

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 7-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Sant Boi de Llobregat

CALIFICACIÓN REGISTRAL: INCOMPATIBILIDAD DEL REGISTRADOR. PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS Y OBJETO.

Como cuestión previa debe volver a recordarse que, conforme a los artículos 66, 324 y 326 de la LH, el recurso tiene por objeto exclusivamente la revisión de las calificaciones denegatorias o suspensivas emitidas por los registradores de la propiedad. En ningún caso es el cauce para discutir sobre la correcta llevanza y organización de la oficina registral, ni sobre supuestas infracciones cometidas por el registrador en el archivo y custodia de los libros y legajos que, conforme a la legislación hipotecaria, han de llevarse en los Registros de la propiedad.

El artículo 102 del RH prohíbe al registrador calificar los documentos que se presenten cuando tengan algún interés en los mismos. En tanto el precepto no realiza mayores aclaraciones sobre qué ha de entenderse por la expresión «algún interés», ha de acudir a otras normas de nuestro ordenamiento que guarden analogía con este caso. Los registradores actúan de forma independiente y bajo su responsabilidad personal (art. 18 de la LH), pero sujetos al principio de imparcialidad. Si hay un caso en el que esas notas adquieren una especial relevancia, es el de la función judicial. En este ámbito, el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al regular las causas o motivos de abstención y, en su caso, de recusación, de los jueces, considera como tales, situaciones en las que entre alguna de las partes y el juez exista o haya existido algún procedimiento judi-

cial, o el hecho de que haya sido sancionado disciplinariamente en un expediente instado por los mismos (arts. 219.4.a, 5.a y 8.a).

En principio, con arreglo a los artículos 230 y 231 de la LH, las certificaciones estarán referidas a los asientos de los libros de inscripciones y, en su caso, a los del libro diario. No obstante, el artículo 342 del RH extiende el ámbito de las certificaciones que puede expedir el registrador a los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse archiveros naturales. Tampoco debe olvidarse que a la hora de expedir la publicidad formal el registrador debe valorar dos aspectos fundamentales: que en el peticionario de la información concurre el interés legítimo para acceder al conocimiento de los datos registrales, y que se respete la normativa sobre protección de datos personales.

Lo que se pretende es conocer el contenido de la nota de calificación que en su momento recayó sobre diferentes documentos públicos y privados que se presentaron en distintas fechas en el Registro. Este objetivo ha quedado suficientemente satisfecho y cumplido con la certificación por fotocopia de los asientos de presentación y de las notas puestas a su margen, en las que constan reproducidas esas calificaciones (art. 435 del RH). En este sentido debe tenerse en cuenta que no hay una obligación legal expresa de conservación y archivo de las notas de calificación expedidas por el registrador. Distinto es el caso de la certificación de los legajos de documentos públicos o de documentos privados a que se refiere el artículo 410 del RH. En este caso, y siempre previa la calificación del interés que concurre en el peticionario, el registrador deberá expedir la correspondiente certificación o justificar su negativa. Ahora bien partiendo de estas premisas, hay que señalar que la negativa del registrador a expedir certificación de las escrituras públicas que han motivado los diferentes asientos de presentación relativos a la finca 4.444, es plenamente coherente con lo establecido en el citado artículo 342 del RH: «También podrán expedir los registradores, a petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», dado que los registradores de la propiedad no son los archiveros naturales de estos títulos. Por último, respecto de la solicitud de certificación del acta de toma de posesión del Registro por parte del actual registrador titular, y del libro inventario a que aluden los artículos 400 y 401 del RH, debe igualmente confirmarse el criterio del registrador, dado que, ni forman parte del objeto de la publicidad formal (asientos de los libros de inscripciones y del libro diario, y documentos respecto de los que el registrador es archivero natural), ni tampoco concurre en los recurrentes interés legítimo suficiente.

Resolución de 11-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Albacete, número 1

RENOVATIO CONTRACTUS: SIGNIFICADO Y ALCANCE. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE. HERENCIA: TÍTULO SUCESORIO.

Nuestro Derecho consagra entre sus principios básicos la libertad de contratación tanto en los pactos que puedan celebrar las partes —arts. 1255 y 1257 del Código Civil— como en la libertad de forma en que los mismos pueden desenvolverse en el tráfico jurídico, si bien esa libertad de forma tiene un límite en los efectos y las vinculaciones entre las partes en tanto no se adopte una forma pública en los términos del artículo 1218 del Código Civil, cuyo objeto y finalidad es ser oponible

frente a terceros. Además, en esta libertad contractual de formas de los negocios jurídicos, deben respetarse los principios configuradores que consagra el artículo 1261 del Código Civil, es decir, que no hay contrato sino cuando concurren los elementos esenciales del mismo: consentimiento, objeto y causa. El objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie, de manera que la indeterminación en cuanto a la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato siempre que sea posible determinarlo sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes. Así pues, el artículo 1261 del Código Civil debe ser entendido en sus justos términos: debe distinguirse entre el *quantum* y el objeto mismo como esencia del negocio. Existe una discrepancia esencial entre el contrato privado y la parte dispositiva de la escritura relativa al objeto de la compraventa, que plantea si nos encontramos ante un reconocimiento de contrato anterior o ante una «*renovatio contractus*». La corrección llevada a cabo por las partes, va más allá de una mera rectificación, porque el tratamiento que el ordenamiento da a los solares y a los edificios divididos horizontalmente es tanto a efectos civiles como fiscales notablemente diferentes. En presencia de una escritura, la alternativa es clara: o es reconocitiva si encaja en el artículo 1224 del Código Civil o es constitutiva si queda fuera de los supuestos que claramente alude el artículo 1224 del Código Civil. Es más, si la reproducción no coincide con el original intencionadamente habrá un nuevo negocio y no una simple declaración confesoria o de reconocimiento. El citado precepto es aplicable (por su antecedente histórico) a las escrituras que cumplen una función estrictamente de reconocimiento, de manera que la solución no se aplica a los casos de sucesiva documentación de la *lex contractus*, cuando los documentos sean discordantes entre sí. Para tal caso, la regla debe ser la contraria, de manera que la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior. Así lo pone de manifiesto la sentencia de 3 de noviembre 1982 y lo ha recogido la resolución de 13 de mayo de 2015. En consecuencia, nos encontramos ante una auténtica «*renovatio contractus*».

No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del art. 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal —como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (resolución de 23 de abril de 2007)—, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, de la Comunidad Autónoma y los municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, *cfr.* art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida. La doctrina de este Centro Directivo (resolución de 21 de octubre de 1987) ha dicho que estando sujeto un documento presentado a la liquidación por dos impuestos, el de Transmisiones

Patrimoniales y el de Sucesiones, no basta con la nota acreditativa del ingreso por el primero de ellos, sino que deberá acreditarse la liquidación también por el segundo, no obstante que la gestión de ambos impuestos haya sido transferida a las Comunidades Autónomas de manera que un mismo organismo sea competente para liquidarlos, lo que no es argumento suficiente en contra.

En la escritura no se realiza un testimonio en relación de las circunstancias del título sucesorio —como ocurre posteriormente con el que sí se hace de los contratos de arrendamiento de las fincas especiales a los efectos de acreditar la posesión— aunque se relate por la exposición de los comparecientes. Además se manifiesta que se acompañarán a la copia que de la escritura se expida y se ponen a disposición con el escrito de recurso, pero no se han presentado en el Registro con el resto de la documentación calificada, por lo que no habiéndose hecho testimonio en relación de los citados títulos sucesorios, y ateniéndose la registradora para su calificación a la documentación presentada en el Registro, no cabe más que confirmar este defecto señalado en la nota.

Ciertamente que, como alega el recurrente, la fecha de fehaciencia del documento es la de fallecimiento de uno de los otorgantes (24 de agosto de 2005), y así se dice en la escritura, pero no se acredita con el certificado de defunción del citado señor, que no se incorpora a la escritura ni se acompaña a la documentación presentada.

Resolución de 11-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Segorbe

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO: EFECTOS.

Sentado que se trata de una sustitución fideicomisaria de residuo «*eo quod supererit*», tienen aplicación los artículos 781 y siguientes del Código Civil y, por lo tanto, los bienes sujetos a la sustitución fideicomisaria forman parte del inventario de la herencia de la fideicomitente —doña A. S. G.— de manera que la línea sucesoria de esos bienes está marcada por esta causante y no por la de su esposo don P. C. A. En consecuencia, los bienes sometidos al fideicomiso de residuo no deben formar parte del inventario de la herencia de don P. C. A. porque una vez fallecido sin haber dispuesto de ellos *inter vivos* a título oneroso, son de la propiedad de los herederos fideicomisarios. Así pues, las renunciaciones que los herederos hayan podido realizar, deberán serlo con los requisitos exigidos para las renunciaciones ordinarias a la herencia de doña A. S. G. Respecto de los documentos privados aportados al procedimiento de división de herencia, en los que se producen algunas renunciaciones de herederos de uno y otra causante, sin intervención por parte de notario ni del juez o del secretario del Juzgado, el artículo 1008 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma de hecha por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, establecía que la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato, siendo que la doctrina y jurisprudencia («Vistos») han determinado que tal renuncia cuando lo fuera por escrito ante el juez competente, ha de ser expresa, clara y contundente, sin dejar resquicios de duda, de determinación o condicionante alguno, no precisándose que el documento auténtico sea documento público, pero sí que se trate de un documento que indubitadamente proceda del renunciante.

Resolución de 12-4-2016

(BOE 02-06-2016)

Registro de la propiedad de Huelva, número 1

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: RESERVA DE RANGO PARA DOCUMENTO SUBSANATORIO DE LA FALTA DE TRACTO SUCESIVO.

Como ya precisaron las resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre, y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (*cfr.* arts. 17, 24, 32 y 248 de la LH), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (*cfr.* arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. La cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General expresada en la resolución de 12 de noviembre de 2010, según la cual la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el Diario en primer lugar (la compraventa) gana prioridad no solo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado.

Resolución de 12-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Cogolludo

CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR. INMATRICULACIÓN: LEGISLACIÓN DE MONTES Y PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

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

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

pal donde existan montes demaniales. Por tanto, en este punto, y en este concreto expediente en el que no se ha puesto de manifiesto ningún indicio de que la finca a inmatricular sea un monte ni linde con monte alguno, el recurso ha de ser estimado y revocada la calificación registral. Avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la LH, al dar nueva redacción a diversos artículos de la LH, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

Resolución de 13-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Álora

URBANISMO: INSCRIPCIÓN DE TRANSFERENCIAS DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO.

La transferencia de aprovechamiento es una técnica de gestión urbanística que tiene lugar por el acuerdo suscrito entre la Administración y los propietarios de suelo. En su virtud la Administración adquiere un suelo, generalmente urbano y destinado a dotación pública, evitando recurrir a la expropiación forzosa. A cambio, el propietario puede materializar su aprovechamiento urbanístico en una parcela distinta a la cedida, agregándolo al aprovechamiento propio de esta segunda parcela. El ámbito propio de estas transferencias es el de las actuaciones asistemáticas. Como ha destacado esta Dirección General en la resolución de 14 de junio de 2011, el aprovechamiento subjetivo a que tenga derecho el dueño del terreno, como parte que es de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser objeto de negociación jurídica, ordinariamente vinculada a la titularidad de la finca, aunque nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede de modo similar a como se disgregan otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados (*v.gr.* derecho de superficie o de aprovechamiento especial). Los aprovechamientos urbanísticos, por lo tanto, son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples «derechos expectantes» que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada.

Nos encontramos ante una actuación sistemática que afecta tanto a la finca de origen de las unidades de aprovechamiento transmitidas como a la finca destinataria de las mismas y en la que quedan reflejados los aprovechamientos objetivo y subjetivo del sector. Ahora bien, si las actuaciones urbanísticas, sean sistemáticas o asistemáticas, tienen como objetivo la ordenación del territorio basada en los principios de equidistribución y justa distribución de beneficios y cargas, que ha de garantizar a todos los propietarios de suelo de cada área urbanística el porcentaje susceptible de apropiación correspondiente, tal objetivo podría quedar fácilmente estéril si posteriormente los particulares pueden comerciar libremente con dichos porcentajes sin tener en cuenta las propias limitaciones derivadas del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, ya que este régimen es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por

la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. Por ello es indispensable que el planeamiento prevea la posibilidad de efectuar transferencias y que la fijación del aprovechamiento subjetivo sea el correcto, para lo que debe partirse del tipo fijado en el Plan debidamente aprobado. Tal delimitación afecta de modo directo al objeto de la transmisión documentada en la escritura y su determinación requiere intervención administrativa, en este caso la autorización.

Entre los requisitos necesarios tanto desde el punto de vista del principio de especialidad, como desde la perspectiva de los principios de tracto sucesivo, folio real y coordinación de la publicidad registral con la legislación urbanística, resulta evidente que es condición necesaria para el reflejo en el Registro de la propiedad de las transferencias o distribución de aprovechamiento urbanístico entre varias fincas, ya sean del mismo titular o de titulares distintos, ya pertenezcan a un mismo Registro o a varios, la perfecta identificación no solo de la finca de origen, sino también de la finca o fincas de destino, de forma que el aprovechamiento cedido o transferido desde la finca de origen a la de destino pueda ser identificado no solo por su contenido concreto, medido en número de unidades de aprovechamiento, en función de los parámetros sobre edificabilidad y usos que establezca la legislación urbanística aplicable, sino también por la ubicación concreta en que ese aprovechamiento podrá ser materializado identificando inequívocamente la finca de destino. Ahora bien, acreditados los anteriores requisitos, en tanto las fincas afectadas por el Plan permitan determinar actualmente el aprovechamiento subjetivo correspondiente sería posible su transmisión como facultad que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular. Pero la determinación del aprovechamiento tanto de la finca de origen como de destino, sean estas las aportadas al plan sean las resultantes de su ejecución, no queda sin más sometida a la voluntad del titular o de los titulares de la mismas, sino que en todo caso requerirá su conformidad con la legislación y el planeamiento urbanístico circunstancias que solo podrán acreditarse mediante la intervención de la Administración actuante. Por tanto, para obtener la inscripción en el Registro de la propiedad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico entre fincas distintas es necesario, por un lado, que la legislación urbanística aplicable admita o prevea esta posibilidad (*cf.* art. 33 del Real Decreto 1093/1997) y, además, que cuando dicha legislación exija una autorización previa o la obtención de una licencia específica o la inscripción en un registro administrativo, dicha autorización, licencia o inscripción en el correspondiente registro administrativo se hayan obtenido previamente, pues las mismas constituyen «requisito de acceso al Registro de la propiedad de la transmisión o distribución» del aprovechamiento urbanístico.

Resolución de 13-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Valladolid, número 5

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: ORDEN DE DESPACHO DE LOS TÍTULOS. HIPOTECA: DIFERENCIAS ENTRE HIPOTECA DEL ARTÍCULO 153 Y LA DEL ARTÍCULO 153.BIS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 19 de la LH y 111 de su Reglamento, si la calificación del registrador del título primeramente presentado hubiere puesto de manifiesto la existencia de defectos subsanables, los interesados podrán, entre otras posibilidades, subsanar los mismos, con mantenimiento de la

preferencia al despacho en primer lugar de tal título, durante todo el periodo de vigencia de su asiento de presentación. Solo cuando la devolución del documento defectuoso, una vez subsanados los defectos, tenga lugar después de caducado el asiento de presentación, se requerirá nueva presentación del título, la cual surtirá sus efectos de prioridad desde la fecha del nuevo asiento. Ahora bien, estos supuestos de alteración por calificación conjunta del orden de despacho deben ser objeto de interpretación estricta, en el sentido que solo pueden ir referidos a aquellos títulos que contengan una auténtica subsanación del documento primeramente presentando a que se refieren, debiendo excluirse aquellos otros que supongan de una u otra forma una alteración o modificación siquiera encubierta de su contenido. La registradora debió limitarse a calificar si se habían subsanado todos los requisitos de una de las dos modalidades de hipoteca posibles según su apreciación, sin entrar en otro tipo de valoraciones, y comprobado que así había ocurrido respecto a la clase de hipoteca alegada como convenida, atribuirle la prioridad registral correspondiente a la fecha de presentación de la escritura de constitución de hipoteca. No obstante, constituyendo el objeto de este recurso decidir acerca de si con la escritura aportada en tercer lugar se ha llevado a cabo una auténtica subsanación aclaratoria de la escritura de constitución de hipoteca o bien una modificación del tipo de hipoteca primeramente constituido, es preciso analizar si de las cláusulas de la escritura original se puede extraer una conclusión acerca del probable tipo de hipoteca convenido. La falta de un pacto novatorio de las obligaciones subyacentes en el momento de asentarse en la cuenta, de tal manera que estas pierdan su exigibilidad aislada, siendo sustituidas con pleno alcance novatorio por una obligación sustantiva e independiente como es el saldo resultante de la cuenta; constituye un argumento más en favor de la consideración de la voluntad contractual de constituir una hipoteca de las previstas en el artículo 153.bis de la LH, ya que solo en esta hipoteca no tiene lugar la indicada novación de las obligaciones garantizadas. Del conjunto de las cláusulas expuestas puede extraerse como conclusión más razonable que la voluntad contractual inicial de las partes fue la constitución de una hipoteca de las reguladas en el artículo 153.bis de la LH, como confirmaron las partes en la escritura de rectificación y complemento posterior, a la que, por tanto, se le debe atribuir un carácter meramente aclaratorio y no modificativo.

Resolución de 14-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Briviesca

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO: CASOS EN QUE CONCURRE VERDADERA INTERRUPCIÓN.

Tiene este expediente por objeto determinar si ha habido verdadera interrupción de tracto que sea susceptible de ser subsanada por vía de expediente de dominio. Para casos similares al que nos ocupa, existen numerosos pronunciamientos de este Centro Directivo, que no siempre llegan a la misma solución, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una primera línea doctrinal que no admite la interrupción del tracto, ni consecuentemente el expediente de dominio, cuando el promotor del expediente es adquirente del heredero del titular registral, exigiría dos requisitos: en primer lugar, que el promotor haya adquirido del heredero único o de todos los herederos del titular registral, y en segundo lugar, que no exista una extraordinaria dificultad para otorgar la documentación que permita completar la

cadena de titularidades y conectar al titular registral con el promotor del expediente. La segunda línea doctrinal, aparece enunciada, entre otras, por resolución de 23 de septiembre de 2003, según la cual: «Un caso como el presente, en el que por más que la parquedad de datos del auto objeto de calificación sea clamorosa resulta, y así se reconoce por recurrente e informantes, el actual titular de la finca y promotor del expediente la adquirió de una de las herederas de los titulares registrales, no cabe confundirlo con el que contemplaba la resolución de 4 de enero de 2002, en el que todos los herederos de dichos titulares eran transmitentes. Aquí quien ha transmitido es una de las varias herederas de aquellos. En el primero de los casos no puede entenderse interrumpido ese tracto registral cuando la propia legislación hipotecaria admite la inscripción directa del negocio traslativo otorgado por todos los herederos del titular registral (*cfr.* art. 20 de la LH en relación con el 209.1º de su Reglamento), en tanto que en el segundo, desde el momento en que existe una partición de herencia previa son diferenciables dos títulos sucesivamente necesarios para la inscripción, aquella partición y la posterior transmisión por quien en ella resulte adjudicatario de la finca. Ya no está en manos del actual titular subsanar las deficiencias formales del primero de ellos por la vía del artículo 1279 del Código Civil pues no tiene acción directa más que frente a su vendedora, no frente a los coherederos de la misma y cuyo consentimiento sería necesario para esa protocolización del cuaderno particional privado que la propia Registradora considera necesaria (...)».

Por último, cabría plantearse cuál habría de ser la solución a la cuestión planteada si en el caso que el expediente para la reanudación del tracto interrumpido se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la LH. El artículo 208 de la LH en su apartado primero establece que «no se entenderá producida la interrupción del tracto sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada». Y parece razonable entender que solo se excluya la existencia de propia interrupción del tracto cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o de todos sus herederos, pues, en tal caso, bastaría aportar el título sucesorio, y no necesariamente el particional con adjudicaciones concretas, para acreditar que la legitimación registral que ostentaba el causante sobre la finca en cuestión ha pasado al conjunto de los llamados a su herencia.

Resolución de 18-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 3

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: ENGALABERNO.

Las situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Ahora bien, esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia «*erga omnes*» del *status* jurídico de los bienes, y en este sentido deben tenerse en cuenta las siguientes consideracio-

nes: a) que el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos (arts. 348, 350, 592, etc., del Código Civil), quedando excluida la individualización como objeto jurídico susceptible de dominio de los volúmenes absolutamente desconectados de la superficie terrestre. La definición de los objetos de derechos dominicales debe guardar paralelismo con la aptitud para el aprovechamiento independiente y con la exigencia social de no disminuir injustificadamente las potencialidades económicas o de goce de los bienes; b) que es principio básico de nuestro Ordenamiento el de accesión de lo edificado al suelo (arts. 353 y 358 del Código Civil), de modo que toda pretendida excepción no podrá ser reconocida jurídicamente si no cuenta con respaldo legal suficiente, y c) que la articulación jurídica elegida no puede desconocer las características físicas de la situación contemplada de modo que no cabe considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes, lo que no son sino partes inseparables de un todo, único respecto del cual pueda predicarse la individualidad fáctica.

El expediente declara justificado el dominio de la finca con la descripción reseñada al principio de este Fundamento, ahora bien para proceder a su inmatriculación y de conformidad con lo anteriormente expuesto debe entenderse necesaria la agrupación de ambas fincas y la modificación del título constitutivo de propiedad horizontal (*cf.* arts. 5, 12 y 17.1 de la Ley sobre propiedad horizontal), o bien la modificación de la finca inscrita de forma que incorpore a su descripción la superficie de 107 metros construida sobre su planta, propiedad de don R. G. G., pues como ya se ha dicho el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos, con carácter previo a una agrupación de dichos metros al edificio que se pretende inmatricular, realizando para ello las operaciones oportunas, de forma que se adecue, cumpliendo los requisitos antes mencionados, la realidad física y jurídica de los inmuebles con la registral. Lo que no cabe es inmatricular por medio del expediente de dominio, sin efectuar las anteriores operaciones y presentar simultáneamente los documentos públicos que las recojan, una finca que se ubica, aunque sea en parte, sobre otra previamente inmatriculada, y sin que el hecho de que el titular de esta última haya sido notificado en el expediente altere la antedicha conclusión, pues en todo caso va a ser necesario su consentimiento expreso —y, en su caso, el de todos los demás titulares registrales—, debidamente formalizado, o subsidiariamente, una sentencia judicial en procedimiento en el que todos ellos hayan sido demandados.

En cuanto a la necesidad de coincidencia total y absoluta entre la descripción de la finca que consta en el auto y la certificación catastral, esta Dirección General ha tenido ocasiones de pronunciarse en muchas ocasiones. En este sentido la dicción del artículo 53 de la Ley 13/1996 es clara y terminante, cuando impone que en lo sucesivo no se inmatriculará ninguna finca en el Registro, si no se aporta junto al título de inmatriculación, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de esta en dichos títulos.

Resolución de 19-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Guadalajara, número 3

OBRA NUEVA ANTIGUA: REQUISITOS.

En el presente expediente, en base a todos los hechos que resultan del expediente debe considerarse que estamos en presencia de una obra nueva «por

antigüedad», pues en la escritura se hace mención expresa a la antigüedad de la edificación, a su acreditación por certificación catastral descriptiva y gráfica, a la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir, y sin que altere dicha consideración el hecho de que se protocolice la licencia de legalización de la obra y la licencia de primera ocupación, pese a las dudas que ello haya podido plantear a la registradora.

En el primer defecto de su nota de calificación, la registradora mantiene la necesidad de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no solo la fecha exacta de conclusión de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la ley para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sino, también la aportación del certificado expedido por técnico competente en el que se acredite la terminación de la obra y el ajuste de la descripción de la obra al proyecto para el cual se obtuvo licencia. El defecto, sin embargo, no puede ser confirmado. El acceso al Registro de la propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la fecha exacta de la terminación de la obra, ni tampoco el mencionado certificado emitido por técnico competente.

En cuanto al segundo de los defectos alegados por la registradora de la propiedad, esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (resolución de 8 de febrero de 2016), sobre el ámbito de aplicación del artículo 202 de la LH tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, y en este sentido señala que el precepto proclama, de manera clara, general y sin excepciones, que «la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica». 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Esto último ocurre en el caso que nos ocupa, al constar representada dicha porción de suelo ocupada por la edificación en la certificación catastral descriptiva y gráfica que figura incorporada en la escritura. En estos casos, las coordenadas resultan por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la LH, siendo esto lo que se manifiesta en la escritura y sin que en la nota de calificación se señale lo contrario. 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. Solo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada. Además tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación

geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de «finca coordinada» o «finca no coordinada» se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca.

El último de los defectos alegados por la registradora de la propiedad es el relativo a la falta de aportación del certificado de eficiencia energética. El certificado de eficiencia energética es exigible no solo a los edificios de nueva construcción como ocurría con la normativa anterior, sino también a los edificios existentes. Por tanto, en el presente caso no es exigible el certificado de eficiencia energética, ya que se trata de una obra nueva antigua respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

Resolución de 19-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 16

DERECHO DE REVERSIÓN: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

Este Centro Directivo ha señalado (*cf.* resolución de 26 de noviembre de 2001) que son tres los hitos del *iter* de la reversión, todos ellos susceptibles de acceso registral: la cualidad de expropiado, la existencia del derecho de reversión declarada por la Administración o por los tribunales de Justicia y la consumación del derecho de reversión mediante la transferencia del derecho de propiedad al reversionista. Como señala la sentencia de la Sala Tercera del TS de 19 de septiembre de 2014, «(...) el derecho de reversión es un derecho autónomo, que no nace en el momento de la expropiación (aunque la expropiación sea presupuesto necesario para su existencia), sino cuando se dan los requisitos que la Ley establece en el momento en el que se pretende ejercer tal derecho, siendo jurisprudencia consolidada de esta Sala que el nacimiento del derecho de reversión, debe sujetarse siempre a la norma que esté vigente en el momento de su ejercicio. Debe por tanto atenderse al régimen jurídico que en la actualidad establece el artículo 55.3 de la Ley sobre expropiación forzosa respecto de los requisitos de ejercicio del derecho de reversión. Dicho precepto, en su redacción actual, establece como requisito esencial para que se consume el ejercicio de la reversión, el pago o consignación del justiprecio. Pero también señala que dicho pago o consignación ha de hacerse en el plazo de tres meses desde su determinación en vía administrativa, «bajo pena de caducidad del derecho de reversión». En el caso objeto de este recurso ha quedado acreditado en el expediente administrativo correspondiente que los reversionistas no han cumplido con la obligación de pagar el justiprecio en este plazo preclusivo de tres meses (ni siquiera en el plazo de prórroga de cuarenta y cinco días que se les concedió al efecto). Por tanto se han cumplido los presupuestos determinantes de la caducidad y consiguiente extinción del mencionado derecho de reversión. Ciertamente, es regla general que para la cancelación de un asiento registral se presupone bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria. (*cf.* arts. 1, 40 y 82 de la LH). Pero, no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título inscrito, o por disposición directa de la ley (art. 82 de la LH).

Resolución de 19-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 3

PUBLICIDAD FORMAL: PROTECCIÓN DE DATOS.

En el presente expediente, se configura un contrato de arrendamiento en el que el arrendatario renuncia de manera expresa al derecho de adquisición preferente, siendo esta circunstancia legalmente aceptable en cuanto a su objeto, al exceder de los cinco años previstos en el mencionado artículo 25 de la ley reguladora de los arrendamientos urbanos. De esta manera, una vez analizada la valoración practicada por el registrador sobre la eficacia de la cláusula de renuncia del derecho de adquisición preferentes (cuya existencia e integridad, como ya hemos dicho no ha sido controvertida por los interesados) son aplicables las limitaciones y salvaguardas que, en orden a hacer valer la debida protección de datos personales, introduce la normativa de protección de datos, que impide ofrecer publicidad registral con datos protegidos, como pudieran ser entre otros, los relativos al precio de la operación donde el solicitante no ha sido parte interviniente ni tampoco ostenta un derecho relevante. Y esto porque, el registrador (tal y como imponen, entre otros, los arts. 221, 222, y 227 de la LH, y el art. 332 de su Reglamento, así como la doctrina de este Centro Directivo) debe comprobar el interés legítimo del demandante de la publicidad en relación a los extremos contenidos en los libros del Registro, máxime cuando dichos datos pudieran afectar a cuestiones protegidas por la normativa aplicable —como es el caso— de ahí que el Registrador no puede revelar de manera indiscriminada el contenido de los asientos, debiendo quedar bajo su responsabilidad la publicidad de los mismos.

Resolución de 20-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 11

CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: RECURSO FRENTE A SU DENEGACIÓN.

La posibilidad de entablar recurso contra la negativa a emitir una calificación sustitutoria ha sido admitida por este Centro Directivo en las recientes resoluciones de 25 de mayo, y 24 de junio de 2015, ya que dicha negativa se encuadra dentro de las decisiones que debe tomar el registrador en el seno del procedimiento registral, siendo en definitiva otra calificación más.

Tanto el citado artículo 19 bis, como el artículo 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, señalan que estos podrán solicitar la intervención del registrador sustituto mediante la aportación a este del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria o de su original que tendrá derecho a retirar del Registro donde se hubiera presentado. No es preciso pues motivar el desacuerdo como sucedería en un trámite de alegaciones propio de un recurso, ni hay por tanto necesidad de entrar a desarrollar con profundidad las causas que opone a los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho de la nota de calificación. En consecuencia debe desestimarse el primero de los obstáculos en los que basa el registrador su resolución de inadmitir la sustitución.

En cuanto al segundo de los motivos recogidos en la nota, es decir en cuanto a quién debe entenderse por interesado y por lo tanto legitimado a los efectos de solicitar la sustitución, la doctrina de este Centro Directivo se ha decantado por extender esta cualidad al notario autorizante del título objeto de calificación. El artículo 19.bis se inserta dentro de la fase de solicitud de la inscripción y no de recurso, es decir se incardina dentro del procedimiento registral, y si bien el notario no está facultado para instar la inscripción salvo que sea también presentante del documento en los términos que resultan de la letra d) del artículo 6 de la LH en relación con el artículo 39 de su Reglamento no es menos cierto que es uno de los destinatarios de notificación de la calificación negativa por lo que si el notario autorizante del documento puede recurrir debe entenderse igualmente legitimado para instar la calificación sustitutoria.

Resolución de 20-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Vielha

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CADUCIDAD CONVENCIONAL.

La cláusula debatida es reproducción literal de la contenida en la escritura que motivó la resolución de 13 de marzo de 1999 y no parece que existan motivos para variar, en cuanto a este punto, la doctrina allí sentada en la que se admitía la caducidad convencional de los derechos reales. De cuanto antecede se concluye la admisión clara en nuestro ordenamiento de la caducidad convencional en los derechos reales y pese a la dificultad que entraña a veces la interpretación de si se trata de un supuesto de caducidad convencional del derecho o tan solo del asiento, en el supuesto del expediente («caducará de pleno derecho la presente condición») ha de optarse por la caducidad de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado. Es cierto, como afirma la registradora, que la condición resolutoria forma parte del precio y por ello una condición resolutoria en garantía de precio aplazado debe acceder al Registro conjuntamente con la adquisición del dominio, salvo consentimiento del vendedor en escritura pública (art. 82 LH, y resolución de 28 de mayo de 2005). Pero en supuestos como el presente en que se ha establecido un plazo de caducidad convencional del derecho real que ha transcurrido ya al tiempo de la presentación, cabe la inscripción del dominio adquirido sin la condición resolutoria, de otra forma se estaría reflejando en el Registro un derecho inexistente y, además, como señala la doctrina, la sumisión a una espera indefinida o excesivamente prolongada es inadmisibile. Es una objetiva inadmisibilidad o una objetiva deslealtad del retraso, el elemento último de la prescripción y de la caducidad y la característica esencial de la pretensión tardía o extemporánea.

Resolución de 21-4-2016

(BOE 02-06-2016)

Registro de la propiedad de Getafe, número 1.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN.

Debe distinguirse entre la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de compraventas y cancelación de hipotecas en garantía de

cualquier clase de obligación (ambos supuestos regulados en el artículo 82, párrafo quinto, de la LH) de la cancelación de asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, que es un plazo de caducidad (opción, retroventa, retracto convencional, es decir, derechos de modificación jurídica), regulado en el artículo 177 del RH. En el caso de condiciones resolutorias pactadas para garantizar obligaciones distintas del pago del precio aplazado en las compraventas no podría aplicarse por analogía el artículo 177 del RH, ya que se trata de supuestos distintos (derechos de modificación jurídica y condiciones resolutorias en garantía de obligaciones de hacer y no hacer) y en ningún caso sería de aplicación el párrafo quinto del artículo 82 de la LH, referido a la condición resolutoria en garantía de precio aplazado, de estricta y restringida interpretación según este Centro Directivo (*cfr.* resolución de 25 de marzo de 2014), pues se trata de una norma excepcional frente al principio general que consagra el artículo 82 de la LH en su párrafo primero: para cancelar es necesario el consentimiento del titular registral o resolución judicial en procedimiento en que se haya dado audiencia al mismo (arts. 20 de la Constitución Española, y 20 y 82 de la LH).

Limitados a lo que constituye la nota de calificación y al recurso, como señala el registrador en su nota, el cómputo del plazo de los cinco años del reiterado artículo 177 habría de realizarse a partir del vencimiento del plazo en que pudo ejercitarse la acción resolutoria, tal y como señala para un pacto de retro la resolución de este Centro Directivo de 17 de marzo de 2008: «podrá ser cancelado si han transcurrido cinco años desde que terminó su plazo de ejercicio», y no desde que pudo ejercitarse la acción. Señala con acierto el registrador que la aplicación de los artículos 1964 del Código Civil en la redacción anterior a la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el artículo 1964 vigente y la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015 citada harían que la prescripción de la acción resolutoria, iniciada el 26 de julio de 2010, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015 solo tuviera lugar cinco años después de la vigencia de la misma, es decir el 7 de octubre de 2020 y no cinco años desde el momento en que pudo ejercitarse. Efectivamente, de conformidad con la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el nuevo plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil debe computarse desde la entrada en vigor de la nueva Ley (7 de octubre de 2015), sin perjuicio de que de acuerdo con los plazos establecidos en la legislación reformada, la prescripción se produzca con anterioridad.

Resolución de 21-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Vélez-Málaga, número 1

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

El registrador en su nota de calificación considera que no queda verificada la debida identidad entre las dos descripciones de las fincas, tal y como se incluyen en el título principal, en relación a las que resultan del antetítulo. Es evidente que no puede existir —y así, exigirse— identidad plena y absoluta entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos, tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca. De manera

añadida, y analizando el caso planteado, las semejanzas entre ambas descripciones exceden de las discrepancias, por lo que la aseveración del registrador, tal y como resulta formulada en su nota de calificación, y a la vista de los hechos planteados no puede sostenerse, ya que si bien debe existir identidad entre ambas descripciones, la exigencia de correspondencia plena no puede ser confirmada porque ello, como ha quedado señalado, eliminaría el juicio de valor que la redacción del artículo 205 parece querer imponer al registrador.

La aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica, como requisito propio de la inmatriculación, así como instrumento imprescindible para incorporar la representación gráfica de la finca a los libros del Registro, sigue siendo requisito esencial para practicar la primera inscripción —tanto en sentido material como formal— de una finca en los libros del Registro, y por ello, el defecto debe ser mantenido.

Resolución de 22-4-2016

(BOE 02-06-2016)

Registro de la propiedad de Torrelaguna

CONTRATOS EN QUE INTERVIENE LA ADMINISTRACIÓN: MODIFICACIÓN.

Como consecuencia de determinada promoción urbanística realizada por el Ayuntamiento de El Vellón, don V. I. H. U., en su propio nombre y derecho, compró a dicho Ayuntamiento la finca registral número 5738 —mediante escritura otorgada el día 24 de mayo de 2007—, que se inscribió a su nombre. En la inscripción consta la siguiente limitación dispositiva, derivada del punto 9 del pliego de condiciones administrativas que rigió la adjudicación de dicha finca: «(...) c) el adjudicatario no podrá enajenar, donar o transmitir por cualquier procedimiento, salvo la herencia, la parcela adjudicada a terceras personas físicas o jurídicas, a través de documentos públicos o privados, en el plazo de siete años contados desde la fecha de formalización de la escritura... Se considerará transmisión la aportación del inmueble a una persona jurídica y la posterior transmisión de las participaciones representativas del capital social. (...) e) Si por necesidades económicas o de otra índole el adjudicatario quisiese enajenar su parcela en dicho plazo de siete años, quedará obligado a la enajenación de la misma a el Ayuntamiento de El Vellón, por el precio. (...) f) Desde los siete hasta los doce años contados desde la formalización de la escritura pública el adjudicatario que venda la parcela deberá abonar al Ayuntamiento de El Vellón la cantidad de veinticuatro mil euros. g) El incumplimiento de los puntos a), b), c) y f) del presente artículo generará la reversión automática de la propiedad de la parcela al Ayuntamiento de El Vellón». Mediante la escritura calificada, autorizada el día 5 de noviembre de 2012, se elevaron a público los acuerdos adoptados el mismo día por la junta general universal de la sociedad «Iuris Tantum, S.L.», por los que se aumentó el capital social mediante aportación de la finca registral número 5.738. La registradora manifiesta su negativa a la cancelación de la limitación dispositiva referida y a la enajenación de la finca que, a su juicio, la contraviene porque considera que no se acredita que se trate de uno de los supuestos en que se puede modificar el contrato conforme a la Ley de Contratos del Sector Público. El citado Ayuntamiento, en sesión de Pleno celebrada el día 30 de junio de 2011, acordó modificar el referido pliego de condiciones, dejando sin efecto el punto 9 del mismo, relativo a la limitación dispositiva inscrita. A la vista de la jurisprudencia más reciente del TS, cabe concluir en la

estimación de la impugnación de la calificación, pues resulta con claridad que el contrato del que se elimina la limitación dispositiva es un contrato de naturaleza privada, sujeta al Derecho privado.

Resolución de 22-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de La Bañeza

TITULARIDAD *OB REM*: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

La configuración jurídica de una finca registral con el carácter de «*ob rem*» de otras trae como consecuencia esencial que su titularidad viene determinada mediatamente por la titularidad de las fincas principales al igual que ocurre con las servidumbres prediales; la titularidad de la finca «*ob rem*» corresponde pues a quien ostente la titularidad de la finca principal. Dicha consecuencia no depende del disponente por sí solo, ya que la alteración o modificación de la configuración jurídica de la titularidad «*ob rem*» deberá haber sido efectuada y consentida por todos sus titulares; de ahí se desprende que el único consentimiento contractual preciso es el consentimiento prestado al negocio traslativo del elemento principal, sin que precise un consentimiento adicional para que se entienda asimismo transmitida la titularidad «*ob rem*» de la finca o cuota de finca vinculada y sin que la omisión de toda referencia a ella pueda considerarse que excluye la transmisión de la cuota vinculada. Por ello, a lo sumo, la omisión en un título traslativo de toda referencia al elemento o cuota «*ob rem*» podría determinar la calificación negativa del mismo, por omisión de uno de los elementos que integran el derecho transmitido, si el registrador pudiera tener duda fundada acerca de la identidad de la finca o del negocio celebrado. Sin embargo no parece haberse producido así en el caso concreto, dado que según resulta de la nota de calificación y del informe del registrador la cuota «*ob rem*» figura inscrita a nombre de persona distinta del transmitente. Este Centro Directivo ha admitido en diversas resoluciones (10 de marzo, y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 de noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005 y 19 de junio de 2010) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. Pero en tanto no se aporte dicha documentación deberán mantenerse los principios de legitimación y tracto sucesivo.

Resolución de 22-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro de la propiedad de Valls

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTO.

En el caso que nos ocupa puede acudir a alguno de los procedimientos indicados en este último punto (arts. 199 y 201.1 de la LH) para obtener la inscripción.

ción del exceso resultante de la representación gráfica catastral de la finca que se aporta. No puede rechazarse a efectos de tales procedimientos la utilización de una representación gráfica catastral por el motivo de exceder un 10% de la cabida inscrita. Como señala el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (*cf.* punto Cuarto de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita tal y como ha quedado expuesto.

Resolución de 25-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Valencia, número 6

URBANISMO: AFECCIÓN REAL POR GASTOS DE URBANIZACIÓN.

En sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia, en fecha 27 de diciembre de 2005, número 1.129/2005, en el seno del procedimiento ordinario número 791/2004 de resolución contractual y de división de cosa común, seguido por la sociedad «Provelan, S.L.» contra las sociedades «Construcciones Ángel Pallas, S.L.» y «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.», que tenían la consideración de agente urbanizador, se acordó, entre otros pronunciamientos, la división material de la finca registral 75.321 formando dos parcelas denominadas «A» y «B»; la disolución de la comunidad existente entre todos sus titulares. En la misma sentencia, se acuerda la distribución entre las dos fincas formadas por división material, de la afección urbanística derivada del proyecto de reparcelación que grava la finca matriz, la citada registral 75.321 finca resultante del citado proyecto.

La aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, da lugar al nacimiento a las fincas de resultado que, desde ese mismo momento, se afectan al pago de los gastos de urbanización en la proporción que individualmente les corresponda. La naturaleza del crédito urbanístico y de su garantía real, en la terminología utilizada por la legislación urbanística ha sido, y sigue siendo objeto de una amplia discusión doctrinal. La jurisprudencia del TS ha ido perfilando la configuración de dichas figuras. En este sentido son fundamentales las sentencias de 15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015, cuyo contenido, en lo que aquí interesa es el siguiente: En cuanto a la naturaleza jurídica del crédito por obras de urbanización, se está ante una obra de condición pública, la cual debe realizarse conforme a un proyecto aprobado por el Ayuntamiento, cosa que confiere naturaleza administrativa al contrato, en atención a la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y a la naturaleza pública de la obra; En cuanto al carácter de garantía real de la obligación, las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por enci-

ma de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar de una hipoteca legal tácita. La constancia registral de la afección marca el momento a partir del cual la preferencia se predica «*erga omnes*», y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas. Puesto que la carga urbanística se asigna en función del aprovechamiento atribuido, por lo que su división debe conservar el criterio de proporcionalidad respecto a la finca resultante que no solo se determina en función de la superficie, y dado que, como se ha dicho anteriormente, la afección no solo garantiza la retribución y beneficio del urbanizador y la garantía legal es de interés público, con importantes privilegios y efectos «*erga omnes*» desde su inscripción, su alteración debe requerir la intervención del órgano administrativo que tiene legalmente atribuida la dirección y control del procedimiento urbanístico.

Resolución de 25-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Lepe

CONCURSO DE ACREEDORES: ACREDITACIÓN DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES. FINCA REGISTRAL: DESCRIPCIÓN.

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 pretenden 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. Es cierto que no consta en la escritura que se haya presentado al notario testimonio de la resolución judicial por la que fue nombrado dicho administrador concursal, ni tampoco que este le haya exhibido el documento acreditativo de su condición de tal que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 29 de la Ley Concursal, le ha debido entregar el letrado de la Administración de Justicia. Sin embargo, sí que manifiesta el notario que dicho nombramiento resulta inscrito en el Registro Público de Resoluciones Concursales, según consulta telemática que incorpora. Además declara el notario autorizante del título que ha tenido a la vista auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla de 17 de mayo de 2013 por el que se aprueba el plan de liquidación, del que deduce fotocopia y lo incorpora a la matriz, reproduciéndolo en la copia presentada a inscripción. El referido plan de liquidación aprobado en el auto está suscrito por los dos administradores concursales que comparecen en el otorgamiento de la escritura. Debe por tanto considerarse con estos dos medios de prueba suficientemente acreditado el nombramiento y vigencia del cargo de administradores concursales, a los efectos de los exigido por el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y por el artículo 166 del RN. Como pone de manifiesto el escrito de recurso, el notario autorizante del título calificado hace constar que los administradores concursales están «facultados para este acto en virtud de las atribuciones inherentes a su cargo para la fase de liquidación del con-

curso, y por estar prevista la venta directa de los bienes inmuebles del concursado en el correspondiente Plan de Liquidación, aprobado por Auto del Juzgado antes mencionado de fecha 17 de mayo de 2013. Me exhiben dicho Auto así como una copia del Plan de Liquidación, de los que deduzco fotocopias que incorporo a esta matriz». Y en el párrafo siguiente manifiesta: «Yo, el Notario, los considero según intervienen con facultades representativas suficientes para esta escritura de compraventa». Estas dos manifestaciones cumplen adecuadamente las exigencias del juicio de suficiencia, sobre todo si se tiene en cuenta que nos encontramos ante un caso de representación orgánica que, por su propia naturaleza, extiende su ámbito a todos los actos propios de su función institucional.

La exigencia de que las resoluciones dictadas por los letrados de la Administración de Justicia aparezcan siempre firmadas por el funcionario que la emite se deduce con toda claridad de lo establecido en el artículo 208.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otro lado, como señaló la resolución de 11 de julio de 2011, la ausencia de sello del Juzgado o Tribunal constituye una formalidad extrínseca del documento que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador. Sin perjuicio del margen de libertad que se reconoce a la administración concursal en la ejecución del plan de liquidación, se suelen prever ciertos requisitos en el mismo cuyo cumplimiento ha de ser acreditado de forma objetiva para que el concreto acto de realización de alguno de los bienes del concursado pueda acceder al Registro. Y en este caso tal acreditación no puede realizarse con la copia de una diligencia de ordenación que carece de los mínimos requisitos formales que garanticen su autenticidad.

Esta Dirección General ha manifestado que siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral —de folio real—, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (*cfr.* arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la LH, y 44 y 51.6 del RH), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. La recurrente señala a este respecto que el hecho de que en la oferta que consta en el expediente se hablara de un local y, sin embargo, en la escritura se describan tres, tiene su origen en la circunstancia de que esas tres fincas registrales descritas en la escritura aparecen englobadas en una sola referencia catastral. Lo que ocurre es que no solo se da esta discrepancia, sino que también varía el número de policía (en la oferta se habla del número 50 y en la escritura del 58). Si se considera la trascendencia que antes se ha visto que tenía la publicidad de la oferta a través del anuncio publicado en el tablón del Juzgado, se entenderá que no pueda accederse a la inscripción sin que se aporte alguna prueba documental que despeje cualquier duda sobre la identidad entre la finca respecto de la que se hizo la oferta y la que definitivamente ha sido enajenada en la escritura calificada, defecto por otra parte fácilmente subsanable.

Resolución de 25-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Murcia, número 3

PROCEDIMIENTO REGISTRAL: FORMALIDADES. HIPOTECA CAMBIARIA: CANCELACIÓN.

No hay ninguna duda de que la calificación se realizó dentro de plazo pues el documento fue presentado en el Registro el día 1 de diciembre de 2015, calificado

el día 5 de diciembre de 2015, es decir, a los nueve días hábiles de haberse presentado el documento, si se excluyen los sábados, o los once si se los incluye [art. 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente hasta el 2 de octubre de 2016 en que los sábados pasarán a ser inhábiles (art. 30 y disposición adicional 7.a)]. 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 SSTs de 20 de febrero y de 17 de noviembre de 2008).

El defecto señalado de no poder cancelarse la hipoteca al hallarse extendida nota marginal de expedición de certificación de cargas ha de confirmarse tanto por la dicción literal de los artículos 131 de la LH y 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuanto por la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

De la documentación y manifestaciones aportadas no resulta con claridad si el banco certificante es o no el tenedor de la letra, cuestión trascendental cuando de cancelar una hipoteca cambiaria se trata, ya que el tomador no necesariamente ha de ser el tenedor, pues puede haber sido endosado el pagaré, en cuyo caso el titular del crédito (endosatario) sería el acreedor hipotecario, según consta en la inscripción. Dicho de otra forma: el tomador puede pagar ilegítimamente al librador habiendo sido endosado el pagaré. De constar que el tenedor es la entidad bancaria certificante, como señaló este Centro Directivo en su resolución de 31 de mayo de 2003, sería suficiente la certificación bancaria vía artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, como medio para suplir la inutilización de los títulos garantizados con la hipoteca cambiaria. No debe olvidarse que en las hipotecas cambiarias no es suficiente acreditar el pago de los efectos, sino que es imprescindible evitar la posibilidad de que circule el título garantizado con su garantía, que se prestó, debe recordarse, a favor de los tenedores actuales o futuros de los títulos (pagarés en este caso). En cuanto a la cancelación derivada de los pactos especiales de la escritura de constitución de hipoteca que establecen, por un lado, la cancelación por carta de pago otorgada por el primer tomador de la letra (la primera persona a la que ha de hacerse el pago de los pagarés) y, por otro, por el transcurso del plazo de tres años, a contar desde el vencimiento de cada uno de los indicados pagarés, no se consideran aplicables en el supuesto concreto objeto de este recurso.

Resolución de 26-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Ejea de los Caballeros

PROCEDIMIENTO REGISTRAL: CALIFICACIÓN UNITARIA. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE.

Con carácter previo hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual, la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción

solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Ciertamente, la secuencia de los hechos pone de relieve una actuación atípica por parte del registrador, ya que si realiza una calificación sobre el negocio objeto de inscripción, calificación que debía haber sido global y unitaria, como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, y abarcando por consiguiente también los aspectos fiscales del documento, no se entiende como en un momento posterior realiza esa segunda calificación limitada a los aspectos fiscales. Ahora bien, también tiene declarado este Centro Directivo que la exigencias formales sobre la calificación ceden ante el superior principio de legalidad que establece el acceso al Registro de los documentos que no reúnan los requisitos prescritos por el ordenamiento por lo que la sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación no afectan a su validez sin perjuicio de las responsabilidades que pueda asumir el registrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del RH (resolución de 12 de marzo de 2014).

Como también tiene declarado este Centro Directivo no resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto o de clara causa legal de exención fiscal, si para salvar su responsabilidad el registrador exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, máxime cuando en la propia escritura, frente a lo manifestado en el recurso, se constituye una condición resolutoria «incluso frente a terceros» (cláusula 6.5) y se incluye una solicitud expresa de inscripción «de los negocios jurídicos que quedan formalizados en la presente escritura».

Resolución de 28-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Lora del Río

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

Tiene este expediente por objeto determinar si ha habido verdadera interrupción de tracto que sea susceptible de ser subsanada por vía de expediente de dominio. Para casos similares al que nos ocupa, existen numerosos pronunciamientos de este Centro Directivo, que no siempre llegan a la misma solución, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una primera línea doctrinal que no admite la interrupción del tracto, ni consecuentemente el expediente de dominio, cuando el promotor del expediente es adquirente del heredero del titular registral, exigiría dos requisitos: en primer lugar, que el promotor haya adquirido del heredero único o de todos los herederos del titular registral, y en segundo lugar, que no exista una extraordinaria dificultad para otorgar la documentación que permita completar la cadena de titularidades y conectar al titular registral con el promotor del expediente. La segunda línea doctrinal, aparece enunciada, entre otras, por resolución de 23 de septiembre de 2003, según la cual: «Un caso como el presente, en el que por más que la parquedad de datos del auto objeto de calificación sea clamorosa resulta, y así se reconoce por recurrente e informantes, el actual titular de la finca y promovente del expediente la adquirió de una de las herederas de los titulares registrales, no cabe confundirlo con el que contemplaba la resolución de 4 de enero de 2002, en el que todos los herederos de dichos titulares eran trans-

mitentes. Aquí quien ha transmitido es una de las varias herederas de aquellos. En el primero de los casos no puede entenderse interrumpido ese tracto registral cuando la propia legislación hipotecaria admite la inscripción directa del negocio traslativo otorgado por todos los herederos del titular registral (*cf.* art. 20 de la LH en relación con el 209.1º de su Reglamento), en tanto que en el segundo, desde el momento en que existe una partición de herencia previa son diferenciables dos títulos sucesivamente necesarios para la inscripción, aquella partición y la posterior transmisión por quien en ella resulte adjudicatario de la finca. Ya no está en manos del actual titular subsanar las deficiencias formales del primero de ellos por la vía del artículo 1279 del Código Civil pues no tiene acción directa más que frente a su vendedora, no frente a los coherederos de la misma y cuyo consentimiento sería necesario para esa protocolización del cuaderno particional privado que la propia registradora considera necesaria (...). En el caso que nos ocupa, el auto aprobatorio del expediente simplemente determina la relación causal directa entre el titular registral y el demandante en el expediente, sin más apreciación o consideración, por lo que la señalización del defecto en cuestión por parte de la registradora es perfectamente válida. Cualquier otra circunstancia que pudiera justificar alguno de los casos antes mencionados que habilitasen al expediente de dominio debieron haberse aportado al título presentado, no siendo suficiente su alegación y justificación en el trámite del recurso. Si está justificada o no esa interrupción o la enorme dificultad para su consecución dependerá de las condiciones fácticas expuestas, pero para ello deberá ser precisa una nueva presentación de dicha documentación para que pueda procederse a una nueva calificación.

Por último, cabría plantearse cuál habría de ser la solución a la cuestión planteada si en el caso que el expediente para la reanudación del tracto interrumpido se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la LH. El artículo 208 de la LH en su apartado primero establece que «no se entenderá producida la interrupción del tracto sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada».

La citación a los cotitulares es un trámite esencial del expediente, tal y como establece el artículo 278 del RH y a fin de evitar la eventual indefensión de los mismos, como eventuales titulares registrales, la registradora debe velar por su cumplimiento. Por ello, el defecto debe ser igualmente mantenido. De igual modo, en caso de haberse tramitado el procedimiento conforme a las previsiones del nuevo expediente notarial, regulado tras la Ley 13/2015 en el nuevo artículo 208 de la LH sería indispensable el trámite de citación a todos los titulares del dominio según la última inscripción vigente (números 3.º y 4.º de la regla segunda del nuevo art. 208).

Por último, se expresa por la registradora en su nota de calificación la necesidad de expresar el título de adquisición, así como el estado civil (y en su caso, el régimen económico matrimonial y la identidad del cónyuge) del promotor y declarado como titular en el expediente. A tenor de lo señalado en los artículos 9 de la LH y 51 de su Reglamento, los títulos sujetos a producir asientos en el Registro deberán expresar, entre otras circunstancias, el título por el que se adquiere (determinando así la naturaleza de la adquisición), así como el estado civil y demás circunstancias personales definitorias del sujeto o sujetos adquirentes. Todo este conjunto de datos identificativos resultan absolutamente indispensables para la

práctica de la inscripción y por ello es necesario que consten expresados. En este sentido, el defecto debe ser igualmente mantenido.

Resolución de 28-4-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Murcia, número 8

DERECHO DE REALOJO O RETORNO: ARTÍCULO 15 DEL RH.

Se plantea, en suma, la naturaleza de los derechos de indemnización y realojo reconocidos por la legislación urbanística a los sujetos afectados por una actuación de transformación urbanística. El artículo 160 del anteriormente vigente Decreto Ley 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, en idénticos términos a la actual norma vigente, considera gasto de urbanización a «... las indemnizaciones a propietarios y arrendatarios y demás gastos que procedan para la extinción de servidumbres y derechos de arrendamiento, la destrucción de construcciones, instalaciones y plantaciones y el cese de actividades, incluso gastos de traslado, cuando cualquiera de ellos sea incompatible con el planeamiento urbanístico o su ejecución, así como para satisfacer los derechos de realojo y retorno, cuando sean procedentes...», y se valorarán con independencia del suelo, según el artículo 175.

El artículo 87, apartados g y h, de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, regula como deberes de los propietarios de suelo urbano sin consolidar incluidos en cada unidad de actuación, conforme a lo dispuesto en la legislación estatal: «g) Garantizar los derechos de realojo y retorno de los ocupantes legales de viviendas que constituyan su residencia habitual. h) Indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras o instalaciones que no puedan conservarse». En similares términos impone igual deber el artículo 98, a los propietarios de suelo urbanizable como deberes vinculados a la transformación urbanística. El artículo 184, apartado f), por su parte, considera como gasto de urbanización: «Las indemnizaciones a propietarios y arrendatarios y demás gastos que procedan para la extinción de servidumbres y derechos de arrendamiento, la destrucción de construcciones, instalaciones y plantaciones y el cese de actividades, incluso gastos de traslado, cuando cualquiera de ellos sea incompatible con el planeamiento urbanístico o su ejecución, así como para satisfacer los derechos de realojo y retorno, cuando sean procedentes».

En cuanto al derecho de realojo, su regulación se recoge en el actual Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en su artículo 19, norma de carácter básico. El reconocimiento del derecho al realojamiento se hace depender, en primer lugar, de que la ocupación del inmueble sea conforme a la legalidad, elemento que será determinante no solo para garantizar el derecho sino también para precisar el título con el que se debe hacer la entrega de la vivienda de reemplazo, pues, como dispone el apartado 1.a) del mencionado artículo 19, cuando la actuación urbanística se realice mediante el sistema de expropiación, «la entrega de la vivienda de reemplazo (se realizará) en el régimen en que se viniera ocupando la expropiada»; si bien, en los casos en que la actuación urbanística se lleve a cabo a través de un sistema diferente a la expropiación, parece razonable que se

siga el mismo criterio, el apartado b del citado artículo, se limita a establecer que el promotor deberá garantizar el realojamiento, en las condiciones que establezca la legislación aplicable. La garantía del realojo en favor de los ocupantes legales de vivienda no puede preverse ni ser exigido sin cobertura legal. El derecho de realojamiento es, personal e intransferible de su titular, aunque la norma básica estatal lo reconoce también, como excepción, a los herederos forzosos y al cónyuge supérstite, siempre y cuando acrediten que comparten con el titular en términos de residencia habitual, la vivienda objeto del realojo.

Se pueden diferenciar las tres fases o estados que configuran este particular derecho personal. Así en un primer momento, como consecuencia de la inclusión del inmueble en el ámbito de actuación urbanística, la Administración actuante identificará a los ocupantes legales, mediante cualquier medio admitido en derecho y les notificará la inclusión del inmueble en la correspondiente actuación, otorgándoles un trámite de audiencia que, en el caso de que exista también un plazo de información pública, coincidirá con este. Una segunda fase, de derecho efectivo, con plena virtualidad, que se origina con su reconocimiento por parte de la Administración, como resultado de un procedimiento. Y, finalmente, su estado de ejercicio y efectividad, traducido en la entrega de la vivienda sustitutiva, en principio, bajo el mismo título y derecho por el que viniera ocupando legalmente la vivienda afectada, si bien, cuando no sea materialmente posible ofrecer una vivienda por cada una de las viviendas afectadas por la actuación, bien en el mismo ámbito de actuación, o, si no es posible, lo más próximo al mismo, los titulares del derecho de realojamiento tendrán derecho a su equivalente económico.

En este punto ha de plantearse la aplicación del artículo 15 del RH, en la redacción dada por el artículo 1 del Decreto 393/1959, de 17 de marzo. La resolución de 3 de octubre de 2005, interpretando el citado artículo 15, parte de la consideración del derecho de retorno como derecho derivado de un contrato de arrendamiento vigente y vinculado a la demolición o rehabilitación del edificio. El fundamento de la publicidad registral del derecho de retorno sería evitar los posibles perjuicios que durante la reconstrucción de la finca se puedan ocasionar al antiguo arrendatario. En este sentido, la STS de 28 de junio de 2004 admite la vinculación del adquirente de la finca al derecho de retorno pactado entre el anterior propietario y el arrendatario, constatado registralmente por nota marginal. Los derechos personales de retorno y realojamiento, si bien, no son equivalentes participan de semejante naturaleza, llegándose a afirmar que puede definirse el retorno como un derecho de realojamiento que se ejerce por el arrendatario sobre el mismo inmueble antes ocupado y con motivo de su reedificación o rehabilitación. Debe, por ello, admitirse la aplicación analógica del precepto. Lo que no debe confundirse es el derecho de realojo o retorno de origen convencional, cuya eficacia y alcance respecto a terceros requerirá una clara estipulación y constancia registral, con el derecho de realojamiento o retorno reconocidos por la legislación urbanística, que están condicionados al estricto cumplimiento de los requisitos legales y cuya satisfacción corresponde a los sujetos previstos en tal regulación, lo que es evidente, excede del convenio entre partes.

En lo que se refiere a los derechos de indemnización, ciertamente, no puede admitirse el carácter real y consiguiente inscripción, con eficacia frente a tercero, de los derechos discutidos en el presente expediente, al faltar la nota esencial de poder directo e inmediato sobre cosa inmueble, atribuyendo únicamente al titular, por razón del bien, eso sí, el derecho a percibir una prestación de otro sujeto.

Resolución de 3-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Roa

COMUNIDADES DE REGANTES: EJECUCIÓN POR VÍA DE APREMIO. MONTES PÚBLICOS: CARACTERES.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si puede o no inscribir un acta de subasta pública de una finca que no está inscrita. Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadoras de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, 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 congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la LH. Por tanto, si el registrador entiende que determinada autorización o informe es uno de aquellos trámites o incidencias esenciales del procedimiento cuya falta vicia el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, entra dentro de sus facultades el recabar que se le justifique tanto su existencia como la emanación del órgano competente y sin que ello pueda entenderse como una revisión de las razones del pronunciamiento, positivo o negativo, que contuvieren, que sí quedarían al margen de sus facultades de calificación (*cfr.* resoluciones de 27 de enero de 1998, y 1 de junio de 2012). Frente a esa exigencia cabe recurrir en vía potestativa o judicial.

Las comunidades de regantes son entidades administrativas, esto es como parte de la Administración Pública Hidráulica. En el presente caso, estamos ante un acta de subasta pública expedida por la Comunidad de Regantes del Canal de Rianza de finca que no está inscrita como consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio. No obstante y como señala la registradora en su nota de calificación, esta finca que se pretende inscribir es la parcela 3020 polígono 3 que ya consta inscrita como parte de la finca registral 5.844. Por tanto la inmatriculación pretendida por el interesado no es posible en el presente caso. En base a lo expuesto para poder inscribir el documento presentado, es necesario como señala la registradora llevar a cabo la previa segregación de la parcela 3020.

El régimen jurídico de los montes demaniales son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 14). Como consecuencia de ello debe confirmarse el defecto de la registradora en el sentido que no es posible practicar la anotación preventiva de embargo de un monte de utilidad pública salvo, como añade, se acuerde su desafectación en los términos previstos en los artículos 14 de la Ley de Montes y 19 de la Ley 3/2009, 6 de abril, de montes de Castilla y León.

Hay que empezar destacando que los montes, públicos o privados cumplen una clara función social, por lo que su derecho de propiedad está claramente delimitado. En este sentido las facultades dominicales ordinarias de la propiedad forestal estarán sometidas a los siguientes límites: la libre disposición por los propietarios privados para enajenar sus terrenos, se condiciona al ejercicio del derecho tanteo y retracto a favor de la administración forestal. Los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración que recoge la Ley de Montes y re-

conocen y en algunos supuestos amplían las legislaciones de las distintas Comunidades Autónomas. En línea con lo anterior, corresponde a los propietarios de los montes o fincas enclavadas o colindantes con un monte público la obligación de comunicar la transmisión que se pretende efectuar a fin de facilitar el ejercicio de tal derecho. Así lo señala el punto 4 del artículo 25 de la Ley de Montes. Y el punto 5 impone a notarios y registradores un claro deber de colaboración señalando que no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente.

Otras de las cuestiones que también alega la registradora es la necesidad de hacer constar si la finca está o no arrendada a efectos de practicar las notificaciones que regula el artículo 22.4 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos. La finca objeto del recurso es un monte de dominio público que es un bien inalienable y por tanto no podrán ser objeto de arrendamiento, por lo que este defecto solo procedería si se tratara de un bien patrimonial, no demanial.

Las comunidades de regantes, ante el impago pueden ejercitar, con toda la fuerza de la Ley la vía de apremio contra sus deudas. El procedimiento es el establecido en la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Recaudación, y para su puesta en práctica se establece en el artículo 209.4 del citado Reglamento, que para la aplicación del apremio, las comunidades de regantes tendrán facultad de designar a sus agentes recaudadores, cuyo nombramiento se comunicará al Ministerio de Economía y Hacienda.

Resolución de 3-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Almería, número 3

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NEGATIVA A PRACTICARLO.

Este Centro Directivo ha entendido (*cfr.*, resoluciones citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la LH. Naturalmente el objeto de recurso en estos casos va a ser exclusivamente la decisión sobre si procede o no la práctica del asiento de presentación, sin prejuzgar sobre la futura calificación que el registrador deberá en su momento llevar cabo respecto al acceso del título presentado a los libros de inscripciones. Dados los efectos que sobre el principio de prioridad registral produce el asiento de presentación en el Libro Diario (arts. 17 y 24 de la LH), es lógico que el legislador no quiera que dicho asiento se extienda mecánicamente con la sola aportación del título correspondiente al Registro. Es por ello que el registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. En coherencia con lo que ya se ha señalado en apartados anteriores, este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del artículo 420.3.

Resolución de 3-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Lleida, número 1

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: ACREDITACIÓN.

En el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. En relación a la prueba del Derecho extranjero, sobre la que no existe un instrumento en vigor ni en la Unión Europea ni en la Conferencia de La Haya, pese a los intentos realizados al efecto, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta a las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del RH. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del RH. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia. No podemos confirmar el defecto señalado por la registradora de la propiedad porque habiendo el interesado constituido e inscrito la hipoteca a su favor en virtud del régimen de separación de bienes, no se le puede exigir posteriormente que se le debió demandar y requerir de pago a su esposa cuando el bien consta inscrito a su nombre con carácter privativo, reforzando también este criterio, el hecho de que la finca en cuestión no es su vivienda familiar habitual según consta en el historial registral y en la nota simple expedida.

Resolución de 3-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Valdepeñas

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: ACREDITACIÓN.

En el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico-matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas resoluciones (*cf.* resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del RH difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Probado debidamente el Derecho extranjero y en el supuesto de que fuera admisible el carácter de bienes privativos por donación, ninguna dificultad existiría en admitir como prueba del carácter privativo, la donación del dinero mediante escritura formalizada el día anterior.

Resolución de 4-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Palencia, número 2

DESLINDE VOLUNTARIO: REQUISITOS.

Ni antes ni después de la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la LH aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, y la de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) se regula el deslinde voluntario realizado de común acuerdo por los colindantes en cuanto a sus lindes exclusivas. Pero esta posibilidad era perfectamente factible, tanto porque es una «facultad» que el artículo 384 del Código Civil concede al propietario de una finca, cuanto porque el principio de libertad civil (art. 1255 del Código Civil) permite todo lo que no está prohibido y no perjudica a tercero y porque para la rectificación de los lindes de las fincas inscritas no existía regulación específica en la LH, a diferencia de lo que ahora ocurre con los artículos 200 y 201 de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la LH aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario. Teniendo en cuenta que para la concreción de linderos se ejercita por los interesados una facultad inherente al dominio habría sido más ortodoxo utilizar para la prestación de los consentimientos una escritura pública mejor que un acta, dado lo dispuesto en el artículo 198 del RN, vigente al tiempo del otorgamiento, precepto que ha sido elevado a la categoría legal por el artículo 49 de la Ley del Notariado introducido por la disposición final 11.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio.

De la documentación aportada parece desprenderse que la modificación afecta exclusivamente a los límites «*inter partes*» de las fincas delimitadas, por lo que, como señalan las SSTs de 3 de noviembre de 1989, 16 de octubre de 1990 y 27 de enero de 1995 no es precisa la intervención de los colindantes con cuyas fincas no existe confusión de linderos. En cuanto a las dudas manifestadas por la registradora, debe tenerse en cuenta la reiterada doctrina de este Centro Directivo que afirma que las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

Resolución de 4-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Huelva, número 3

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO.

Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan solo de aquellas derivadas de la vida en común. Por ello, si bien si cabe proceder a liquidar el régimen económico-matrimonial transmitiendo o adjudicando bienes privativos, dicha circunstancia debe implicar la extinción de las relaciones económicas o patrimoniales derivadas de la vida en común de los esposos, como pudieran ser las relativas a la adjudicación de la vivienda habitual o de otros bienes adquiridos durante el matrimonio.

Resolución de 4-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Coria

INMATRICULACIÓN ARTÍCULO 205: REQUISITOS.

En el presente caso, en el que se pretende la inmatriculación por la vía del artículo 205, en virtud de titulación que no solo se ha presentado en el Registro de la propiedad con posterioridad al 1 de noviembre de 2015, sino que incluso también ha sido otorgada con posterioridad a dicha fecha, no cabe duda que la normativa vigente y aplicable al presente procedimiento registral es la contenida en el nuevo artículo 205 de la LH tras su reforma por la Ley 13/2015.

Frente a la anterior redacción del artículo 205 de la LH, relativa a la posibilidad de obtener la inmatriculación en virtud de «títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos», ahora, la nueva redacción legal exige que se trate de «títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». En cuanto a la forma documental para acreditar la previa adquisición, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el RH, en alguna de sus sucesivas reformas, ha considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código Civil. Y en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Este Centro Directivo ya se planteó la cuestión, que ahora resulta especialmente relevante en el presente recurso, de «si sería admisible acreditar esa previa adquisición mediante acta de notoriedad, que es un título público, tramitada de conformidad con el artículo 209 del RN». Y se consideró que 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 RN, 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». Debe destacarse aquí que la doctrina reiterada de este Centro Directivo que rechaza la fabricación de títulos *ad hoc* con la exclusiva o principal finalidad de obtener la inmatriculación por la vía simplificada del artículo 205 de la LH, no es aplicable al presente caso, en el que en ningún modo cabría hablar de fabricación de títulos, sino de rectificación de un título previo de herencia y otorgamiento de un acta de notoriedad complementaria.

Debe señalarse que solo tiene sentido y fundamento legal que el registrador suspenda una inscripción en base a las posibles dudas sobre la identidad de la fin-

ca cuando tales dudas resulten de comparar una descripción registral inscrita con otra nueva descripción cuya inscripción se pretende ahora respecto de la misma finca ya inmatriculada, o cuando, refiriéndose a una finca todavía no inmatriculada, tales dudas resulten de comparar la descripción de la finca que se haga en el título inmatriculador con la que se haga en el título previo de adquisición a que se refiere el artículo 205, o con la que conste en la preceptiva certificación catastral descriptiva y gráfica.

Resolución de 4-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Mataró, número 1

TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE.

En el supuesto de hecho a que se refiere esta resolución no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto; por el contrario el documento presentado, es el testimonio del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado. Esta Dirección General en las resoluciones más recientes sobre la materia ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la resolución de 9 de julio de 2013, a la que siguieron en esta misma línea las resoluciones 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014, y 3 de marzo, y 2 de octubre de 2015. Esta Dirección General ha señalado que la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. 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 es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria. En el supuesto de este expediente, no consta sin embargo que se haya alcanzado por los cónyuges un acuerdo plasmado en el convenio regulador, ni el acuerdo ha sido aprobado judicialmente en un proceso de crisis matrimonial: separación, nulidad o divorcio.

Resolución de 5-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Amposta, número 2

PROHIBICIÓN DE DISPONER: EFECTOS.

Se debate en este expediente la posibilidad de inscripción de un auto de adjudicación en ejecución de una deuda garantizada con una anotación preventiva de embargo cuando con posterioridad al embargo se anotó una prohibición de disponer derivada de unas actuaciones en procedimiento penal. La seguridad jurídica y la responsabilidad patrimonial universal han de permitir que se evite la responsabilidad de un bien con circunloquios y actuaciones que impidan la reali-

zación de dicho bien para el pago de las deudas. Como señaló la resolución de 22 de febrero de 1989, haciéndose eco de las SSTs de 21 de febrero de 1912, y 22 de marzo de 1943 y resoluciones de este Centro Directivo de 7 de enero de 1928 y 7 de febrero de 1929 el rigor normativo, sin embargo, ha sido objeto de matización cuando se trata de actos de disposición o enajenación posteriores a la prohibición pero extraños a la voluntad del titular afectado por la anotación, es decir cuando vienen impuestos en procedimientos judiciales o administrativos de apremio u otros que impongan una condena o conducta sobre el bien o derecho sometido a la prohibición de disponer o enajenar. Por lo expuesto, si bien acierta la registradora al considerar el interés público protegido con las anotaciones preventivas de prohibición de disponer dictadas en procedimientos penales, al haber sido tenido en cuenta ese interés por el juez ejecutante que entendió sobre la alegación realizada por el propietario, no cabe sino entender que la adjudicación en la subasta no estaba afectada por la prohibición.

En cuanto a la cancelación de la anotación de prohibición de disponer, se sigue el criterio ya marcado por este Centro Directivo (*cfr.* resoluciones de 8 de junio de 2010, 3 de agosto de 2011, y 28 de enero de 2016), de impedir el acceso registral de los actos dispositivos realizados con posterioridad; permitir la inscripción de los actos anteriores a la prohibición de disponer, con arrastre de esta, salvo que se trate de anotaciones de prohibición de disponer ordenadas por autoridades administrativas y penales, en cuyo caso también se impide la inscripción de dichos actos anteriores; y sin afectar, ni impedir la inscripción, sin arrastre de la prohibición, cuando se trate de actos que sean el desenvolvimiento de asientos anteriores a la prohibición de disponer, como ocurre en el presente caso, en el que el decreto de adjudicación trae causa de una anotación preventiva de embargo anterior a la prohibición de disponer.

Resolución de 5-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Roquetas de Mar, número 3

INMATRICULACIÓN ARTÍCULO 205: REQUISITOS.

Debe decidirse en este expediente si se puede practicar la inmatriculación de una finca mediante una escritura de aportación a una sociedad cooperativa, cuando el título previo de adquisición previo es una escritura de aportación a la sociedad de gananciales en la que no se menciona de forma expresa causa alguna. Además, la descripción de la finca en ambos títulos notariales no coincide con la que resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica que se aporta.

Como acertadamente señala el registrador en su nota de calificación, a los efectos de la inmatriculación por título público conforme a dicho precepto, el registrador ha de calificar no solo el título público traslativo e inmatriculador, sino también el título público previo de adquisición. Y a tal efecto, cabe recordar aquí que es doctrina reiterada de este Centro Directivo (resoluciones en «Vistos») que para que la aportación a la sociedad de gananciales constituya un título y modo de transmitir el dominio, no basta la mera manifestación de los cónyuges al respecto sino que es necesario reflejar la causa.

Entre los requisitos exigidos por el nuevo artículo 205 de la LH, está el de que «exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatricu-

lador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto». Lo que sí ha de tenerse en cuenta, a la hora de interpretar el grado de identidad que se exige legalmente, es que, como se señaló en la resolución de 4 de agosto de 2014, según criterio que sigue siendo aplicable tras la Ley 13/2015, tal identidad ha de referirse a la ubicación y delimitación geográfica perimetral de la finca, pero no necesariamente a los elementos físicos, tales como las edificaciones, ubicados en el interior de ella, ni tampoco a la identidad del titular catastral, pues «desde la Ley 13/1996, se ha decidido claramente evitar que surjan nuevas fincas registrales por inmatriculación que no sean coincidentes *ab initio*, en su ubicación y delimitación geográfica, con uno a varios inmuebles catastrales concretos».

En el presente caso, el registrador, en su nota de calificación, transcrita más arriba, expresa con todo detalle los motivos por los que tiene indicios fundados —incluso certeza— de que la finca que se pretende inmatricular coincide con otra previamente inmatriculada. Este Centro Directivo, en su resolución de 17 de noviembre de 2015, ya consideró que «cuando la disposición derogatoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, dispone que “quedan derogadas cuantas normas se opongan a lo previsto en la presente Ley”, ha de interpretarse que deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del Título VI del RH, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior Título VI de la LH, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015». Por ello, ante la negativa del Registrador a practicar la inmatriculación pretendida por cualquier de las vías reguladas en el nuevo Título VI de la LH, el legitimado para ello podrá, bien recurrir judicialmente contra la calificación registral ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme al artículo 324 de la LH —si lo que pretende es la revisión judicial de la calificación registral—; o bien hacer uso de lo dispuesto en el nuevo artículo 198, que, tras enunciar los diferentes procedimientos —y entre ellos, el de inmatriculación— para lograr la concordancia entre el Registro de la propiedad y la realidad física y jurídica extrarregistral, señala que «la desestimación de la pretensión del promotor en cualquiera de los expedientes regulados en este Título no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquel». Pero lo que ya no cabe, en modo alguno, es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del RH.

Resolución de 5-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Málaga, número 8

SEGREGACIÓN: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.

Este Centro Directivo ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiendo que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura

o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior —*cfr.* disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Civil—. Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, conforme se ha dicho anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad.

Esta Dirección General en su resolución de 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el Registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. La posible aplicación analógica a los actos de parcelación, del régimen registral de acceso de edificaciones fuera de ordenación o asimilado —actual art. 28.4 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre— debe hacerse conforme a la propia naturaleza de los actos jurídicos de división o segregación de fincas. En particular, debe atenderse al carácter puramente fáctico o de hecho que presenta la terminación de la obra, elemento decisivo para computar los correspondientes plazos de prescripción, aunque la misma se declare de forma fehaciente y con plenos efectos jurídicos en un momento posterior; respecto a la naturaleza eminentemente jurídica que tienen los actos de división o segregación, presupuesto para la actuación de parcelación, cuya fecha fehaciente se ha de referir a la de escritura pública de su otorgamiento. Se comprende así la exigencia para inscribir cualquier acto de división o segregación de fincas o, en términos urbanísticos, un acto de parcelación —*cfr.* art. 26 de la Ley de Suelo—, del correspondiente título administrativo habilitante previsto en la norma autonómica de aplicación, sea licencia, declaración de innecesariedad, declaración de improcedencia de la adopción de medidas de protección de legalidad urbanística o cualquier otro que dicha normativa regule.

Resolución de 5-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 44

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO: ÁMBITO.

Como ha quedado señalado, la doctrina de este Centro Directivo, aunque algo vacilante se ha consolidado en los últimos años, señalando que el convenio regulador de carácter privado, objeto de aprobación judicial, solo puede suponer un título inscribible, en materia de liquidación del régimen económico matrimonial, en aquellos negocios que puedan tener carácter familiar, como pudiera ser la liquidación del patrimonio ganancial, así como —en los supuestos del régimen de separación de bienes— la adjudicación de la vivienda habitual y otros bienes accesorios a ella, destinados a la convivencia y uso ordinario de la familia, y en general para la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges derivadas de la vida en común. Fuera de estos casos, todo acto o negocio debe recogerse en el instrumento típico para ello, la escritura pública, y su inclusión en el convenio regulador aprobado por el juez no le concede categoría de documento judicial, quedándose en la consideración de un mero contrato privado.

Resolución de 6-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 8

DESHEREDACIÓN: EFECTOS.

El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (*cf.* art. 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. 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. Incluso esta doctrina de la innecesariedad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por esta Dirección General en el supuesto de premoriencia de un heredero legitimario al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten derecho a la legítima (resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los Vistos y cuya doctrina debe ahora reiterarse una vez más. En efecto, es doctrina con más de un siglo de antigüedad (en concreto a partir de la resolución de 2 de diciembre de 1897), que ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la LH exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos o nombrados legatarios en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad, que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por cuya razón no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de semejante circunstancia negativa. Si inicialmente esa doctrina se aplicaba a supuestos en los que junto a la designación nominal de unos herederos existía otra hecha cautelarmente por circunstancias —la institución, junto con unos hijos específicamente designados, de los demás que en el futuro pudiera tener el testador— pasó igualmente (resolución de 26 de junio de 1901) a aplicarse al supuesto de designación hecha simplemente por circunstancias —la institución hecha a favor de los hijos de determinada persona—, pero partiendo de la base de que los que concurrían como tales a la partición acreditaban estar incluidos en el llamamiento.

Resolución de 6-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Arganda del Rey, número 1

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

En lo relativo a la extensión de la función calificador y de la extensión objetiva del recurso, debe reiterarse que el registrador de la propiedad no podrá enjuiciar en el ejercicio de tal función asientos ya practicados, al quedar bajo el amparo de los tribunales (art. 1, párrafo tercero, de la LH) no pudiendo, por tanto, tampoco extenderse a los mismos el recurso.

Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (*cf.* resoluciones de 13 de julio, y 13 de octubre de 2009), conviene para mayor claridad distinguir los conceptos de inexactitud registral y error. Existe inexactitud cuando concurre

cualquier discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (*cfr.* art. 39 de la LH), y existe error cuando, al trasladar al Registro cualquier dato que se encuentre en el título inscribible o en los documentos complementarios se incurre en una discordancia. A su vez, los errores pueden ser materiales y de concepto: son materiales cuando se ponen unas palabras por otras pero no se altera el verdadero sentido de una inscripción ni de sus componentes básicos. En caso contrario el error es de concepto. En el presente supuesto, si existe una inexactitud, podría rectificarse mediante la aportación del documento público del que resulte la misma; y si se estima que hay un error lo procedente será aportar el título que causó la inscripción u otro título rectificatorio, sin que en ningún caso baste la mera instancia ni manifestaciones de los interesados.

Resolución de 9-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Medina Sidonia

INMATRICULACIÓN ARTÍCULO 205: REQUISITOS.

En cuanto al primero de los defectos señalados —falta de coincidencia de la descripción de la finca en los títulos con la de la certificación catastral—, ha de tenerse en cuenta que entre los requisitos exigidos por el nuevo artículo 205 de la LH, está el de que «exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto». Por tanto, si se pretende inmatricular, conforme al artículo 205 de la LH, una delimitación perimetral de suelo distinta de la que resulte de la certificación catastral descriptiva y gráfica que se aporte, lo procedente será promover y obtener previamente, conforme a los cauces previstos en la legislación catastral, la correspondiente alteración catastral previa que desemboque en una nueva certificación catastral descriptiva y gráfica que ya sí cumpla, en cuanto a la ubicación, delimitación y superficie, el requisito de identidad con la descripción contenida en el título inmatriculador, tal y como exige el artículo 205 de la LH.

En cuanto al segundo de los defectos señalados por la registradora, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los requisitos exigidos para la inscripción de las edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes (obras nuevas «antiguas») son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones.

Resolución de 9-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

HERENCIA: APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en

vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del RH. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del RH. En base a este planteamiento sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (*vid.*, las resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo, y 14 de noviembre de 2012, y 20 de julio de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (*cfr.* art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (*vid.*, entre otras, las resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011).

En el caso de este expediente la herencia es anterior al 17 de agosto de 2015, fecha de aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012. Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley francesa. El Registrador cuestionó inicialmente la acreditación de la norma extranjera aplicable. Es doctrina de esta Dirección General que si al Registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender esta. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del RH, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Ahora bien, el citado precepto no contiene un *numerus clausus* de medios de prueba. Resulta excesiva la exigencia de una traducción jurada del certificado de vigencia de ley extranjera ya que el Notario asume expresamente la responsabilidad de conocer suficientemente la legislación francesa en este punto, declarando que, conforme a la meritada legislación, las cláusulas de los testamentos de los causantes son suficientes para permitir la partición (cláusulas por otra parte recogidas en testamentos otorgados ante notario español y en lengua española) y prevalecerá dicha aseveración salvo que el registrador disienta de la misma y lo motive expresamente por conocer también, bajo su responsabilidad, suficientemente la legislación extranjera aplicable, cuestión esta que no se ha planteado.

Resolución de 11-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 45

BIENES GANANCIALES: DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO.

La disolución y extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. La extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás. La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1346.3 y 1347.3 del Código Civil («Son bienes gananciales... Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común»).

Este Centro Directivo ha señalado la posibilidad de la aplicación analógica de la regla 4.ª del artículo 1346 del Código Civil (que atribuye carácter privativo a los bienes y derechos adquiridos en ejercicio de un derecho de retracto privativo, aunque la adquisición se haya realizado con fondos comunes), criterio que «cabría extender, por concurrir la misma *«ratio iuris»*, a los casos en que los comuneros convienen que se adjudique la cosa a uno de ellos indemnizando a los demás (solución que esta Dirección General ha aplicado a los supuestos de partición de herencia con exceso de adjudicación: *Vid.*, resolución de 14 de abril de 2005), por entender, con una parte cualificada de nuestra doctrina, que tales adquisiciones son desenvolvimientos naturales del derecho de cuota (*cf.* art. 1523 del Código Civil), y que coordina con la tesis sostenida por el TS en su sentencia de 28 de mayo de 1986 sobre la naturaleza de la comunidad ordinaria (en el sentido de que cada comunero tiene la propiedad total sobre la cosa, limitada por el concurso de las otras propiedades totales de los demás)».

Junto a lo anterior se ha de recordar que la regulación del régimen económico-matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad. En ese marco de libertad es en el que se enmarcan el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial. Así, afirma la resolución de 29 de marzo de 2010 que «(...) en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo

1358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores (...)». Por su parte, con respecto a la aportación a la sociedad de gananciales, se ha afirmado igualmente por este Centro Directivo que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquellos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto —entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características—, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (arts. 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil, siendo preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (*vid.*, arts. 1261.3º y 1274 y sigs. del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible.

Resolución de 11-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la Propiedad de Málaga, número 10

HERENCIA: APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del RH. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del RH. En base a este planteamiento sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (*vid.*, las resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo, 14 de noviembre de 2012, y 20 de julio de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (*cfr.* art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (*vid.*, entre otras, las resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005, y 20 de enero de 2011).

En este caso, a la sucesión del fallecido, nacional kuwaití y residente en Kuwait, se le aplicaría su ley nacional en atención a la fecha de fallecimiento, pero no variaría la solución adoptada tras la entrada en aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012, en cuanto los elementos de la sucesión conducen, en conjunto, asimismo al ordenamiento de Kuwait. Por lo tanto, hay dos elementos a valorar. Uno de carácter formal, se fundamenta en los artículos 76 y 78 del RH, y se refiere al título sucesorio —testamento español, más documento kuwaití— que exige que en la inscripción se haga constar la fecha de defunción, el contenido del Registro de últimas voluntades. Otro, el derecho material. En este, al regirse la sucesión por la ley nacional del causante no es posible extrapolar las instituciones sucesorias españolas tales como la preterición o el efecto de la premoriencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que el certificado de «limitación de herederos» en el que se confirma la fecha de fallecimiento del causante y se especifican individualmente quiénes son los herederos, se encuentra expedido por el Ministerio de Justicia de Kuwait, departamento de certificaciones y legalizaciones, firmado por el juez del Departamento, juez don Abdullah ABDULAZIZ ALDUAJI, con las correspondiente legalizaciones diplomáticas. Junto al certificado de «limitación de herederos» se acompaña un certificado de «partición de herencia», en el que expresamente se refiere al indicado certificado de «limitación de herederos», se determinan las cuotas hereditarias correspondientes a la viuda, hijos y nietos del causante, certificado firmado por notario don Nazer ALAZEMI, jefe de la Sección de Herencias, con los correspondientes sellos de legalización diplomática.

Resolución de 12-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la Propiedad de San Clemente

CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS. INMATRICULACIÓN ARTÍCULO 205: REQUISITOS.

Ciertamente, la calificación registral ha de ser unitaria y global (art. 258.5 de la LH), por lo que el registrador de la propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la propiedad. Pero, por una parte, también tiene declarado este Centro Directivo que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad. Como ha reiterado 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. Por último, este Centro Directivo ha dicho en reiteradas ocasiones que la calificación debe estar suficientemente motivada.

El registrador, además de otro defecto que no es objeto del presente recurso, suspende la inscripción porque para la inmatriculación de la porción de suelo que no lo estaba previamente es necesario un título traslativo, sin que a su juicio pueda estimarse como tal la disolución de comunidad y adjudicación derivada de la construcción del edificio en régimen de «comunidad valenciana». Este Centro Directivo ha determinado en resolución de 18 de abril de 1988 que es inscribible

la modificación de la comunidad ordinaria sobre un solar para hacer constar que cada comunero construye su propio elemento privativo y que se fijen «*ab initio*» las cuotas sobre los elementos comunes y los demás particulares del régimen de la propiedad horizontal. También ha reiterado este Centro Directivo (resoluciones en «Vistos») que la extinción de comunidad ordinaria es un título traslativo a los efectos de la inmatriculación, salvo en aquellos casos en los que el mismo había sido habilitado «*ad hoc*» con una instrumentalización del título a los efectos de la intabulación. De este análisis sobre la «comunidad valenciana» se puede concluir en que se produce una efectiva adquisición porque existe una auténtica mutación jurídico real. Así ocurre con la constitución de la propiedad horizontal en general precedida de una comunidad ordinaria o de una «comunidad valenciana», y el título constitutivo se acompaña de una efectiva adjudicación. En la «comunidad valenciana» lo que ocurre es que tal título y adjudicación tienen lugar «*ab initio*». Por tanto, la adquisición se provoca cuando se inicia la construcción aunque se documente e inscriba ahora. Ciertamente el artículo 205 de la LH exige «título traslativo» y es verdad que la forma más simple de acreditar una adquisición es la de la «traslación del derecho real de un titular a otro», esto es la del cambio del sujeto. Pero también ha de serlo la del cambio de objeto cuando es extintiva del derecho anterior porque recae sobre objeto distinto.

Resolución de 12-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la Propiedad de Manilva

INMATRICULACIÓN ARTÍCULO 205: REQUISITOS.

Cuando el registrador ha de calificar si existe identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos, la ley, al utilizar la expresión «a su juicio» es claro que le está otorgando cierto margen de apreciación, o lo que es lo mismo, cierta flexibilidad en la apreciación de la identidad. Por tanto, la fundamentación de una calificación negativa de tal identidad no puede limitarse a la simple constatación de que exista alguna diferencia de superficie o de algún otro dato descriptivo de la finca entre ambos títulos, sino que habrá de expresar, y de modo motivado como toda calificación, que a juicio del registrador no existe la identidad exigida por la ley, o que al menos, tiene dudas fundadas sobre ella.

El segundo requisito de identidad descriptiva exigido por el artículo 205 de la LH se refiere al que ha de existir «en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto». Aquí el legislador, al emplear la expresión «en todo caso» en lugar de la de «a su juicio», ya no otorga al registrador el mismo margen de apreciación, ni la misma flexibilidad en la apreciación de la identidad que en el otro caso analizado. Lo que verdaderamente se plantea y discute en el presente caso es si tal identidad ha de referirse a la delimitación geográfica del inmueble catastral que existía al tiempo de la certificación incorporada al título inmatriculador, o a la que exista al tiempo de solicitarse la inmatriculación, es decir, al practicarse el asiento de presentación registral con tal finalidad. En primer lugar, ha de señalarse que la actuación de la registradora al solicitar y obtener por sí misma nueva certificación catastral actualizada es plenamente correcta, pues, con independencia de que haya pasado o no el año de vigencia de la certificación catastral a que se refiere el artículo 84.2 del texto refundido de la Ley de Catastro

Inmobiliario, lo cierto es que el apartado 8º de la resolución conjunta entre este Centro Directivo y la Dirección General del Catastro, de fecha 26 de octubre de 2015, establece que «para inscribir la representación geográfica de la finca aportada por los interesados y calificar su correspondencia gráfica con la parcela catastral de acuerdo con los criterios establecidos en la LH, el registrador deberá tener en cuenta la descripción catastral vigente en el momento de la inscripción, a cuyo fin podrá consultar en la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro la información catastral disponible sobre las fincas afectadas y obtener la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada de las mismas, sin que la apreciación de la falta de correspondencia pueda basarse exclusivamente en diferencias en la identidad de los titulares catastrales y registrales de las fincas colindantes». En consecuencia, este segundo defecto ha de ser confirmado, siendo necesario para proceder a la inmatriculación la subsanación de dicho defecto bien mediante la rectificación del título inmatriculador o bien mediante la rectificación del Catastro. Distinta hubiera sido la conclusión si la modificación catastral sobrevenida se hubiera limitado, por ejemplo, a la rectificación de alguno de los datos alfanuméricos que constan en la certificación catastral pero con mantenimiento pleno de la geometría georreferenciada del inmueble, como viene ocurriendo cuando el Catastro, por razones de congruencia, sustituye la cifra de la superficie que antes se expresada en la parte alfanumérica de la certificación, por la que resulta geométricamente de la parte gráfica.

Resolución de 12-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Arrecife

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA LEC.

La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudica la casa hipotecada al acreedor por el 60% del valor de tasación de la finca. La finca subastada es la vivienda habitual del deudor.

Sentado pues que puede y debe calificar el registrador si el efectivo importe de adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede ahora evaluar si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que en el presente caso es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta. En concreto, dicha cantidad debida equivale al 68,53% del valor de subasta de la finca. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado, cuando,

como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.

En base a todo lo expuesto, y a los concretos efectos que la ley confiere a las resoluciones de este Centro Directivo, se estima que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que «si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».

Resolución de 12-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Inca, número 2

SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.

La cuestión a que se refiere este expediente ha sido objeto de un dilatado tratamiento por parte de esta Dirección General. Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que, dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros públicos». Es decir, aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (*cf.* resoluciones citadas en el «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiere dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. No cabe pues la inscripción, como alega la recurrente, ni siquiera haciendo constar la posibilidad de rescisión. En los tres supuestos a los que se hace referencia en el artículo 501, el de fuerza mayor ininterrumpida y en los dos de desconocimiento de la demanda y del pleito, el emplazamiento o citación ha sido practicado correctamente, en el primer caso con éxito

y en los otros dos sin él. Como resulta claramente del primer número del citado artículo 501.1, la existencia de fuerza mayor determinante de la incomparecencia, y en consecuencia de la declaración de rebeldía, es compatible con el hecho de haberse efectuado la notificación de la demanda personalmente.

La situación de rebeldía procesal es compatible con el hecho de haberse practicado personalmente la notificación de la demanda, deberá entenderse igualmente compatible su mantenimiento en el caso de que la notificación de la sentencia sea también personal, ya que el artículo 502 requiriere únicamente que tal situación se prolongue hasta el momento de dictarse la sentencia y que esta alcance firmeza, para que el rebelde tenga derecho a ejercitar la acción de rescisión. En segundo lugar por la dicción literal del artículo 502, apartado 2. Este apartado contempla la prolongación de los anteriores plazos, tanto el plazo de veinte días, en caso de notificación personal, como el de cuatro meses en caso de notificación edictal, aunque dicho apartado 2 del artículo 502 es equívoco en su redacción, la referencia al «apartado anterior», no parece que pueda interpretarse reduciendo la posibilidad de prolongación al número 2 del apartado 1 del repetido artículo sino a tal apartado en su totalidad y así se pronuncia la generalidad de la doctrina. Ciertamente la jurisprudencia ha marcado la necesidad de interpretación restringida de la posibilidad de rescisión por su naturaleza de extraordinaria y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza (SSTS de 2 y 3 de febrero de 1999), ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española quedaría totalmente enervado (sentencia de 12 de mayo, y 30 de octubre de 1999), pero no corresponde al registrador su valoración, ni la posibilidad de prolongación del plazo de ejercicio de la acción por la existencia de fuerza mayor; ni, como se ha dicho, puede presumirse su inexistencia del hecho de haberse notificado personalmente la sentencia.

Resolución de 13-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Getafe, número 1

TUTELA: ACTUACIÓN DEL CÓNYUGE TUTOR DE SU CONSORTE.

Frente a la regla de la coadministración o administración compartida del patrimonio ganancial (art. 1375 del Código Civil), las facultades de administración y disposición de los bienes gananciales se transfieren por ministerio de la ley al cónyuge designado tutor del consorte incapaz (art. 1387 del Código Civil). Ese cónyuge administrador tiene plenas facultades pero, en todo caso, para realizar actos de disposición sobre determinados bienes, incluidos los inmuebles, necesita autorización judicial conforme al artículo 1389 del Código Civil. En cuanto a los bienes propios del cónyuge incapacitado, el consorte tutor está sometido a las limitaciones propias de la tutela (arts. 271 y 272 del Código Civil), entre las que figura la exigencia de autorización judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles (art. 271.2º); y, en cuanto a los bienes gananciales, las limitaciones aplicables son las establecidas para el cónyuge administrador, entre las cuales, como se ha señalado, se incluye la exigencia de autorización judicial (*cfr.* art. 1389 del Código Civil). La norma es de aplicación tanto en caso de que el cónyuge tenga la administración del patrimonio ganancial por resolución judicial.

Según la jurisprudencia del TS y la doctrina de esta Dirección General (*vid.*, sentencias y resoluciones citadas en «Vistos»), la sociedad de gananciales es una comunidad germánica o en mano común («Gemeinschaft zur gessamten Hand»), en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la comunidad. Por ello, es plenamente ajustada a Derecho la calificación del registrador en la medida en que, ni siquiera con autorización judicial, es admisible la venta de un 50% de una finca que tenga carácter ganancial. En el caso al que se refiere este expediente, la tutora solicita autorización para enajenar bienes gananciales y el juez concede autorización para enajenar la totalidad de cada una de las fincas y no la inexistente cuota sobre el bien ganancial pretendidamente perteneciente al esposo incapaz. El hecho de que el auto relativo a la celebración de la subasta y consiguiente adjudicación se refiera únicamente a la mitad de cada una de tales fincas no puede llevar a la conclusión de su acceso al Registro. La autonomía de la voluntad en el otorgamiento de la escritura pública de compraventa posterior no puede enervar el requisito legal de la autorización o aprobación judicial respecto de la enajenación de la totalidad de uno o varios bienes gananciales.

Resolución de 13-5-2016

(BOE 6-6-2016)

Registro de la propiedad de Cunit

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS PRIVATIVOS.

Esta Dirección General en su reciente resolución de 15 de febrero de 2016, ya tuvo ocasión de afirmar que: «...no hay duda, y así se afirmó en las resoluciones de 20 de marzo, y 28 de mayo de 2014, que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), precepto con el que está estrechamente relacionado, operando ambos de forma complementaria...». En el presente expediente, no obstante, concurre un dato añadido, y es que no solo se declara la división un elemento de propiedad horizontal con incremento de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, sino que además se declara el cambio de uso, de local comercial a vivienda, lo que supone un dato cualificado por su relevancia desde el punto de vista de los parámetros urbanísticos. Por ello la normativa sustantiva de aplicación, el artículo 187 bis del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, en su redacción actual, solo requiere una comunicación previa en los cambios de uso de edificios e instalaciones, o incluso para «la formalización de operaciones jurídicas que, sin constituir o modificar un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja, significan un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos suscep-

tibles de aprovechamiento privativo independiente respecto a los autorizados en una licencia urbanística anterior», pero exceptuando según el artículo 187.1.e), el cambio a uso residencial, que exige como título administrativo habilitante, la licencia urbanística.

Este Centro Directivo, a partir de su resolución de 17 de octubre de 2014 ha admitido la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. Resulta claro entonces, a tenor del contenido de la resolución administrativa incorporada a la escritura, la procedencia de aplicar el régimen registral del artículo 28.4 de la Ley estatal de suelo, a los actos contenidos en la escritura calificada, esto es, cambio de uso de local y división en dos viviendas de una finca registral, debiendo procederse a la inscripción con constancia de la situación urbanística declarada en la resolución administrativa, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 28.4.b) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al establecer que «los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación».

Resolución de 17-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Villacarriedo

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE. EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN DEBE SER OBJETO DE CALIFICACIÓN POR EL PROPIO REGISTRADOR A LA HORA DE PRACTICAR O NO LOS CORRESPONDIENTES ASIENTOS REGISTRALES.

En este sentido se ha manifestado en reiteradas ocasiones esta Dirección General al entender que «la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (*cf.* arts. 20 de la LH, y 166.1 del RH, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (*cf.* art. 24 de la Constitución). Con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véanse, por todas, las resoluciones de 27 de julio de 2010, y 10 de enero de 2011, citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indetermi-

nados es puramente genérico, y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

En el presente supuesto el único llamado a la herencia conocido, don E. R. R., como heredero universal renuncia a la misma, según resulta del propio mandamiento. Siguiendo tal doctrina constitucional, cabe concluir que la actuación judicial ha sido suficientemente garantista para entender cumplidos los requisitos hipotecarios en la traba del embargo, al haber identificado al llamado a la herencia, así como haber entendido con el mismo el procedimiento, pese a su posterior declaración unilateral en relación al llamamiento hereditario.

Resolución de 17-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Vélez-Málaga, número 3

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: TRACTO ABREVIADO EN LA TRANSMISIÓN DE ACTIVOS EN OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN BANCARIA.

Como ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General en su resolución de 9 de octubre de 2014, tales modificaciones estructurales de las sociedades, «a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (*cfr.* arts. 22, 68, 69 y 81 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles). En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro mercantil (*cfr.* arts. 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro mercantil, tal y como ha declarado la STS (Sala Tercera) de 21 de mayo de 2012, con cita de otras anteriores: (...) Por tanto, la inscripción (en este caso en su modalidad de cesión global de activos) en el Registro mercantil provoca «*ope legis*» el efecto del traspaso en bloque y por sucesión universal del patrimonio de la sociedad cedente a favor de la sociedad cesionaria (*cfr.* art. 89, núm. 2, de la citada Ley 3/2009). En su traslación al Registro de la propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la LH, conforme al cual «los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquel transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir». Esta norma permite, pues, la inscripción a favor del adquirente de los bienes y derechos, cuando en los títulos respectivos no los señalen y describan individualmente, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquel transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en la transmisión los bienes que se traten de inscribir». Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien

o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal, y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la LH y 51 del Reglamento, relativas a titulares, derechos y fincas (*cfr.* art. 21, párrafo primero, de la LH), incluyendo los datos de su inscripción en el Registro de la Mercantil. El registrador no puede actuar de oficio sin aquella previa postulación, requisito básico con arreglo al artículo 16 expresado, que entronca con la norma general que en materia de inscripciones en el Registro de la propiedad proclama el artículo 6 de la misma LH, del que deriva el principio general de rogación en la práctica de tales inscripciones.

Habida cuenta: del carácter constitutivo que tiene la inscripción en el Registro mercantil de las operaciones de modificación estructural bancaria (en este caso de la segregación del negocio financiero realizada al amparo de los arts. 46, 71 y 73 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles) según lo expuesto anteriormente; que los datos de inscripción tanto en el Registro Mercantil como en el Banco de España constan relacionados en la escritura calificada negativamente; que el Registrador tiene la posibilidad (e incluso obligación según reciente doctrina de esta Dirección General) de comprobar dicha inscripción en el Registro Mercantil a través de la pertinente consulta al FLEI; e incluso, que tal sucesión le consta al registrador en los propios asientos del Registro a su cargo (art. 18 LH), ha de concluirse que, pese a que la sucesión en la titularidad hipotecaria no está debidamente acreditada en la escritura, puede salvarse por el registrador la omisión padecida con los medios de que dispone para calificar, sin que puedan plantearse obstáculos para su reflejo registral.

Resolución de 17-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Roses, número 1

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: TRACTO ABREVIADO EN LA TRANSMISIÓN DE ACTIVOS EN OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN BANCARIA.

Se trata de determinar en el presente expediente cuál sea la caducidad —y cómo ha de computarse— de la nota marginal de afección fiscal practicada en un supuesto contemplado en el artículo 13 de la Ley catalana 31/2002, de 30 de diciembre, para el caso de no cumplir con los requisitos exigidos por la citada ley para consolidar la bonificación de la cuota en el impuesto de transmisiones que provisionalmente se concedió. Para la resolución del presente recurso se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que establece que «siempre que la ley conceda una exención o reducción cuya definitiva efectividad dependa del ulterior cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito por aquella exigido, la oficina liquidadora hará figurar en la nota en que el beneficio fiscal se haga constar el total importe de la liquidación que hubiere debido girarse de no mediar la exención o reducción concedida. Los registradores de la propiedad o mercantiles harán constar por nota marginal la afección de los bienes transmitidos, cualquiera que fuese su titular, al pago del expresado importe, para el caso de no cumplirse en los plazos señalados por la ley que concedió los beneficios, los requisitos en ella exigidos para la definitiva efectividad de los mismos».

Por lo tanto, la cuestión que se plantea es la de determinar si toda nota de afección fiscal debe ser cancelada «en todo caso» transcurridos cinco años desde su fecha, o si, por el contrario, las particulares notas de afección en garantía del cumplimiento futuro de requisitos para consolidar un beneficio fiscal tienen un plazo de caducidad mayor de esos cinco años —o al menos, subsidiariamente, si esos cinco años han de ser computados de otro modo que no sea desde la fecha de la nota de afección misma—. Esta cuestión, aunque no fue la específicamente planteada por el consultante, sí que fue abordada por la Dirección General de Tributos en la resolución de consulta vinculante de fecha 23 de septiembre de 2009, con el número V2126-09, que el recurrente alega en su apoyo. Y aun cuando el efecto de tal vinculación queda ceñido a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley General Tributaria y, por tanto, no se extiende a lo que haya de apreciar este Centro Directivo al resolver el presente recurso contra la calificación registral, lo cierto es que por esta DGRN sí que se comparten en gran medida los argumentos y conclusiones señalados al respecto por la Dirección General de Tributos. En conclusión —que también se comparte por esta Dirección General—: « (...) el plazo de la nota de afección del artículo 5 del Texto Refundido y 122 del Reglamento del Impuesto, es un plazo de caducidad. No sometido a posibles suspensiones o interrupciones. Su duración es de cinco años desde la fecha de la extensión de la nota marginal».

Resolución de 18-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Sabadell, número 4

EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES: NO PERMITE CANCELAR UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO VIGENTE.

Debe este Centro Directivo comenzar recordando que los asientos ya practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales y por tanto no pueden ser objeto de nueva calificación por ningún registrador en el ejercicio de sus funciones y tampoco objeto de recurso ante este Centro Directivo (por todas, resoluciones de 14 de octubre de 2014, 25 de septiembre de 2015, y 8 de enero de 2016). Pero es que, además, en el presente caso no cabe duda de que dicha anotación de embargo, como destaca la registradora, está vigente, ya que la anotación inicial se practicó el 26 de abril de 2010, y mediante mandamiento presentado el 15 de abril de 2014 —por tanto, antes de que transcurriera el plazo de cuatro años de vigencia de la misma—, fue prorrogada por anotación de 30 de abril de 2014. Y es claro que un embargo, que en esencia no es propiamente un «derecho» real, ni de goce —como sería, por ejemplo, un servidumbre— ni de configuración jurídica —como sería por ejemplo un derecho de opción, o retracto—, sino una medida administrativa o judicial que afecta de modo especial un determinado bien a la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias que se deriven de un determinado procedimiento. Por tanto, el embargo, no es algo que, en sí mismo sea susceptible de uso o no uso, ni tampoco de prescripción, pues tal medida procedimental subsiste en tanto no sea expresamente revocada por la autoridad administrativa o judicial que la decretó. Por tanto, el procedimiento del artículo 210 de la LH no es el medio hábil para obtener la cancelación de anotaciones de embargo vigentes como la que es objeto del presente recurso.

Resolución de 18-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Vilafranca del Penedés

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NOTA MARGINAL DEL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA.

El artículo 75 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria determina que «si en el Registro apareciere inscrito, a favor del que hipoteca o pignora, el derecho de arrendamiento del local donde radique el establecimiento mercantil o las máquinas hipotecadas o los bienes pignorados, se extenderá, igualmente, nota al margen de la inscripción correspondiente, en la que se hará constar la constitución de la hipoteca mobiliaria o de la prenda. Extendida esta nota surtirá los efectos señalados en el párrafo anterior». En el presente expediente la finca registral, nave industrial, en cuyo folio pretende indicarse mediante nota marginal la existencia de la hipoteca mobiliaria, se encuentra inscrita a favor de un tercero, «Sagipis, S.L.», sin ser parte del negocio jurídico de constitución correspondiente y sin constar inscrito el derecho de arrendamiento sobre la misma con lo que no consta registralmente el carácter de arrendataria de la mercantil hipotecante, «Vilafoods, S.L.U.».

Resolución de 19-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Murcia, número 7

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 575.1.BIS DE LA LEC.

Tiene este expediente por objeto un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas derivados de un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados que, con el número 935/2010, se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Murcia. La registradora se ha opuesto a la inscripción y a las cancelaciones pertinentes, además de por otro defecto que no ha sido objeto de recurso, por el hecho de que la tasación de costas realizada en el procedimiento vulnera lo establecido en el artículo 575.1bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (según la redacción que dio a este precepto la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), en tanto que, tratándose de una ejecución sobre la vivienda habitual de los ejecutados, supera el 5% de la cantidad reclamada en la demanda.

La disposición transitoria primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece: «Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales y extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran incoado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiera ejecutado el lanzamiento». Como puso de manifiesto la resolución de 30 de noviembre de 2015, la defensa a los deudores hipotecarios perseguida por el legislador pretendió extenderse al mayor número de procedimientos posibles y de ahí la clara vocación retroactiva que se desprende de esta disposición transitoria. No obstante esta previsión genérica se atempera en el resto de disposiciones y así en la disposición transitoria cuarta se establece «las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil introdu-

cidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar». Del contenido de la documentación presentada no resulta si se ha llevado a cabo la fijación definitiva de las costas de ejecución, por lo que es de aplicación el efecto retroactivo antes señalado. En consecuencia el defecto debe ser confirmado.

Resolución de 19-5-2016

(BOE 9-6-2016)

Registro de la propiedad de Granada, número 1

DERECHO DE SUPERFICIE: COMPATIBLE CON UN DERECHO DE OPCIÓN.

Con carácter previo hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador.

Respecto a la eventual desnaturalización del derecho de superficie con opción de compra aquí discutido, no se ve problema ninguno en que llegado el momento del ejercicio de la opción (que será calificado en su día por el registrador) se extinga la superficie por confusión de derechos a favor del optante adquirente del pleno dominio. Transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción sin ejercitarla, del derecho de superficie se extinguirá por vencimiento del término y se producirá la natural reversión al propietario del suelo. Se trata de dos derechos reales con contenido y dinámica propia, cuya compatibilidad debe ser aceptada, sin que pueda apreciarse elemento alguno que los desnaturalice. Sin que a ello obste la existencia de un negocio complejo que de origen a ambos derechos y que permita establecer una relación entre ellos. Podrá decirse que el artículo 14 impide la inscripción de un derecho de opción por más de cuatro años, pero también cabe entender que cuando se trata de una opción complementaria de otra figura jurídica que lo admita (como el derecho de superficie), siempre que esté suficientemente delimitada, pueda acceder a los libros registrales configurada al amparo de los principios de libertad civil y «*numerus apertus*» en materia de derechos reales.

En lo que concierne a la apreciación del registrador de que el derecho de opción podría suponer vulneración de la normativa sobre enajenación de bienes de entidades locales, debe confirmarse pues la aplicación de las normas aplicables a la disposición de bienes inmuebles patrimoniales —*cfr.* arts. 12 y 33 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía—, hecho que admiten registrador y recurrente, considerando aquel suficiente la documentación aportada en lo referente al derecho de superficie, cuya inscripción practica. Ciertamente nos encontramos ante un negocio unitario y complejo de constitución de dos derechos reales inmobiliarios, si bien conectados, cuya adjudicación debe someterse ya a los trámites previstos para la disposición de inmuebles patrimoniales, de modo que, la eventual aplicación de las normas procedimentales de enajenación y sus incidencias han de exigirse al formar parte del contenido del contrato adjudicado.

Resolución de 23-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la Propiedad de Arrecife

OBRA NUEVA: COORDENADAS DE REFERENCIACIÓN GEOGRÁFICA.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio. 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. 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. Además, solo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada. Tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de «finca coordinada» o «finca no coordinada» se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca. En un caso como el presente el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el artículo 202 no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción, y ser este precisamente el que origina la necesaria ubicación por medio de sus coordenadas georreferenciadas.

Resolución de 23-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la Propiedad de Balaguer

EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL DE REANUDACIÓN DE TRACTO: REQUISITOS.

El artículo 208 establece en su regla primera que «no se entenderá producida la interrupción del tracto sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de prac-

ticarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada». En el caso que nos ocupa, el promotor adquiere de un vendedor que había adquirido directamente del titular registral la mitad del inmueble, por vía de legado, mientras que para la otra mitad —objeto del expediente— alega simplemente la existencia de «justos y legítimos títulos», sin especificar la naturaleza, carácter ni otro dato indicativo de los mismos. Como ha quedado señalado, el expediente de reanudación del tracto, por su carácter excepcional, confiere al registrador facultades de calificación en la averiguación de la verdadera interrupción del tracto, al expresar además el propio artículo 208 en el número segundo de su regla segunda que «deberán aportarse por el interesado, junto con los documentos que acrediten su adquisición, aquellos otros de los que disponga que justifiquen la adquisición de los titulares intermedios de los que traiga causa y cualesquiera otros que considere oportuno para justificar su petición». La identificación del título de adquisición del promotor y de los previos adquirentes resulta imprescindible para conceder los medios necesarios para que el notario autorice el expediente de reanudación de tracto y el registrador califique, sobre la existencia de una verdadera interrupción del tracto y la justificación de la titularidad del promotor.

Armonizando adecuadamente los apartados segundo y cuarto del precepto, debe entenderse, que cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años de antigüedad, debe realizarse una citación personal al titular registral o a sus herederos. Pero cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga más de treinta años, la citación al titular registral debe ser nominal, pudiendo practicarse, no obstante, por edictos, y respecto de sus herederos la citación, que también puede ser por edictos, solo hace falta que sea nominal, cuando conste su identidad de la documentación aportada.

El tenor literal de la regla cuarta del artículo debe entenderse necesariamente relacionado con el número 4º que le precede y considerarse solo referido a la conclusión por incomparecencia de titulares registrales o herederos de los mismos cuya inscripción tenga menos de treinta años de antigüedad y hayan sido citados personalmente (o en los casos, también expresados en el mismo número, en los que se hubiese practicado con posterioridad, dentro de dicho plazo, algún otro asiento), así como a la conclusión por la comparecencia con oposición de cualesquiera titulares de derechos inscritos, con independencia de la antigüedad de su asiento.

Resolución de 23-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 19

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTO DECLARATIVO.

Es cierto que la demanda se dirige a determinar el dominio de la citada parcela pero no lo es menos que se requiere que la declaración comprenda la descripción real de la finca y su superficie. Así resulta del fundamento de Derecho cuarto de la sentencia de 56/2009, dictada el día 16 de abril de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia número 86 de Madrid del Juzgado, en el que se señala que: «no

pueda accederse a la primera parte del apartado A) del suplico de la demanda, de declaración de que es propietaria de la parcela catastrada porque lo es de la registral 66.352 (...), pues esa declaración supondría admitir la propiedad con una extensión superficial que en modo alguno ha quedado acreditada». El consiguiente fallo de dicha sentencia declarando la propiedad de la finca a favor de la demandante pero con la descripción obrante en el Registro y por tanto con la cabida registral de cuatro hectáreas, veintinueve áreas y cuarenta centiáreas, fue objeto de apelación por ambas partes, demandante y demandada, manteniendo la Audiencia el pronunciamiento principal en cuanto al dominio y la correspondencia registral de la finca, pero con una extensión de 68.276 metros cuadrados.

Las dudas sobre la identidad de la finca o sobre la realidad del exceso cuando se ventilan en un procedimiento judicial, por definición se despejan en el ámbito de la valoración de las pruebas practicadas. La decisión corresponde a la autoridad judicial, conforme a lo que señalan los artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina generalmente aceptada sobre el libre arbitrio judicial en la valoración de la prueba. Dicho de otra forma, el artículo 100 del RH no ampara que el registrador pueda proceder a una nueva valoración de la prueba, que en dicho procedimiento se ha practicado, y que tenga virtualidad de revisar la efectuada por el juez. Ahora bien, hay que decir que a pesar de que este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que en un procedimiento distinto de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria se acuerde la inscripción de un exceso de cabida, para ello será preciso que se cumplan los requisitos exigidos para estos últimos procedimientos. Es evidente que no se han cumplido los requisitos exigidos para la protección de los titulares de predios colindantes, a los que se deja indefensos por no haber tenido trámite para intervenir en una resolución judicial que les puede perjudicar.

Bien es cierto que conforme al artículo 54.5, del texto refundido de la Ley de Suelo, y 8 del Real Decreto de 1093/1997, de 4 de julio, el título en cuya virtud se inscriba el proyecto de distribución de beneficios y cargas será suficiente para inscribir los excesos de cabida de las fincas afectadas, pero ello no quiere decir que queden excluidos otros procedimientos para determinar la medida superficial de las mismas.

No obstante, destacar que una vez que la sentencia dictada el 16 de julio de 2010 por la Audiencia Provincial de Madrid declara la identidad de la finca, con la extensión superficial catastral recogida en el fallo, y su titularidad, para la inscripción del exceso de cabida existente podrán utilizarse, como complementarios al pronunciamiento judicial y a fin de procurar la intervención de los colindantes que no se ha producido en el procedimiento declarativo, los medios existentes a partir de la entrada en vigor de la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015.

Resolución de 25-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la propiedad de Álor

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PREVIA INSCRIPCIÓN.

Conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la LH, impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución judicial

dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38.1.o de la LH).

Resolución de 25-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la propiedad de Alcoy

COMUNIDAD DE BIENES: DISOLUCIÓN CON CUOTA GRAVADA.

Esta Dirección General «ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que, dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la LH cuando la carga afecta a toda la finca (resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota». El presente expediente, en que la adjudicataria recibe la totalidad de la finca por su indivisibilidad, sin adjudicación de finca alguna a la titular de la cuota gravada con las anotaciones de embargo, ciertamente difiere de los supuestos planteados en las citadas resoluciones. Sin embargo, la solución adoptada debe ser igualmente aplicable en el presente supuesto. A tales efectos, como ya se apuntaba en las indicadas resoluciones, dado que el titular de las anotaciones preventivas es un titular registral, aunque ciertamente no equiparable al titular del dominio o de un derecho real (*cfr.* arts. 32 y 34 de la LH, y 1923.4º del Código Civil), el titular de la anotación preventiva debe ser notificado con carácter previo a la extinción del condominio, al objeto de que pueda hacer valer los derechos que el artículo 403 del Código Civil concede a los acreedores de los partícipes a concurrir a la división, a oponerse y a impugnar; con el alcance que ha quedado expuesto y su interpretación jurisprudencial, lo cual también se deduce del artículo 20 de la LH, tracto sucesivo, y de la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24 de la Constitución.

Resolución de 26-5-2016

(BOE 10-6-2016)

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 notaría 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 del apoderado de los donantes.

Resolución de 26-5-2016

(BOE 10-6-2016)

Registro de la propiedad de Salamanca, número 2

HERENCIA: REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

Es doctrina de este Centro Directivo que los principios que han de regir la interpretación de las cláusulas testamentarias son (resolución de 18 de enero de 2010) son: — Que la voluntad del testador es la ley de la sucesión (*cfr.* arts. 667 y 675 del Código Civil). — Que, en congruencia con la naturaleza del testamento como acto formal y completo una vez otorgado, ha de ser determinante la voluntad pretérita del testador, su voluntad en el momento de otorgar la disposición, por lo que la simple alteración sobrevinida de circunstancias tiene su adecuado tratamiento en la revocabilidad esencial del testamento (*cfr.* art. 739 del Código Civil) y en la posibilidad de otorgamiento de una nueva disposición testamentaria. — Ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el TS en diferentes sentencias. — Que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (*cfr.*, por ejemplo, el propio art. 767, y los arts. 715, 743, 773, 786, 792, 793, así como, «*ex analogía*», el 1284). — Que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquel tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

Así pues, la primera cuestión que se ha de resolver, es si se ha hecho una institución de herencia o no a favor de la fundación. El artículo 668 del Código Civil en

su párrafo segundo da una norma de interpretación básica: «En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». Basta para esto que sea de forma clara, y en el supuesto de la cláusula de este expediente, reza «en la seguridad de que su esposo respetará en todo caso tanto los deseos de la testadora (...) la voluntad de ambos de que a su fallecimiento su patrimonio pase a la Fundación...». En consecuencia, podemos concluir en que hay una designación clara de herencia a favor de la fundación como sustituta fideicomisaria que implica, como ha reiterado este Centro Directivo, la sustitución vulgar tácita. Ayudan a esta interpretación, las alegaciones del recurrente respecto a que en los estatutos de fundación existe una manifestación de voluntad de ambos fundadores de aportar sus bienes y derechos a los fines fundacionales.

Resolución de 30-5-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 13

CALIFICACIÓN POR REGISTRADOR SUSTITUTO: NATURALEZA. RETRACTO LEGAL: EJERCICIO.

Como cuestión previa, por lo que se refiere a la calificación sustitutoria, es necesario recordar la constante doctrina de esta Dirección General según la cual, a la vista de lo que dispone el artículo 19.bis de la LH, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido ante este Centro Directivo, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad.

Nada impide que el comprador frente al que se ejercita el retracto reconozca la existencia del derecho y se allane a la pretensión de ejercitarlo de su titular. Si, conocida la venta, el titular del retracto anuncia su intención de ejercitarlo y el comprador se aviene, este último queda vinculado y no podrá ya ir contra sus propios actos (nadie dudaría de la virtualidad y plenos efectos de un allanamiento en estos términos en sede judicial y en el curso de un procedimiento tendente a declarar tal derecho de adquisición preferente). Es por ello perfectamente aplicable al caso la doctrina de la STS que se cita (resolución de 17 de junio de 1997), según la cual, si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado extrajudicialmente por el retrayente dentro del plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acci3n para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es por tanto completamente distinta de la acci3n de retracto. De este modo, la formalizaci3n en escritura no ser3a sino la plasmaci3n documental del previo ejercicio de un derecho (de preferente adquisici3n en virtud de retracto legal) que, de tener lugar extrajudicialmente, no est3 sujeto a forma «*ad solemnitatem*» alguna (rige el principio de libertad de forma *ex art. 1278 del C3digo Civil*).

Resolución de 30-5-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN.

Tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción.

A tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la LH y concordantes de su Reglamento, el registrador en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados —todo ello de acuerdo con la normativa aplicable—, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación o verificar el cumplimiento de requisitos que le impone la Ley. Dentro de esta normativa aplicable a considerar se incluye, sin ninguna duda, los concretos planes de ordenación territorial o urbanística en vigor que afecten a la zona en cuestión, cuya naturaleza normativa no cabe discutir (art. 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, STS de 31 de octubre de 2014 y resolución de 28 de febrero de 2015 de la DGRN). En este sentido, como la resolución de 1 de julio de 2015 reconoció, ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de comprobar el plazo aplicable a efectos del artículo 20.4, hoy 28.4, de la Ley de suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción; destacando que si la norma sustantiva aplicable dispone que si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial —generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica— la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad. En el presente caso, no se aporta tal certificación municipal, sino que es el propio técnico que certifica sobre la antigüedad de la obra (extremo que no se duda de que esté incluido entre sus atribuciones profesionales y facultades certificantes), también certifica que el suelo sobre el que se ubica la edificación tiene «calificación urbanística de Suelo No Urbanizable Común», y es precisamente en este extremo de la certificación técnica en el que el notario recurrente fundamenta esencialmente su recurso. Sin embargo, es claro que siendo tal extremo una cuestión estrictamente jurídica, y no meramente técnica, la afirmación del arquitecto al respecto solo puede tener valor de informe o dictamen profesional, y no el de auténtica certificación que pudiera acreditar de modo concluyente la concreta calificación urbanística del suelo, extremo reservado a los órganos competentes de la administración de la que emana la normativa y planeamiento urbanísticos aplicables en cada caso.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2015 no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la delimitación geográfica de su ubicación precisa. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue

duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique.

Resolución de 31-5-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 1

HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009.

De conformidad con los artículos 324 y 326 de la LH y la doctrina de este Centro Directivo (*cfr.* resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008, y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad y mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en la nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación.

Se discute acerca de la competencia de los registradores de la propiedad para realizar indagaciones más allá de su Registro en orden a averiguar si una determinada persona o entidad se dedica de forma habitual a la concesión de préstamos, acerca de cuándo se puede entender que concurre el presupuesto de habitualidad en la concesión de tales créditos o préstamos, y acerca de si es suficiente para excluir la aplicación de la Ley 2/2009 que el acreedor haga constar expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que no se dedica de manera profesional a la concesión de préstamos hipotecarios. De 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 resulta que no solo las autoridades económicas sino todos los operadores jurídicos deberán prestar la mayor diligencia en la consecución de esa finalidad de protección del consumidor, finalidad que, a su vez, condicionará la interpretación de las normas nacionales sobre la materia según viene reiterando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*vid.*, resoluciones de 13 de septiembre de 2013, y 5 de febrero de 2014, entre otras). 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 como suficiente la manifestación negativa del acreedor acerca de su condición de profesional.

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», han llevado ya a este Centro Directivo (*vid.*, resolución de 28 de julio de 2015) a considerar que la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la citada Ley o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. Por tanto, con más

razón, en el supuesto objeto de este expediente se considera que la concesión de treinta y cinco créditos, constituye prueba objetiva suficiente de la habitualidad en tal actividad.

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), en tales casos el defecto debe considerarse subsanable. En cuanto a la falta de reflejo en el título calificado del cumplimiento de las obligaciones o requisitos del proceso de contratación del préstamo hipotecario recogidas en los artículos 14 a 18 de la Ley 2/2009: información precontractual, oferta vinculante, transparencia de las condiciones de los contratos, tasación del bien hipotecado, derecho de examen del proyecto de escritura con una antelación de tres días en el despacho del notario autorizante y obligaciones de información y advertencias notariales, dado que 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, también ha de considerarse insubsanable el defecto.

Resolución de 1-6-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Arteixo

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: LÍMITE DE RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.

La cuestión sobre la que realmente versa el objeto del recurso es si cuando el acreedor, en el ejercicio de la facultad que le reconoce el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pide la adjudicación «por la cantidad que se le deba por todos los conceptos», se produce la inmediata extinción de los créditos objeto de la ejecución como si se tratase de una dación en pago, de forma que no hay remate propiamente dicho ni en consecuencia sobrante o si, por el contrario, por existir acreedores posteriores, dicho valor de adjudicación en el exceso de lo garantizado por la hipoteca, ha de tener el mismo tratamiento que el precio de remate. Para resolver esta cuestión es necesario poner en relación los artículos 671 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 130 y 132 de la LH.

Una vez admitido por el recurrente que la deuda acumulada es superior a la responsabilidad hipotecaria, queda por determinar el destino de la cantidad excedente cuando, como en este caso, el acreedor se adjudique la finca por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, existiendo acreedores posteriores. De la dicción del artículo 671 LEC resulta claro que la referencia a la cantidad que se le deba por todos los conceptos es tomada como el valor o precio por el que se adjudica el inmueble. Con ese valor habrá de procederse al pago de lo que se le debe al ejecutante y al resto de acreedores que, dado que excede de las cantidades garantizadas con la hipoteca que actúan como límite conforme al artículo 692, puedan tener derecho preferente para el cobro, 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 satisfacer sus créditos. Tampoco resulta admisible el argumento del recurrente en el sentido de que puesto que se trata de una especie de dación en pago y la deuda se extingue, no hay remanente a favor de terceros. Aun considerando, cuestión harto dudosa conforme a lo anteriormente expuesto, que se produjese una suerte de dación en pago, esta supondría la extinción de la deuda del adjudicatario pero en ningún caso la de otros acreedores. Es más, si se aplicasen las consecuencias de la dación en pago convencional, el ejecutante debería adquirir la finca con la subsistencia de las cargas inscritas.

Resolución de 1-6-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Ferrol

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA. RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Respecto del primer defecto, no debe confundirse la rogación para la práctica de un asiento, que el artículo 6 de la LH y el artículo 39 del RH facilitan en cuanto la admiten a quien presente los documentos correspondientes en el Registro, sin necesidad de acreditar ninguna representación de forma auténtica, con la legitimación para solicitar la rectificación de determinados asientos registrales que de conformidad con el artículo 40 de la LH compete al «... titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto...».

Como afirmó este Centro Directivo en resolución de 18 de enero de 2012, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los Registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la LH) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

Resolución de 2-6-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Cunit

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: PROCEDIMIENTOS.

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del RH y de las resoluciones de este Centro Directivo relativas a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la LH). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (*cfr.*, por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011, y 5 y 20 de febrero,

y 27 de febrero de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

A diferencia de lo que ocurre con la inexactitud provocada por la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, cuya rectificación, como señala el artículo 40.d) de la LH no exige el consentimiento del registrador, en el caso de la rectificación de errores de concepto, esta intervención es necesaria. El artículo 217, párrafo primero, de la LH dispone que: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene». Parece claro, a la vista del citado artículo, que el consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador son requisitos indispensables para la rectificación.

Ciertamente, la legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (*cfr.* art. 217 de la LH y resolución de 9 de noviembre de 2009). Sin embargo, si el error proviene de la tramitación de un expediente administrativo, tampoco procedería la rectificación del Registro por mera solicitud, sino que se precisaría rectificación del expediente administrativo que dio lugar a la certificación administrativa que sirvió de título inscribible.

Resolución de 2-6-2016

(BOE 23-6-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 3

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CONSTANCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA PRACTICAR EL ASIENTO. ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO: ARTÍCULO 708 DE LA LEC.

Debe centrarse la presente resolución en dirimir si es inscribible un mandamiento expedido por la secretaría judicial del Juzgado de Primera Instancia número 61 de Madrid en el que se inserta una sentencia firme por la que se estima íntegramente la demanda interpuesta por doña M. S. L. contra la herencia yacente, herederos ignorados o causahabientes de don A. S. M. por la que se condena a la parte demandada a «la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa suscrito de forma verbal en el mes de noviembre 1970».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que constituye una regla esencial de nuestro Derecho hipotecario (*vid.*, arts. 3, 9, 18 y 21 de la LH y 51 de su Reglamento) la necesidad de que del título presentado a inscripción resulten todas las circunstancias que son precisas para practicar el asiento solicitado. Por tanto, en el presente supuesto no se entiende cumplida tal constancia puesto que, como indica el registrador en su nota, ni se conoce el contenido del contrato que

se debiere elevar a público, ni el juez indica en la propia sentencia el contenido mínimo del mismo que permita al registrador practicar el asiento registral correspondiente.

Como ha señalado en diversas ocasiones este Centro Directivo, serán inscribibles en el Registro de la propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (*cf.* arts. 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, art. 3 de la LH, y arts. 143 y 144 del RN). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado.

Resolución de 6-6-2016

(BOE 28-06-2016)

Registro de la propiedad de Vigo, número 5

SUSTITUCIÓN VULGAR: REQUISITOS PARA SER SUSTITUTO Y FORMA DE ACREDITARLO.

Como ha señalado este Centro Directivo (*cf.* resoluciones de 1 de marzo de 2014 y 29 de enero de 2016) «...resulta de especial trascendencia lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 82 del RH, que establecen: «En las sustituciones hereditarias de cualquier clase, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrá determinarse por acta de notoriedad tramitada conforme al RN, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella». «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». De estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias «de cualquier clase» se desprende lo siguiente: 1.º) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el RH, no es suficiente la mera manifestación «para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio», por cuanto ambos párrafos se refieren a la «acreditación» del hecho; 2.º) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al RN como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un «hecho», es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer; 3.º) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al RN, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al

acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.º) Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que «podrá determinarse» por ella (párrafo tercero) y que «también será título suficiente» (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido, (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara». En definitiva, en esta resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiéndose actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso. (*cf.* resolución de 30 de septiembre de 2013).

Relativo al artículo 758 del Código Civil, la STS de 22 de octubre de 2004 establece: «Ocurre aquí que la herencia ha sido repudiada por los herederos instituidos y también por los descendientes en primer grado de estos, lo que no es óbice para que, en virtud de lo expresado en el testamento (sustituyéndolos vulgarmente por sus respectivos descendientes), sean llamados otros sustitutos vulgares, que hayan sobrevivido no solo al testador, sino también al acto jurídico de las repudiaciones obradas por los herederos instituidos y sus descendientes en primer grado, es decir que tengan capacidad para heredar... la nueva delación se reproduce, retrotraída asimismo, al mismo momento, lo que supone que no resulta deferida, sino que es reproducida, no solo en cuanto a su repetición, sino también respecto al tiempo en que se retrotrae, en cuyo momento (fallecimiento del causante, apertura de la sucesión) es cuando hay que apreciarla capacidad de los sustitutos». En consecuencia, tanto de la literalidad del artículo 758 del Código Civil como de la jurisprudencia mencionada, resulta que para heredar o adquirir el derecho al legado, se requiere al menos estar vivo al tiempo del fallecimiento del testador que es el momento de la apertura de la sucesión, sin perjuicio de la discusión doctrinal sobre si se requiere capacidad para suceder al tiempo de la renuncia del primer instituido. En el supuesto de este expediente, la bisnieta cuya renuncia exige la registradora, al no haber nacido en el momento de la apertura de la sucesión, no tiene capacidad para suceder.

Resolución de 6-6-2016

(BOE 28-6-2016)

Registro de la propiedad de Mojácar

RECURSO GUBERNATIVO: INFORME DEL REGISTRADOR. PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS EN ELEMENTOS PRIVATIVOS.

Constituye por tanto el objeto del presente recurso determinar si es susceptible de inscripción una así llamada «escritura de adaptación descriptiva de local comercial» que deja constancia documental de la existencia de un acceso directo del local a una calle cuando en la descripción registral indica que tiene su entrada principal por otra vía pública.

El artículo 7.1 de la Ley 49/1960 dispone que «el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios

de aquel cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador». La fachada queda incluida por el artículo 395 del Código Civil entre los elementos comunes, «con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores». No obstante lo anterior, del propio título constitutivo pueden resultar cláusulas que permitan y anticipen el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para su modificación.

El alcance del informe del registrador ha sido establecido por este Centro Directivo en diversas ocasiones dejando claro que se trata de un trámite en el que el Registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos, ya que solo si el recurrente conoce en el momento inicial todos los defectos que impiden la inscripción del título según la opinión del Registrador, podrá defenderse eficazmente, argumentando jurídicamente acerca de la posibilidad de tal inscripción. No constituye, pues, procesalmente una contestación al recurso, contestación que pueda ser rearguida por el recurrente. La valoración sobre el informe corresponde a este Centro Directivo, pero de ninguna forma genera trámite de audiencia que pueda justificar la necesidad de dar traslado del mismo al recurrente, precisamente porque su contenido, como se ha dicho, no puede modificar los defectos apreciados en la nota de calificación.

Resolución de 7-6-2016

(BOE 28-6-2016)

Registro de la propiedad de Palencia, número 1

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN. CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA.

Conforme a lo establecido en los artículos 9.e) de la LH y 51.9.^a de su Reglamento, una de las circunstancias esenciales que se han de consignar en la inscripción y que han de resultar con total claridad del título, es la referente a la persona natural o jurídica a cuyo favor se haya de practicar la inscripción.

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.

Del expediente resulta que las fincas ejecutadas se han adjudicado al actor ante la ausencia de postores y por el 50% del valor de tasación, por lo que es evidente que el importe total de la adjudicación es inferior a la cantidad reclamada por principal y a la responsabilidad hipotecaria global sobre este concepto, por lo que no existe sobrante ni posibilidad de calificar si el mismo está o no consignado debidamente en beneficio de acreedores posteriores que, por otro lado, no consta si existen según lo consignado en la calificación. Y tampoco se ha señalado en la nota que el valor de adjudicación de alguna de las fincas exceda de la cantidad que por principal constituya el límite de cobertura hipotecaria.

Resolución de 7-6-2016

(BOE 28-6-2016)

Registro de la propiedad de Sant Feliú de Llobregat, número 1

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: CIERRE DEL REGISTRO.

Conforme al artículo 17 de la LH inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca.

Resolución de 8-6-2016

(BOE 28-6-2016)

Registro de la propiedad de Petra

BASE GRÁFICA: INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA.

Como señaló la resolución de 12 de febrero de 2016, no siempre será necesario tramitar este procedimiento para la inscripción de la representación gráfica en los casos en que tal inscripción es preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo. La falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (*cf.* art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados. En el artículo 9 de la LH se dispone que «para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse junto con el título inscribible la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos en los que la ley admita otra representación gráfica georreferenciada alternativa».

Y en el artículo 10 de la LH se indica que «en los casos de incorporación de la representación gráfica georreferenciada conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 9, deberá aportarse, junto al título inscribible, certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos regulados en el apartado 3 de este artículo». En ninguno de ellos, ni en el artículo 199.1 antes citado, se habla expresamente de que, además de aportar la certificación catastral descriptiva y gráfica, haya de describirse en el título la finca según lo que resulta de tal certificación.

También hay que apuntar la posibilidad de prescindir de la representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria en los casos en que la finca resultante de la misma carezca de existencia actual por haberse producido otra modificación posterior en la que se aporte la representación gráfica que en definitiva tiene la finca y ambas operaciones accedan simultáneamente al Registro. Así lo impone la interpretación conjunta de los artículos 9 b), 198 y 199 de la LH y la concordancia entre el Registro de la propiedad y la realidad física y jurídica extrarregistral.

Registro mercantil y Bienes Muebles

por Ana DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de 4-4-2016

(BOE 2-6-2016)

Registro mercantil de Madrid XIII

OBJETO. CNAE DETERMINACIÓN. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. NORMAS DE FUNCIONAMIENTO. ACTIVOS ESENCIALES.

Del número 1 del artículo 20 resulta con claridad que la obligación de manifestar el código correspondiente se refiere a la principal actividad que se desarrolle. Nada obsta a que el interesado haga constar todos los códigos referidos a las actividades comprendidas en el objeto social sin perjuicio de que uno de ellos ha de tener la designación de principal como exige la interpretación conjunta de los números 1 y 2 del artículo 20 de la Ley 14/2013.

El registrador debe verificar que el código de actividad reseñado se corresponde suficientemente con el contenido en el listado vigente según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, pues de lo contrario la norma carecería por completo de la eficacia prevista al publicar actividades sectorizadas no correspondientes con las previstas en los estatutos. La obligación queda cumplida si se expresa el código que más se adecua a la actividad principal, sin que exista norma alguna que exija transcribir el epígrafe con el que, en la citada Clasificación, se detalla la clase correspondiente al código indicado.

Es admisible la inclusión, entre las actividades integrantes del objeto social, del «disfrute» de derechos y valores mobiliarios y de toda clase de bienes inmuebles pues tal disfrute constituye *«per se»* una actividad de la que se derivan determinados aprovechamientos o rendimientos.