propiedad».

Resolución de 14-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Alcántara

#### **CALIFICACIÓN REGISTRAL: EXPRESIÓN DE SU FECHA Y NOTIFICACIÓN. ACTA DE NOTORIEDAD DE RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS**

El artículo 18 de la LH después de afirmar que el plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de

presentación, señala que el registrador en la calificación negativa deberá expresar inexcusablemente la fecha de la calificación negativa a los efectos del cómputo del plazo de quince días. No puede apreciarse extemporaneidad en la interposición del recurso tal y como alega el registrador en su informe, ya que el plazo para su interposición, para lo que está expresamente legitimado el notario autorizante (letra b del art. 325 de la LH), es de un mes y se computa desde la fecha de la notificación de la calificación (párrafo segundo del art. 326 de la LH), notificación que solo consta haberse realizado el 30 de mayo de 2016, tras requerimiento al efecto efectuado por esta Dirección General, una vez ya interpuesto el recurso. No obstante, como indica la meritada resolución de 25 de abril de 2016, «la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución queda cumplida mediante la interposición del recurso pues la notificación defectuosa por falta de plazo no produce otro efecto que admitir la posibilidad de interponer el recurso cuando se tenga por conveniente, aunque no indefinidamente. En la práctica ello supone que no corren los plazos para interponer el recurso o realizar cualquier otra actuación procesal y que serán admisibles cualquiera que sea la fecha de presentación por el interesado. Evidentemente la posibilidad de impugnar no se puede extender hasta el infinito y tiene sus límites derivados de los principios de seguridad jurídica y de buena fe (pueden verse sobre esta cuestión las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero y de 17 de noviembre de 2008)».

Al haberse iniciado la tramitación del acta de notoriedad el 29 de septiembre de 2015, resulta de aplicación la norma contenida en el artículo 53.diez de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, el artículo 203 de la LH conforme a la redacción anterior a 1 de noviembre de 2015 y sus concordantes de la legislación de desarrollo. Como es doctrina reiterada de esta Dirección General (resoluciones de 5 de marzo de 2012 y 5 de septiembre de 2014), la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por último, en cuanto al defecto quinto de la nota relativo a la falta de aportación de plano a la misma escala que obre en el catastro, el apartado diez del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, contempla este requisito, si bien debe destacarse que el plano exigido por el precepto es un plano de situación sin que se exija una verdadera representación gráfica, como, por ejemplo, se precisa en los procedimientos para la rectificación de descripción regulados en la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Resolución de 14-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Aoiz, número 1

#### DERECHO NAVARRO: FIDUCIA *CUM CREDITORE* Y PACTO COMISORIO

Es indiscutible la admisión de la fiducia «*cum creditore*» en Derecho navarro. La Ley 466 del Fuero Nuevo así lo prevé. Además cabe añadir a la pura fiducia un pacto comisorio, plenamente admitido por el legislador navarro en este caso, a diferencia de lo que ocurre en Derecho común (art. 1859 del Código Civil). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el pacto comisorio no es de esencia de la fiducia en garantía, puede existir o no. Ahora bien, que sea plenamente admisible en el Derecho navarro la fiducia «*cum creditore*» y el pacto comisorio,

no significa que, existiendo oposición por parte del deudor, dichas garantías tengan plena eficacia automática en el ámbito extrajudicial. Hay que significar que para que surtan eficacia dichas garantías se exige como primera premisa, que el deudor haya incumplido su obligación. En este sentido, existiendo oposición por parte del deudor respecto del hecho del incumplimiento, compete a la autoridad judicial declararlo así. En este sentido, formulada oposición por el deudor, deberá el acreedor acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos del comiso, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (STS de 21 de septiembre de 1993, en relación con el pacto comisorio regulado como excepción a la regla general prohibitiva en el art. 1504 del Código Civil), que frustre el fin del contrato por la conducta del deudor, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta.

Resolución de 14-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Álor

#### **INSCRIPCIÓN PARCIAL: REQUISITOS. SERVIDUMBRE: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**

Como ya señaló la resolución de 18 de abril de 1994 «el registrador tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido y transformar (...) inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública». Añade la resolución de 13 de febrero de 2012 que debe recordarse, para los supuestos de inscripción parcial, que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. arts. 9 de la LH, y 51.6 del RH), de manera que dicha inscripción parcial solicitada no puede desnaturalizar el negocio que ha sido celebrado por las partes. En el supuesto de este expediente, en la escritura se constituye una única servidumbre fijando como propósito la extracción de aguas del predio sirviente a favor de la dominante con la finalidad de satisfacer la necesidad de abastecimiento de este último. Dicha servidumbre se configura de modo complejo integrando diversas facultades de carácter jurídico-real que se atribuyen al titular del predio dominante, que si bien pudieran tener entidad para constituir servidumbres independientes, no quedan determinadas de tal modo en el título, en cumplimiento del citado principio de especialidad. En contra de lo que afirma el recurrente, no contiene el documento la constitución de cuatro derechos reales de servidumbre distintos, sino uno solo, resultando improcedente practicar la inscripción parcial pretendida, puesto que todas ellas tienen como causa única la saca-extracción de agua de la finca que constituye el predio sirviente y por medio del acueducto ser trasladada al predio dominante, lo cual queda sujeta a la correspondiente autorización administrativa.

Resolución de 15-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de San Fernando de Henares

#### ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN

En primer lugar, debe admitirse que, como señala la recurrente, se trata de un documento administrativo, expedido y autorizado por una autoridad administrativa (alcaldesa-presidenta de un Ayuntamiento) investida de las facultades para ello, y que lo es también la certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento dando fe del contenido del Acuerdo del Pleno de 9 de junio de 2014, por lo que desde un punto de vista formal puede tener acceso al Registro de la propiedad por así disponerlo el artículo 3 de la LH. Respecto al contenido del acuerdo plenario, esto es, acuerdo de inicio de un procedimiento de recuperación de oficio de un bien público, no queda claro en la certificación municipal, si lo que se pretende es la recuperación de la posesión o la recuperación del dominio, si bien parece esto último. Si la pretensión del Ayuntamiento fuera la recuperación de la posesión, como tiene declarado este Centro Directivo, la clara dicción del artículo 5 de la LH, «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles», supondría una excepción a los artículos 1 y 2.1.º de la misma Ley, por lo que es evidente, en consecuencia, que la posesión, y las acciones dirigidas a su tutela, no acceden a los libros del Registro —resoluciones de 19 de diciembre de 2006 y 4 de julio de 2013, entre otras—. Si, en definitiva, lo que se pretende es la recuperación del dominio, como parece deducirse del recurso al que se anexa el escrito de demanda incidental en ejercicio de la acción declarativa de dominio y rectificación registral, presentado en el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, lo procedente es que se solicite, junto con la demanda, su anotación preventiva. En esta hipótesis, de acuerdo con el apartado primero del artículo 43 de la LH «...no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador». Consecuentemente con lo expuesto, bien se pretenda la recuperación posesoria, bien la recuperación dominical, es correcta la actuación de la registradora de denegar el asiento de presentación solicitado, de acuerdo con los anteriores fundamentos de Derecho.

Resolución de 15-7-2016

(BOE 15-8-2016)

Registro de la propiedad de Villacarrillo

#### HIPOTECA: CLÁUSULA SUELO A TIPO CERO

La cuestión que se plantea en el recurso consiste en determinar si en los préstamos hipotecarios a interés variable en que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos, es decir, que no podrá recibir importe alguno como en tales supuestos, es precisa la confección de la expresión manuscrita por parte del deudor de comprender los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula, a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siempre que se den, como ocurre en el presente caso, los presupuestos de aplicación de la misma. Cuestión distinta, por

tanto, a la del control de contenido o abusividad es la relativa a la transparencia de las cláusulas contractuales. Sobre tal extremo el registrador, como señala la resolución de esta Dirección General de 13 de septiembre de 2013, no solo puede sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia. Así, frente a la opinión del notario recurrente, que defiende una interpretación restrictiva del indicado artículo, debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información, comprensibilidad y la protección de los usuarios de servicios financieros (*vid.* resolución de 29 de septiembre de 2014). La alegación por el notario recurrente de que la cláusula discutida, no constituye una cláusula suelo del cero por ciento sino una cláusula aclaratoria de la naturaleza del contrato de préstamo que se firma, ya que aunque no existiera, este no podría generar intereses negativos porque en tal caso vería alterada su naturaleza jurídica y, por tanto, esta aclaración no puede provocar la exigencia de la constancia de la expresión manuscrita, tampoco puede admitirse. Por todo lo cual, concurriendo todos los presupuestos de aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013 como son haberse hipotecado una vivienda, ser un profesional el prestamista y una persona física el prestatario, y constatarse una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés pactada, aunque sea por la vía del no devengo, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza; esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

## Registro mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.<sup>a</sup> DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de 13-6-2016  
(BOE 21-7-2016)  
Registro mercantil de Burgos

### APORTACIÓN SOCIAL. DISTINCIÓN ENTRE DINERARIA Y NO DINERARIA. CONSENTIMIENTO DEL APORTANTE

Existe una esencial diferencia entre las aportaciones dinerarias y no dinerarias o en especie (en estas últimas están incluidas como subcategorías la aportación de derechos de crédito —artículo 65 LSC— y la compensación de créditos como modalidad singular de aumento de capital —art. 301 LSC—). En las aportaciones dinerarias se establece la necesidad de informe de experto en las sociedades anónimas (art. 67 LSC) y se establece un régimen de responsabilidad en las limitadas (art. 73 LSC) para los fundadores, los socios e incluso para los adquirentes de participaciones desembolsadas con aportaciones no dinerarias, de la realidad de la aportación y del valor que se le haya atribuido en la escritura. Por ello se exige que se determine la numeración de las acciones o participaciones atribuidas en pago de cada una de las aportaciones no dinerarias y en los aumentos de capital que se determine la identidad de las personas a las que se hayan adjudicado las