

## **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 8-2-2016  
Registro de la propiedad de Corcubión  
(BOE 10-3-2016)

**OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS. OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN.**

En las obras nuevas por antigüedad nada impide que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma se acrediten por el mismo medio probatorio, o por medios probatorios distintos —la certificación técnica y la certificación catastral—, siempre que no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación (*cfr.*, por todas, la resolución de 4 de diciembre de 2009, con criterio confirmado por otras muchas citadas en los «Vistos» de la presente). Lo que las normas complementarias al RH exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, y que no haya duda de la identidad de la finca según lo expresado en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las discrepancias descriptivas referidas en la calificación, toda vez que estas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni que haya contradicción entre la certificación descriptiva y gráfica, la certificación técnica y el título calificado, que impida la inscripción de la edificación tal como se describe en este último.

En consecuencia, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Re-

gistro 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. 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. En estos casos, dichas coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación resultarán 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. Y, desde el punto de vista procedural, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, tampoco requiere con carácter general que se trámite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, tal y como se ha expresado en el anterior fundamento jurídico.

Resolución de 8-2-2016  
(BOE 10-3-2016)  
Registro de la propiedad de Lepe

#### ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO DE FIRMEZA.

Un acto administrativo es firme cuando ya no cabe recurso alguno contra él mismo, ni recurso administrativo (ante la Administración) ni recurso contencioso-administrativo (ante los tribunales). A su vez, un acto es firme en vía administrativa cuando contra él mismo ya no cabe recurso ordinario alguno ante la Administración, es decir de alzada o reposición (ya sea porque no exista la posibilidad de recurso ya porque haya transcurrido el plazo para interponerlo). La única vía para recurrirlos sería la representada por el recurso extraordinario de revisión, regulado en los artículos 118 y 119 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y siempre que se den las causas tasadas que justifican su interposición. Solo cuando el acto sea firme, conforme se ha visto anteriormente, será susceptible de recurso contencioso ante los tribunales. Como ha reiterado este Centro Directivo, ver resoluciones citadas en «Vistos», la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento en el Registro que implique una mutación jurídico real inmobiliaria siempre que el acto o resolución cuya inscripción se pretenda haya agotado la vía administrativa, por más que sea susceptible de revisión en vía judicial, ya ante los tribunales contencioso-administrativos ya ante los tribunales ordinarios. En definitiva, con carácter de regla general el acto debe poner fin a la vía administrativa y además

es necesaria, pero suficiente, la firmeza en dicha vía, ya que con la innegable posibilidad de anotación preventiva de la demanda del recurso contencioso-administrativo quedan garantizados los derechos de los titulares registrales. La nota de calificación adolece de imprecisión ya que hace referencia al procedimiento contencioso-administrativo sin aclarar que la posibilidad de interposición de este está directamente vinculada al hecho de que contra la resolución por la que se concede la licencia de ocupación cabe aún la interposición potestativa del recurso de reposición en contra de lo expuesto por el recurrente en su escrito, en el que efectúa una reproducción parcial del pie de recursos de la resolución, por lo tanto, el acto aun poniendo fin a la vía administrativa no ha alcanzado firmeza en este ámbito al ser susceptible de recurso de reposición frente a la propia Administración emisora de la resolución.

Resolución de 9-2-2016

(BOE 10-3-2016)

Registro de la propiedad de Villalpando

#### TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS.

El artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el principio de la disposición de las partes sobre el proceso y en consecuencia la posibilidad de transacción y suspensión del procedimiento, de manera que las partes están facultadas para disponer del objeto del juicio y renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo que alcanzaren fuere conforme a la ley, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin (apartado 2 del art. 19). Así pues, producida la transacción judicial, cabrá la homologación de la partición verificada. En este caso, se ha producido una demanda que no ha culminado en resolución del juez sino en un sobreseimiento que recoge el secretario en virtud del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el acuerdo particional no deja de ser un acuerdo privado que no está documentado adecuadamente por lo que no se cumple el requisito de forma del artículo 3 de la LH. Por tanto la documentación presentada, no puede tener acceso al Registro por no reunir los requisitos que para la inscripción exige la legislación hipotecaria, es decir, una resolución judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto, o su formalización en escritura pública.

Aun no siendo aplicable en el presente expediente la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, esta Ley, en su artículo 92, recoge la intervención del secretario judicial (letrado de la Administración de Justicia) para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor designado en el procedimiento oportuno y con los requisitos del artículo 1057 del Código Civil en su nueva redacción dada por la referida Ley 15/2015, de haberse producido el expediente bajo el ámbito de esta Ley 15/2015, ninguna de estas cosas habría ocurrido en el supuesto de este expediente, en el que se produce un sobreseimiento de otro procedimiento de división de herencia por acuerdo entre los herederos.

Resolución de 9-2-2016  
(*BOE* 10-3-2016)  
Registro de la propiedad de Hellín

#### **CONCURSO DE ACREDITORES: CANCELACIÓN DE CARGAS.**

No cabe duda alguna de que esta notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del Registrador (*cfr.*, art. 100 del RH), por lo que debe en estos términos confirmarse el primer defecto de la nota de calificación. El artículo 149.5 de la Ley Concursal permite al Juez del concurso ordenar cancelaciones en los siguientes términos: «En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el Juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen». Pero no se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador por tal precepto legal, en los únicos y concretos supuestos que este precepto autoriza para cancelar cargas anteriores al concurso, se verifique sin tener en cuenta otros principios de la normativa aplicable, como el del trato sucesivo e interdicción de la indefensión antes plasmados, debiendo justificarse la intervención del titular registral afectado por dicha cancelación en los términos indicados.

Resolución de 10-2-2016  
(*BOE* 10-3-2016)  
Registro de la propiedad de Vélez-Rubio

#### **CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO.**

Este Centro Directivo ha indicado en multitud de ocasiones que la reinscripción a favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes. Tiene declarado que: Primero. Debe aportarse el título del vendedor (*cfr.*, art. 59 del RH), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; Segundo. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (STS de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (STS de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero de 1992 y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero de 1995 y 16 de marzo de 1995), y Tercero. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6.a del RH).

La doctrina jurisprudencial ha señalado que si bien la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (*vid.*, STS de 18 de septiembre de 1996), estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se le hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (*cfr.*, art. 42, núm. 1, de la LH). Siendo así en el ámbito judicial, en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.a del RH impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinero, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre el inmueble, recaigan ahora sobre el precio.

Resolución de 10-2-2016  
(BOE 10-03-2016)  
Registro de la Propiedad de Escalona

**CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA.**

Debe entenderse que al establecer el artículo 18 de la LH que los Registradores calificarán por lo que resulte de los asientos del Registro, resulta evidente que entre estos asientos que el Registrador ha de tener en cuenta al calificar se encuentran los de presentación, practicados en el Libro Diario, por lo que estando presentado simultáneamente un documento que rectifica el anterior es evidente que la calificación debe ser completa de la escritura inicial y su rectificación, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Resolución de 10-2-2016  
(BOE 10-03-2016)  
Registro de la Propiedad de Móstoles, número 1

**HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS. HIPOTECA: LÍMITE DE LOS INTERESES ORDINARIOS.**

El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario entre una persona física y una mercantil sujeta a la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, cuyos requisitos cumple; constituyendo la finca hipoteca una vivienda que se manifiesta que es la habitual de la deudora hipotecante. La finalidad del préstamo se expresa tanto en la oferta vinculante como en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que es con destino a las actividades económicas del prestatario, pero sin indicar cuáles sean estas y sin justificar tampoco la condición de comerciante, empresario o profesional del mismo. Igualmente se da cumplimiento a los requisitos de información de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El artículo 19 de la Orden EHA/2899/2011 circunscribe su aplicación, en lo que ahora nos interesa, «a los servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario, en adelante préstamos, celebrados con un cliente, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir», es decir, parece que el prestatario debe ser una persona física pero ni se exige que la vivienda sea la habitual del deudor ni que el préstamo tenga por finalidad la adquisición de la vivienda, ni tampoco que la persona física a la que se concede el crédito actúe en condición de consumidor.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación general de la normativa de consumidores, el Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, difiere en dos puntos principales de la normativa especial: por un lado se amplía, abarcando el concepto de consumidor también a las persona jurídicas, y por otro lado se restringe, al excluir los supuestos en que el deudor hipotecario actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional.

En el presente supuesto concurren los presupuestos necesarios para la aplicación de la Orden EHA/2899/2011 y también los especiales que la Ley 2/2009 impone al prestamista profesional no entidad de crédito, pero no de la normativa general de protección de los consumidores, dado que en el expositivo II, como se ha señalado, el prestatario manifiesta, por un lado, que el préstamo se destina a su actividad económica aunque sin especificar cual fuera esta y, por otro lado, que actúa en el ámbito de su actividad empresarial; se entiende que no tiene lugar y, por tanto, que tal normativa no es aplicable, por lo que en este caso las condiciones generales del contrato solo pueden ser objeto de control de incorporación y de legalidad, pero no de transparencia sustantiva ni de abusividad.

La STS de 18 de junio de 2012, cuyo criterio ha sido ratificado por las de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015 y 22 de diciembre de 2015, entre otras, señala que la contratación por medio de condiciones generales propias de los contratos de adhesión, está sujeta al control de inclusión o incorporación de la condiciones generales al contrato a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación (información y claridad gramatical), tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores; y tratándose de consumidores, además, a un control adicional de transparencia o comprensibilidad dirigido a comprobar si el consumidor ha tenido un conocimiento real y razonablemente completo de cómo operan en la economía del contrato las distintas cláusulas predispuestas. Este control de transparencia es competencia exclusiva de los jueces, salvo en lo relativo a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que es una manifestación del mismo, en los supuestos de las cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés, cláusulas multidivisa y contratos de cobertura de tipos de interés asociados.

Abordando ahora el primer defecto de fondo de la nota de calificación, el pacto de un interés remuneratorio fijo del 17,00% durante toda la vida del préstamo, frente lo que afirma el recurrente, el Registrador calificador no lo deniega por considerarlo abusivo por notablemente superior al normal del mercado, lo que no podría hacer, en primer lugar, porque, como se ha expuesto anteriormente, no nos encontramos en el ámbito de préstamos a consumidores y, en segundo lugar, porque, aunque nos encontráramos en tal ámbito, al ser un elemento

definitorio del objeto principal del contrato, en los términos que este ha sido definido por el TS, no podría ser objeto de tal calificación de desequilibrio. Lo que el registrador realmente argumenta para denegar tal cláusula de intereses ordinarios es la aplicación de la doctrina derivada de la resolución de 22 de julio de 2015 de esta Dirección General, que vino a señalar que existen supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, como ocurre en el presente supuesto en el que se pacta un interés ordinario superior al interés moratorio, ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato, y no puede sino reiterarse este criterio. Es evidente que todo interés moratorio, por su propia condición de cláusula indemnizatoria o disuasoria tiene que ser superior al interés ordinario que tiene una función meramente remuneratoria, y ambos tipos de interés deben guardar en todo caso una cierta proporción, pronunciándose siempre la Ley en el sentido de que los intereses de demora debe calcularse partiendo de los intereses ordinarios previamente pactados o de su asimilado el interés legal del dinero. En este mismo sentido se han manifestado las recientes SSTS de 22 de abril de 2015 y 23 de diciembre de 2015.

Debe señalarse que, en principio, los simples errores materiales fácilmente identificables por el registrador, no deben impedir la inscripción, sin perjuicio de que, una vez practicada esta, pudiera ser corregido por el notario, de oficio o a instancia de parte interesada, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, como ya señalara la resolución de 26 de mayo de 2006. Además, en concreto en materia de medios de pago, este Centro Directivo tiene declarado que con independencia de los requisitos de identificación que al notario impone la regla 2.a del párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento notarial; a efectos de calificación registral, estos requisitos se cumplen tanto si las circunstancias legales constan en la escritura por manifestación de las partes, como si los mismos solo constan por soporte documental que se incorpora formando un todo indivisible con la escritura, y que, en consecuencia, han de ser también calificados por el registrador (*cfr.*, resoluciones de 21 de marzo de 2007 y 5 de mayo de 2011). Esto es lo que ocurre en el presente supuesto, en el que la certificación de la referida transferencia, con la cifra realmente retenida —1.190 euros—, se incorpora en la escritura, por lo que en cuanto a este defecto el recurso debe ser estimado.

Las cantidades no entregadas al prestatario se pueden dividir en dos grupos, el primero formado por unos importes que representan pagos a terceras personas que el prestamista efectúa a solicitud y por cuenta del prestatario, en cuanto que son deudas del mismo ajena al contrato de préstamo hipotecario estrictamente considerado; y el segundo formado por una serie de gastos que en el contrato de préstamo se convienen que sean a cargo del prestatario, pero que, frente a la afirmación del registrador, sí constan relacionados con tal carácter en las FIPRE y FIPER, unas veces como cantidades fijas y otras como cálculos provisionales —cantidades a cuenta—. Es práctica relativamente frecuente en los contratos de préstamo hipotecario que el acreedor retenga ciertas cantidades del préstamo para el pago de conceptos relativos a los gastos, comisiones e impuestos que la propia operación genera; por lo que, en principio, no se puede hacer tacha alguna a estas retenciones ni a la cuantía de las mismas siempre que los conceptos a que se refiere se encuentren debidamente identificados, figuren en la información precontractual y guarden relación con las operaciones asociadas al préstamo, no comprendiendo la retención de gastos por servicios no solicitados por el deudor; y ello sin perjuicio que el pago de alguno de esos gastos correspondieran por ley al prestamista y no pudieran imponerse al adherente (*cfr.*, STS de 23 de

diciembre de 2015), lo cual no puede valorarse en este recurso al no haber sido alegado por el registrador.

Resolución de 11-2-2016

(BOE 10-3-2016)

Registro de la propiedad de Oropesa del Mar, número 1

#### DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN.

Cabe concluir la plena vigencia de la Ley 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos presentados en el ámbito registral. No obstante, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 11/2007 señalado en la letra a) del número 1 del artículo 2 determinará la posibilidad de utilización del código seguro de verificación como sistema de firma, o como código electrónico de verificación, que le estará vedado al ciudadano, pero no la obligatoriedad de admitirlo con todos sus efectos, que alcanza al conjunto de la sociedad.

A la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 11/2007 y 20 y 21 del Real Decreto 1.671/2009, se permite el uso de sistemas de código seguro de verificación, para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, no solo para actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma, con independencia de que dicho personal también pueda utilizar una firma basada en el DNI electrónico o basada en certificado de empleado público al servicio de la Administración General del Estado expresamente admitidos con esta finalidad. Para el uso de código seguro de validación por parte de personas físicas al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes se precisan los mismos requisitos que para la utilización del mismo en procesos automatizados, establecidos en el artículo 20 del citado Real Decreto. En base a lo expuesto en el presente caso estamos ante un código generado electrónicamente que nos permite constatar la veracidad del documento y que este documento está firmado con sello del órgano de la Secretaría del Ayuntamiento considerado como una actuación administrativa automatizada.

Acto administrativo convencional y acto administrativo electrónico coinciden en cuanto a régimen jurídico. Ahora bien, la concurrencia de toda una serie de exigencias adicionales impuestas por la Ley 11/2007 a la actuación administrativa automatizada hace que el régimen jurídico de esta posea especialidades, principalmente es que la posibilidad de expresar la actividad administrativa por medios electrónicos sin intervención de persona alguna debe estar expresamente prevista y automatizada con carácter previo. No basta con la habilitación genérica de la Ley 11/2007, sino que tal norma reguladora de cada procedimiento deberá incluir una habilitación específica, así resulta del artículo 38.2 de la mencionada ley al establecer que «podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto».

El Ayuntamiento de Cabanes, en el uso de las competencias que en materia de sello de órgano para actuaciones administrativas automatizadas le atribuye la Ley 11/2007 en los citados artículos 18, 38 y 39, y en virtud del artículo 19 del Real Decreto 1.671/2009, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la mencionada ley, determinando que la creación de los sellos electrónicos se realizará mediante resolución del titular del organismo público competente, que se publicará en la sede electrónica correspondiente, regulando

los datos que necesariamente deben figurar en la resolución aprobatoria, dictó resolución de Alcaldía 2014-1.268 de fecha de 21 de noviembre de 2014 por la cual determina cuáles son las actuaciones administrativas automatizadas entre las que se encuentra la diligencia de exposición de los edictos o anuncios publicados en el tablón que serán firmados por el sello de órgano que le acompañara un código seguro de verificación (csv), que facilitará la comprobación de forma remota de la existencia y validez del documento. Consecuentemente el defecto debe ser revocado.

Resolución de 12-2-2016

(BOE 10-3-2016)

Registro de la propiedad de Pedreguer

**PROPIEDAD HORIZONTAL: INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. ARRENDAMIENTO: PLAZAS DE APARCAMIENTO.**

La falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo (15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008 y 3 de julio de 2013), extrayendo ellos su corolario registral en el sentido de no admitir la posibilidad de que a favor de dichas comunidades como tales, pueda inscribirse en el Registro de la propiedad el dominio de bienes inmuebles. No por ello puede entenderse que actúa como una comunidad ordinaria de bienes sino que la debe considerar como un ente de proyección jurídica propia que actúa a través de su representante. Es por eso que la jurisprudencia admite ciertas actuaciones de la comunidad de propietarios en el ámbito procesal, arrendatario y otros, sobre todo dándole capacidad para litigar, y además en algunos asientos como la anotación preventiva, son materias en las que la comunidad tiene esa reconocida capacidad procesal. Pero esto no significa que tal comunidad pueda ser titular registral, ni es posible que sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente.

No obstante, debe admitirse el acceso registral de bienes a favor de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en los supuestos de ejecuciones judiciales, como una consecuencia normal de la ejecución de un embargo por deudas de uno de los propietarios, pues admitido el embargo a su favor, debe admitirse la posibilidad de que la ejecución culmine con su adjudicación. Ahora bien, esta inscripción a favor de la comunidad de propietarios debe reputarse como una situación excepcional y transitoria, pues no constituye finalidad de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal, ser titulares permanentes de bienes, por lo que debe reputarse como una situación de tránsito a su posterior transmisión, a su atribución a los copropietarios en proporción a sus cuotas o a su conversión en elemento común. Esta situación de transitoriedad es la que se deduce de las resoluciones de este Centro Directivo, anteriormente citadas, de 28 de enero de 1987 y 30 de enero de 2003, al hacer expresa referencia a la práctica de asientos transitorios, de mero puente, habiéndose expresado igualmente en la indicada resolución de 2003 que la orden del juez (en el presente caso letrado de la Administración de Justicia) ordenando el reflejo registral de una determinada situación jurídico-real ha de entenderse de acuerdo con el contenido registral que se ordena, siendo lo relevante su reflejo registral.

Debe concluirse que el arrendamiento de plazas de garaje no está sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, salvo en el caso de que el arrendamiento de la plaza sea accesorio del de la vivienda, y ello porque, a los efectos de la misma debe considerarse que tales plazas de garaje no constituyen edificación —ya que en ellas la edificación es algo accesorio, siendo lo esencial la posibilidad de guardar un vehículo—; tales plazas de aparcamiento no se hallan enumeradas en los supuestos de arrendamiento para uso distinto de vivienda a que se refiere el artículo 3.2 de la Ley —siquiera esta enumeración sea ejemplificativa—, ni en la Exposición de Motivos de la Ley cuando dice (apartado 3) que «la ley abandona la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos de locales de negocio y asimilados para diferenciar entre arrendamientos de vivienda, que son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes, y arrendamientos para usos distintos al de vivienda, categoría esta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a estos».

Resolución de 12-2-2016

(BOE 10-3-2016)

Registro de la propiedad de Torrent, número 1

**CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA. SEGREGACIÓN: REQUISITOS. SEGREGACIÓN: APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015.**

Conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero de 2005, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo de 2005, 1 de abril de 2005 y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo de 2010 y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero de 2012, 22 de mayo de 2012 y 20 de julio de 2012) que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Con base en el artículo 326 de la LH, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro TS, sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho, por lo que no puede conocer de cuestiones ajenas a dicha calificación ni tampoco pueden tenerse en cuenta documentos que no se tuvieron en cuenta al tiempo de emitirla por no haber sido presentados junto al que la provoca.

Determinado debidamente el ámbito en que puede pronunciarse la presente, el recurso no puede prosperar. La segregación que se llevó a cabo en 1954 y que ahora se presenta a inscripción «no cabe» en la finca matriz de la que se pretende. Si como consecuencia del acceso al Registro de la propiedad de segregaciones posteriores la superficie de la finca matriz ha quedado agotada o disminuida de modo que la superficie resultante sea inferior a la que ahora se pretende inscribir, es evidente que no procede la inscripción sin que previa o simultáneamente se rectifique la superficie de dicha finca (art. 40 de la LH en relación a los artículos

47 y 50 de su Reglamento) lo cual ha de ser solicitado por el titular registral de la finca resto, y no simplemente por el comprador de la porción segregada.

Todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente protestativa, sino 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 (*cfr.*, art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados. Mientras no se encuentre homologada la aplicación informática e implantado el sistema de comunicación de información en previsto en la citada Resolución Conjunta, debe aplicarse para la aportación de las representaciones gráficas alternativas el mismo criterio previsto en el punto tercero, letra b, de la Resolución-Circular de esta Dirección General de 3 de noviembre de 2015, de manera que transitoria y excepcionalmente será admisible la aportación de la representación geográfica y lista de coordenadas correspondientes a una determinada finca en cualquier formato que permita al registrador generar un archivo electrónico en formato PDF que las contenga junto con el código de finca registral, que firmará con su certificado reconocido de firma electrónica, y en el acta de inscripción hará constar que inscribe la representación gráfica y lista de coordenadas que constan en el referido archivo, expresando su código seguro de verificación. Y ello sin perjuicio, de que una vez que se haya efectuado dicha homologación y esté operativo el sistema de comunicación de información, a través del mismo se dé cumplimiento por el registrador a las obligaciones que le incumben conforme a la expresada resolución conjunta en cuanto a todas las representaciones gráficas que se hayan inscrito desde la entrada en vigor de la Ley 13/2015.

Resolución de 18-2-2016  
(BOE 10-3-2016)  
Registro de la propiedad de Málaga, número 2

#### **PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL: REQUERIMIENTO DE PAGO.**

Siendo el objeto del requerimiento la notificación de la existencia de las actuaciones notariales y la intimación a realizar el pago, solo si queda acreditado bajo la fe del notario que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha es admisible considerar practicada la diligencia y llevado a cabo el trámite en términos que no violenten sus derechos constitucionales. Así ocurrirá si conocido el paradero del destinatario el notario lleva a cabo la diligencia

con consentimiento de aquel y previa su identificación (art. 202 del RN) o si el propio destinatario, conocedor de la circunstancia, se persona ante el notario al efecto de recibir el requerimiento. En ninguno de estos supuestos se perjudica la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite.

Dadas las circunstancias concurrentes en el caso objeto de recurso, lo primero que debe aclararse es cuál de los domicilios consignados en la escritura de constitución de hipoteca es el legalmente designado para la práctica de requerimientos y notificaciones. Ciertamente, la expresión contenida en la escritura donde fijan el domicilio «el deudor designa como domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones el que consta en la comparecencia de esta escritura», no ayuda a la determinación de este extremo con claridad y precisión. Dicha expresión ha de ser interpretada en el sentido de que cuando se hace referencia en la comparecencia a la parte deudora, inevitablemente se está aludiendo a la sociedad «Jacaré, Asesoramiento y Gestión de Inmuebles, SL», y no a su representante. Parece pues evidente, a la vista de lo expuesto, que el requerimiento de pago al deudor no se acomodó a lo establecido en el artículo 236.c.2 del RH. Como ya se indicó en el segundo fundamento de Derecho, el requerimiento ha de hacerse en el domicilio designado a tal efecto en la escritura de constitución de hipoteca y que conste en la correspondiente inscripción. Y, además, ha de hacerse personalmente al deudor y, solo para el caso de que no se encuentre el deudor en el domicilio señalado, se permite que el requerimiento se practique en la persona de los terceros que el precepto señala. Por tanto, el requerimiento hecho a un tercero (portero del edificio en el que se ubica la finca hipotecada) en un domicilio diferente es claramente contrario a lo establecido en dicho precepto reglamentario y no satisface adecuadamente las garantías que el principio de tutela judicial efectiva impone en este procedimiento.

Este Centro Directivo ha considerado que si el propio destinatario, conocedor de la tramitación del procedimiento, se persona ante el notario (por sí, o debidamente representado) al efecto de recibir el requerimiento de pago, ha de entenderse que no se perjudica su posición jurídica ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite. En el presente caso, dada la suspensión del procedimiento y su ulterior reanudación año y medio más tarde, ha quedado sobradamente respetado el plazo de treinta días que, para anunciar la subasta, prevé el citado artículo 236.f del RH, contado desde el día en que se entregó al representante del deudor la copia de la cédula de requerimiento en la oficina notarial.

Resolución de 19-2-2016  
(BOE 10-3-2016)  
Registro de la propiedad de Alicante, número 3

#### **OBRA NUEVA ANTIGUA: REQUISITOS. CARRETERAS: LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY 37/2015.**

Las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio de 1990, de Reforma del Régimen Urbanístico; texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio de 1992; Ley 6/1998, de 13 de abril de 1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo de 2007, de Suelo, y

texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, hasta el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Ahora bien tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determinada 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».

Como ha señalado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las resoluciones de 5 de marzo de 2013 y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: *vid.*, arts. 308 del RH y 45 y 52 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio de 1997) 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 prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Ahora bien, deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal. A partir de la entrada en vigor de esta Ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la identificación geográfica de su localización. 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, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015. Dicha delimitación y lista de coordenadas de la finca se incorporarán a los libros registrales a través de los procedimientos regulados por la misma Ley, con un relevante papel del registrador en su función calificadora —*cfr.*, artículos 9, 10 y 199 de la LH—.

De los hechos expuestos resulta que la finca en cuestión, como consta en la licencia de 1963, en el certificado catastral, en la descripción registral y de la propia calificación urbanística, linda con carretera de Ocaña, estando sujeta a las limitaciones que impone su normativa especial, la actual Ley 37/2015, de 29 de septiembre de 2015, de carreteras y en su caso, la Ley 6/1991, de 27 de marzo de 1991, de Carreteras de la Comunidad Valenciana —*cfr.*, artículo 2—. Aunque se reconozca expresamente la posibilidad de edificaciones en fuera de ordenación o asimilado, con su consiguiente régimen limitativo, en zonas de colindancia con carretera, bajo un régimen transitorio acorde con el respeto a los derechos adquiridos o situaciones consolidadas, la propia norma estatal sobre requisitos

de inscripción de las edificaciones consolidadas por antigüedad —artículo 20.4, actual 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana—, dispone que el registrador comprobará que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Es lo que ocurre en el presente supuesto, en el que resulta con claridad la afección de la finca a las limitaciones de la normativa especial de carreteras. La actuación impuesta al registrador de «comprobación» de que el suelo sobre el que se declara la edificación antigua no está afectada por una servidumbre que limite el uso edificatorio o el *«ius aedificandi»* del titular de la finca debe traducirse, como ha sucedido en el caso ahora debatido, en una suspensión de la inscripción hasta tanto se acredita la correspondiente resolución administrativa —*vid.*, resoluciones de 11 de junio de 2013, 27 de febrero de 2014 y 29 de junio de 2015.

Resolución de 19-2-2016

(BOE 10-3-2016)

Registro de la propiedad de Córdoba, número 2

**RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LÍMITE DE COBERTURA HIPOTECARIA.**

Como cuestión previa, de carácter procedural, debe señalar este Centro Directivo respecto al objeto del recurso, que es doctrina reiterada que aun cuando el recurrente exprese en su escrito que impugna la calificación del registrador sustituto, el citado recurso debe referirse única y exclusivamente contra la nota de calificación emitida por el registrador sustituido.

Habiéndose verificado la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas hipotecadas, conforme al artículo 119 de la LH, el artículo 120 determina que «fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que a la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo a lo prescripto en los artículos anteriores». Consecuentemente no existiendo terceros, el acreedor puede reclamar la totalidad de su crédito sobre cualquiera de las fincas hipotecadas, pero existiendo titulares de cargas posteriores, el importe de las cantidades consignadas por cada uno de los conceptos objeto de cobertura hipotecaria tienen el carácter de límite de dicha reclamación.

Resolución de 15-2-2016

(BOE 11-3-2016)

Registro de la propiedad de Palma de Mallorca, número 3

**PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE PISOS Y LOCALES. DIVISIÓN DE FINCAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD.**

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.

Esta Dirección General ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios. Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no solo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario. Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio de 2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. Por tanto, con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el TS y por esta Dirección General, para llevar a cabo la división de un departamento independiente será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

No hay duda, y así se afirmó en las resoluciones de 20 de marzo de 2014 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 de 2013, 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. En el caso objeto de este recurso parece claro que, tratándose de la división en dos de un departamento privativo de una propiedad horizontal, concurren los presupuestos fácticos que determinan la exigencia de la referida autorización administrativa en los términos expuestos, sin que concurran ninguna de las dos excepciones contempladas en el artículo 26.6 de texto refundido de la Ley de suelo.

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. De

esta forma se ha admitido la inscripción de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. El artículo 65.2, en relación al 73, de la anterior Ley 10/1990, de 23 de octubre de 1990, de disciplina urbanística, y el actual artículo 154.1 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de 2014, de ordenación y uso del suelo de las Islas Baleares, establecen un plazo de ocho años para la actuación de protección de legalidad. En el supuesto de hecho de este expediente consta acreditado por declaración expresa del arquitecto compareciente en la escritura de división del elemento independiente del edificio en propiedad horizontal, que la «situación fáctica de individualidad e independencia de ambos elementos privativos se remonta a hace más de ocho años, circunstancia que acredita y certifica por su conocimiento del edificio desde hace años». Además no consta la existencia de anotación preventiva de iniciación de expediente de disciplina urbanística. Resulta por tanto de aplicación la doctrina sentada por este Centro Directivo para este tipo de casos, procediendo la estimación del recurso en cuanto a este defecto.

Resolución de 15-2-2016  
(*BOE* 11-3-2016)  
Registro de la propiedad de Denia, número 2

#### DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA.

La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio de 2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). 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 de 2015), 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.

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 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un *numerus clausus* de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados. 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.

Esta doctrina general es especialmente relevante en relación al patrimonio de las personas casadas. La resolución de 4 de diciembre de 2015, destacó que la titularidad de los bienes inscritos queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico-matrimonial que determina el ejercicio y extensión del Derecho. Por ello, el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla 9.a del artículo 51 del RH exige que se haga constar el régimen económico-matrimonial. La determinación de la situación jurídica objeto de publicidad no varía por el hecho de resultar aplicable un sistema jurídico distinto del español.

Resolución de 16-2-2016

(*BOE* 11-3-2016)

Registro de la propiedad de Palma de Mallorca, número 1

#### **HIPOTECA: MODIFICACIONES HIPOTECARIAS DE LA FINCA HIPOTECADA.**

De la doctrina de este Centro Directivo cabe destacar resumidamente lo siguiente: primero, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada (arts. 1860 del Código Civil y 122 de la LH); segundo, es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (*cfr.*, arts. 122 y 125 de la LH), y tercero, que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente —*cfr.*, resolución de 27 de diciembre de 2010—, aunque las limitaciones a las facultades dominicales derivadas de ese singular régimen de propiedad se ajustarán a su normativa específica.

Resolución de 17-2-2016

(*BOE* 11-3-2016)

Registro de la propiedad de Granada, número 1

#### **IGLESIA CATÓLICA: INMATRICULACIÓN POR EL 206 DE LA LH ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO.**

La inmatriculación de bienes a favor de las entidades que integran la Iglesia Católica en virtud de certificación de dominio estaba regulada en el artículo 206 de la LH antes de la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio de 2015. Debe confirmarse la nota de calificación ya que habiéndose presentado la certificación de dominio para inmatricular el 18 de agosto de 2015, posterior a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, no es de aplicación la normativa anterior y por tanto no es admisible dicha certificación debiendo acudir al procedimiento común de inmatriculación regulado en el artículo 205 de la LH. También debe rechazarse el argumento señalado por la recurrente al afirmar que como existe

un único Registro de la propiedad, el documento se presentó antes de la reforma del artículo 206 de la LH aunque fuera en otro Registro no competente. No es admisible esta postura ya que en el sistema registral español rige el principio de territorialidad reconocido en el artículo 1 de la LH y artículo 2 de su Reglamento al señalar que «las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro, en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles».

Son dos actuaciones las que debe hacer el registrador cuando se le presenta un título: primero, proceder a darle asiento de presentación si reúne los requisitos legales o, en su caso, denegar el mismo notificando este extremo al presentante para que, si lo desea, recurra esa decisión ante este Centro Directivo y, segundo una vez que se ha dado asiento de presentación, calificar el título. Lo que en ninguna parte de la LH se admite es la devolución, sin más, del título, a no ser que se considere a dicha devolución más la expresión de la causa que la motiva como denegación del asiento de presentación. Ahora bien el que otro registrador no haya seguido el procedimiento en materia de notificaciones —cuyas consecuencias no se pueden determinar en el seno de un recurso contra la calificación registral— no es óbice para que la presentación de la certificación, en el Registro competente, se haya producido estando ya en vigor la Ley 13/2015 y por tanto que la denegación de la inscripción por el registrador recurrido sea conforme al ordenamiento jurídico.

Resolución de 17-2-2016  
(BOE 11-3-2016)  
Registro de la propiedad de Valdepeñas

#### HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. HERENCIA: DERECHO DE ACRECEL.

Según la reiterada doctrina del TS, la interpretación de la voluntad del causante ha de llevarse a cabo con un criterio subjetivista, pues aunque tenga un punto de partida basado en las declaraciones contenidas en el documento testamentario, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real del testador, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas de aquél, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. La extensión propia del derecho de acrecer por causa de vacante es excepcional en Derecho de sucesiones, pues la regulación del orden sucesorio parte normalmente de la regla general de la voluntad del testador, de modo que en el caso en que este haya ordenado una sustitución vulgar no podrá entrar en juego aquel derecho (*vid.*, art. 774 del Código Civil).

En la interpretación de las cláusulas testamentarias debatidas, para determinar si la sustitución vulgar establecida a favor de la persona extraña al círculo de parentesco debe operar en defecto de una de las herederas nombradas, de sus descendientes y del cónyuge del respectivo testador (como entiende el registrador), o si, por el contrario, debe operar solo en defecto de ambas herederas, de sus descendientes y del cónyuge del causante (como entiende la recurrente), no puede negarse que existen elementos suficientes que permiten concluir que existe una voluntad de ambos testadores en el segundo de los sentidos apuntados, habida cuenta de la coordinación de los títulos sucesorios en los que se nombra herederas, por partes iguales, a quienes son también legitimarias, de modo que

de una interpretación lógica, finalista e incluso gramatical se desprende que es voluntad del respectivo testador que únicamente en defecto de descendientes del mismo herede el cónyuge y únicamente a falta de todos ellos entrara en juego la sustitución en favor del extraño. En esta labor interpretativa, no puede negarse que la sustitución ordenada tras la institución por iguales partes de las dos hijas no indica sino que la sustitución opera a falta de ambas instituidas y de descendientes de ambas. En consecuencia, si ha premuerto una de las hermanas instituidas en primer lugar, sin descendientes —y habiendo premuerto también el cónyuge— habrá de jugar el derecho de acrecer (*cfr.*, 912.3.o, 982 y 983 del Código Civil), heredando en el todo la hermana instituida y sobreviviente (*vid.*, la resolución de 25 de marzo de 2003).

Resolución de 18-2-2016

(*BOE* 11-3-2016)

Registro de la propiedad de Toledo, número 3

#### **DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE: REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN COMO DERECHOS REALES INSCRIBIBLES.**

Cabe recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el criterio de «*numerus apertus*» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no solo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (*cfr.*, arts. 2.2.<sup>º</sup> de la LH y 7 del RH), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (*cfr.*, arts. 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la LH). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «*erga omnes*» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (*cfr.*, resoluciones de 5 de junio de 1987, y 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Según la doctrina de esta Dirección General y la Jurisprudencia del TS, ninguna duda ofrece la admisión en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos de adquisición preferente constituidos por la voluntad de las partes como verdaderos derechos reales innominados. Y ello siempre que se cumplan los requisitos y se respeten los límites institucionales o estructurales propios de los derechos reales antes reseñados.

Como ha expresado el TS en su sentencia de 27 de mayo de 2009, la eficacia del principio de especialidad resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales para el conocimiento de los terceros. Más recientemente, este Centro Directivo en la resolución 25 de febrero de 2015, considera que «... el principio de especialidad o determinación..., según el cual solo deben acceder al Registro de la propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho

real inscrito..., sin que el registrador pueda hacer deducciones o presunciones, ya que la oscuridad de los pronunciamientos registrales puede acarrear graves consecuencias para la seguridad del tráfico porque quien consultase los asientos del Registro no podría conocer por los datos de los mismos cuál es el alcance, contenido y extensión del derecho inscrito».

Las anteriores consideraciones conducen necesariamente a confirmar la calificación impugnada, pues en la escritura en que se pacta el derecho de adquisición preferente debatido no se expresa que este tenga carácter real, tampoco se establece que será inscribible, ni se determinan las consecuencias en caso de que se incumpla lo estipulado, y no aparece determinado el concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho cuyo su acceso al Registro se pretende. No puede compartirse el criterio según el cual un derecho de adquisición preferente con un plazo no determinado contractualmente deba considerarse que tiene una duración de treinta años, bajo la pretensión de que como plazo de duración de los contratos de arrendamiento en los que no figura plazo se tomará el de treinta años por analogía con el usufructo, algo que, por otra parte, resulta contradictorio con el contenido de la escritura calificada, toda vez que al titular del teórico derecho de adquisición constituido precisamente se le niega la condición de arrendatario. Tampoco puede pretenderse que el carácter real del derecho constituido se derive de la pura circunstancia de que las partes, si no hubieran querido otorgarle tal carácter, habrían fijado una duración inferior a seis años para que no tuviese acceso al Registro, algo que carece de todo fundamento.

Resolución de 18-2-2016  
(BOE 11-3-2016)  
Registro de la propiedad de Escalona

#### CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE.

Como cuestión preliminar hay que destacar que el artículo 254 de la LH es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales. Se excluye el acceso al Registro de la propiedad y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 255 de la LH, la práctica del asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente o, en su caso, alegar ante la autoridad fiscal la no sujeción o exención del impuesto de los actos contenidos en el documento presentado.

Constando liquidada la permuta en cuanto a las fincas registrales, es decir en cuanto a una de las transmisiones que se operan y, que como se ha dicho, han de considerarse individualizadamente, es cuestionable que deba exigirse la acreditación así mismo de la liquidación de la otra transmisión, aun cuando esta no deba tener acceso al Registro, o si por el contrario satisfecho el impuesto del acto o contrato que accede al Registro siquiera parcialmente en cuanto a esta operación, debe procederse a la calificación de forma análoga a lo que sucede cuando, en concordancia con el principio de voluntariedad de

la inscripción en el Registro de la propiedad, se solicita la inscripción de una sola de las fincas vendidas en una escritura o de una participación hereditaria concreta, aun referida a una porción indivisa de una finca, habiéndose liquidado el título en cuanto a estas y sin que conste si se ha efectuado o no la liquidación respecto al resto.

Es evidente la dependencia orgánica y funcional de la Oficina Liquidadora de Escalona derivada de su relación administrativa con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y por tanto presentado el documento en dicha oficina y siendo competente para recibir el pago la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha es de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1992 según el cual el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si este pertenece a la misma Administración Pública. Es cierto que la liquidación debía contemplar como sujeto pasivo a la sociedad adquirente, pero no puede desconocerse que el documento presentado al pago es la propia escritura de permuta lo que no deja duda del alcance y beneficiario de la transmisión.

Resolución de 19-2-2016

(BOE 11-3-2016)

Registro de la propiedad de Ledesma

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CANCELACIÓN DE HIPOTECA POSTERIOR A LA EJECUTADA QUE TIENE NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN.**

Este Centro Directivo ya ha señalado que, como puede advertirse, de la literalidad de ambos preceptos se aprecian diferencias, por cuanto si bien el artículo 131 de la LH se refiere exclusivamente a la «escritura de carta de pago de la hipoteca», el artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a que el «registrar no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución». La regla general tiene excepciones, como ocurre cuando se trate de ejecución de una carga anterior a la hipoteca en ejecución, que conllevará la cancelación de esta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, pero eso es así porque al expedirse certificación de cargas y ponerse nota al margen de la carga anterior, el registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la LH, habrá comunicado al juzgado o tribunal, ante quien se sustancie el procedimiento de ejecución directa hipotecaria posterior, la extensión de ese ulterior asiento que va a afectar a la ejecución por lo que no existe posible perjuicio a ulteriores adquirentes que pudieran adquirir confiados en la validez de los asientos registrales (los cuales por otra parte conocen la existencia de cargas anteriores). Es este el supuesto que ahora se plantea. En todo caso cancelándose la hipoteca posterior, como consecuencia de una anterior, y constando en aquella haberse expedido certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el registrador deberá notificar a dicho Juzgado conforme al artículo 135 de la LH.

Resolución de 25-2-2016

(*BOE* 28-3-2016)

Registro de la propiedad de Oropesa del Mar, número 1

#### DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN.

Cabe concluir la plena vigencia de la Ley 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos presentados en el ámbito registral. No obstante, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 11/2007 señalado en la letra a) del número 1 del artículo 2 determinará la posibilidad de utilización del código seguro de verificación como sistema de firma, o como código electrónico de verificación, que le estará vedado al ciudadano, pero no la obligatoriedad de admitirlo con todos sus efectos, que alcanza al conjunto de la sociedad.

A la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 11/2007 y 20 y 21 del Real Decreto 1.671/2009, se permite el uso de sistemas de código seguro de verificación, para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, no solo para actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma, con independencia de que dicho personal también pueda utilizar una firma basada en el DNI electrónico o basada en certificado de empleado público al servicio de la Administración General del Estado expresamente admitidos con esta finalidad. Para el uso de código seguro de validación por parte de personas físicas al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes se precisan los mismos requisitos que para la utilización del mismo en procesos automatizados, establecidos en el artículo 20 del citado Real Decreto. En base a lo expuesto en el presente caso estamos ante un código generado electrónicamente que nos permite constatar la veracidad del documento y que este documento está firmado con sello del órgano de la Secretaría del Ayuntamiento considerado como una actuación administrativa automatizada.

Acto administrativo convencional y acto administrativo electrónico coinciden en cuanto a régimen jurídico. Ahora bien, la concurrencia de toda una serie de exigencias adicionales impuestas por la Ley 11/2007 a la actuación administrativa automatizada hace que el régimen jurídico de esta posea especialidades, principalmente es que la posibilidad de expresar la actividad administrativa por medios electrónicos sin intervención de persona alguna debe estar expresamente prevista y automatizada con carácter previo. No basta con la habilitación genérica de la Ley 11/2007, sino que tal norma reguladora de cada procedimiento deberá incluir una habilitación específica, así resulta del artículo 38.2 de la mencionada ley al establecer que «podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto».

El Ayuntamiento de Cabanes, en el uso de las competencias que en materia de sello de órgano para actuaciones administrativas automatizadas le atribuye la Ley 11/2007 en los citados artículos 18, 38 y 39, y en virtud del artículo 19 del Real Decreto 1.671/2009, de 4 de noviembre de 2009, por el que se desarrolla parcialmente la mencionada ley, determinando que la creación de los sellos electrónicos se realizará mediante resolución del titular del organismo público competente, que se publicará en la sede electrónica correspondiente, regulando los datos que necesariamente deben figurar en la resolución aprobatoria, dictó Resolución de Alcaldía 2014-1.268 de fecha de 21 de noviembre de 2014 por la cual determina cuáles son las actuaciones administrativas automatizadas y entre las que se encuentra la diligencia de exposición de los edictos o anuncios

publicados en el tablón que serán firmados por el sello de órgano que le acompaña un código seguro de verificación (CSV), que facilitará la comprobación de forma remota de la existencia y validez del documento. Consecuentemente el defecto debe ser revocado.

Resolución de 29-2-2016

(BOE 28-3-2016)

Registro de la propiedad de Chicana de la Frontera, número 1

**PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL: SOBRANTE. NOVACIÓN DE HIPOTECA: MODIFICACIÓN DEL VALOR DE TASACIÓN Y CARGAS INTERMEDIAS.**

El registrador reprocha que se hayan computado conjuntamente dos partidas (comisiones y costas y gastos), que se encuentran garantizadas separadamente. El defecto debe ser confirmado por cuanto, como resulta de los artículos 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.3.o de la LH, la liquidación de cada partida objeto de garantía debe ser realizada de forma separada. En cuanto a la competencia del registrador para cuestionar la liquidación realizada, competencia que el escrito de recurso pone en cuestión. Este Centro Directivo ha reiterado que el registrador no solo puede sino que debe comprobar la existencia de sobrante, asegurándose de que la cantidad que ha de entregarse al acreedor por cada uno de los conceptos, principal, intereses y costas no exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria en detrimento de los acreedores posteriores y del dueño de la finca. El artículo 132.3 y 4 de la LH reconoce la competencia del registrador de la propiedad para calificar dichos aspectos y este Centro Directivo ha tenido oportunidad en numerosas ocasiones (resolución de 31 de julio de 2014, por todas), de confirmar la competencia del registrador proclamada por el citado precepto.

Junto a lo anterior, y como afirmara la resolución de 30 de agosto de 2013, de la regulación normativa resulta con toda claridad cuáles son los conceptos que cabe incluir en la partida reservada para costas y gastos cuando la hipoteca se realiza por vía extrajudicial. Expresamente lo recoge el artículo 236.k).3 del RH: «El notario practicará la liquidación de gastos considerando exclusivamente los honorarios de su actuación y los derivados de los distintos trámites seguidos». La claridad del precepto no deja lugar a dudas: solo son imputables a dicha partida los gastos devengados por honorarios del actuante y de aquellos derivados de sus actuaciones (publicación de edictos, gastos de correo,...). Cualesquiera otros quedan fuera de la cobertura hipotecaria.

Siendo la inscripción de la hipoteca uno de los pilares básicos de la ejecución hipotecaria (*cfr.* art. 130 de la LH), la fijación de la tasación constituye un elemento esencial sobre el que gira la licitación, confiriendo distintos derechos al postor, al ejecutado y al ejecutante en función del porcentaje que la postura obtenida en la puja represente respecto del valor, en los términos recogidos por los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo determinante dicho precio para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, extremos estos expresamente calificables por el registrador al amparo de lo dispuesto en el artículo 132.4.o de la LH. De aquí que quepa plantearse, como hace el registrador, si la modificación del valor de la finca hipotecada llevado a cabo con posterioridad a su constitución puede perjudicar a los titulares

de cargas intermedias, especialmente cuando como en el caso del expediente, la modificación es a la baja, disminuyendo así las expectativas de existencia de sobrante con el que resarcirse (*cfr.*, art. 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al art. 129.2.h de la LH). El registrador de la propiedad en ejercicio de su función de calificación no debe en ningún caso inscribir un derecho cuyo rango sea ambiguo o impreciso. En opinión de esta Dirección General, no puede afirmarse que la modificación de la tasación incida sobre el rango hipotecario, porque la tasación y el domicilio son requisitos de carácter procesal esenciales para poder acudir al procedimiento de ejecución directo hipotecario y a la venta extrajudicial (*cfr.*, arts. 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la LH), mientras que el rango opera respecto del derecho real de hipoteca y la configuración del préstamo o crédito al que sirve de garantía y contribuye a su determinación. Si, a pesar de la existencia de cargas o derechos intermedios, el registrador considera que no se precisa del consentimiento de los titulares de dichos derechos o que dicha novación no supone pérdida de rango de la hipoteca, e inscribe, dicha inscripción así practicada se encuentra protegida por la presunción de existencia y titularidad en la forma establecida en el asiento respectivo (art. 38 de la LH) y bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1, párrafo tercero, de la LH).

Resolución de 29-2-2016

(BOE 28-3-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 17

#### SOCIEDADES MERCANTILES: LIQUIDACIÓN.

La resolución de 22 de mayo de 2001 afirma que «la liquidación no es, sino un procedimiento independiente, aunque derivado de la disolución, integrado por una serie de operaciones conducentes a extinguir las relaciones jurídicas de la sociedad, tanto con terceros como con sus propios socios para culminar con la extinción definitiva de aquella. Durante ese periodo la sociedad sobrevive, conservando su personalidad jurídica, pero sujeta a un *status* especial, por cuanto con la disolución se pone fin a su vida empresarial activa (*cfr.*, art. 267.1 Ley de Sociedades Anónimas) para pasar a realizar las actuaciones tendentes tan solo a lograr aquellos fines tal como resulta de la enumeración de facultades de los liquidadores contenidas en el artículo 272 de la Ley (*vide* hoy, sección 3.a del capítulo II, del Título décimo de la Ley de Sociedades de Capital»). Uno de los puntos esenciales de ese proceso liquidatorio es la aprobación por la junta general del balance final de liquidación, o cuenta de cierre, del informe sobre las operaciones de liquidación y del proyecto de división entre los socios del activo resultante (*cfr.*, art. 390.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Dada la importancia y trascendencia de las operaciones liquidatorias que desembocan en el balance final de liquidación sometido a la aprobación de la junta general, que es la base sobre la cual, en su caso, se efectúa el reparto del haber social, y que debe ser resumen de todas las operaciones de liquidación patrimonial, el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital concede a los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, entre los que se incluyen lógicamente los no asistentes a la junta general, el derecho de impugnar el acuerdo de la junta general de aprobación del balance final en el plazo de dos meses a contar desde la adopción del acuerdo.

Del régimen jurídico expuesto se deduce la imposibilidad de que el liquidador transmita a uno de los socios, total o parcialmente, directa o indirectamente, el

activo resultante de la liquidación con anterioridad a la aprobación del balance final de liquidación y hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 390 de la Ley. Esta conclusión no se ve desvirtuada por el hecho de que la sociedad sufra una situación de bloqueo que haya impedido la aprobación de cuentas de ejercicios anteriores, ni porque la enajenación de los bienes resulte difícil o complicada, ni por el hecho de que pueda presumirse que la situación de enfrentamiento entre los socios se va a prolongar en el tiempo, ni por la circunstancia, como ocurre en el supuesto, de que uno de los socios renuncie a su liquidación en dinero y acepte bienes en pago, ni tampoco porque el socio requerido, haciendo uso de su derecho, no haya contestado al liquidador. La previsión legal no queda alterada por ninguna de estas circunstancias.

La situación anterior no queda salvada con la sujeción del negocio jurídico a la condición de que el balance final sea aprobado por la junta de socios o por el juez en su defecto, porque implica poner en condición lo que constituye un requisito legal. La aprobación del balance de liquidación constituye una «*conditio iuris*» del nacimiento de la causa que justifica el desplazamiento patrimonial por lo que este no puede condicionarse a su posterior existencia.

Resolución de 1-3-2016

(BOE 6-4-2016)

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 determinada 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. Ello no implica una eventual aplicación retroactiva de normas actuales a hechos pretéritos, pues el curso del procedimiento registral se desarrolla bajo la vigencia de la nueva norma sobre requisitos de inscripción y esta misma se remite a la correspondiente normativa sustantiva que resulte de aplicación conforme a las normas transitorias particulares y principios generales del derecho intertemporal.

Como ha señalado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las resoluciones de 5 de marzo de 2013 y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: *vid.*, artículos 308 del RH y 45 y 52 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio) 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 prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Ahora bien, todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del presupuesto que configura la tipología del supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 28, número 4, de la Ley de Suelo. Y en esta calificación el Registrador, como afirmó la resolución de 11 de diciembre de 2012, deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la

realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal.

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 no puede ser eliminado o descartado por no haber tenido un reflejo registral directo el concreto Plan de ordenación territorial o urbanístico que afecte a la zona en cuestión, cuya categoría reglamentaria no puede debatirse en ningún momento. A partir de la entrada en vigor de esta Ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la identificación geográfica de su localizador. 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.

Resulta evidente que las circunstancias descriptivas tomadas de la certificación catastral, que a estos efectos se presume cierta (art. 3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), pueden y deben acceder al contenido de los asientos registrales en aras de una mayor coordinación entre los datos descriptivos obrantes en el Registro de la Propiedad y la institución catastral, si bien para ello es necesario que dentro del procedimiento registral quede establecida la adecuada correspondencia entre la finca registral y la parcela catastral, extremo que habrá de ser objeto de calificación por el registrador de la propiedad, tal como se establece en los artículos 18 de la LH y 18.2, letra d), del texto refundido de la Ley del Catastro.

La fecha de antigüedad de la edificación, en este caso 1990, será determinante, en primer lugar, para definir qué norma urbanística es aplicable desde el punto de vista sustantivo. Debido a ello, al tiempo de entrar en vigor la nueva ley urbanística que impone la imprescriptibilidad en el suelo no urbanizable protegido —en el caso valenciano, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 255— el plazo concedido a la Administración para restablecer la legalidad se encontraba agotado, por lo que el renacimiento de una acción ya extinguida supondría evidentemente la aplicación retroactiva de la disposición o, en su caso, de la nueva situación urbanística, en claro perjuicio del administrado.

Resolución de 1-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Motril, número 1

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: SENTENCIA DICTADA EN EL ORDEN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

Siendo la Administración Pública condenada en un proceso contencioso-administrativo la encargada legalmente de ejecutar la sentencia recaída en el

mismo, la actividad que al efecto despliegue se materializará necesariamente en uno o varios actos administrativos que habrán de ajustarse a los términos de aquella. Si la sentencia ordena la retroacción del expediente administrativo a un momento procedural determinado, por haberse omitido un trámite esencial, la Administración habrá de proseguir aquel a partir del momento correspondiente, realizando todos los trámites preceptivos (incluyendo por supuesto el omitido) hasta dictar nueva resolución. Ahora bien, la inscripción de actuaciones que surten efectos frente al titular registral precisa que el procedimiento asegure que su posición jurídica es respetada así como la de aquellas personas en cuya esfera jurídica se van a desplegar.

Es cierto, como bien refleja el registrador en su nota y en su informe en defensa de esta, que este Centro Directivo ha admitido en determinados casos, cierta matización en la aplicación de este criterio, si bien diferenciando el ámbito jurisdiccional del que dimane la resolución cuya ejecución se pretenda. En el orden contencioso administrativo será el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para —en cada caso concreto— determinar si ha existido —o no— la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria. Por el contrario en la jurisdicción civil, como bien recuerda la sentencia de la Sala Primera del TS de 21 de octubre de 2013, el registrador «...debió tener en cuenta lo que dispone el artículo 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

En el supuesto de hecho de este expediente, que se desarrolla dentro del ámbito jurisdiccional contencioso administrativo, y de forma concordé con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y autentico de los actuales titulares registrales (*cfr.* art. 82 de la LH), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección, como expresamente ha reconocido la citada STS de 16 de abril de 2013 (*cfr.* art. 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y en nada cambia lo anterior el hecho de que se haya intentado la notificación posterior de la sentencia de nulidad y el acuerdo administrativo posterior, ya que el hecho de que el titular registral deba conocer la existencia del procedimiento responde a la necesidad de posibilitar su intervención en el curso del mismo ya que solo mediante esta podrá defender sus derechos, lo que no puede suplirse por el conocimiento del resultado del proceso judicial una vez finalizado.

Resolución de 1-3-2016  
(*BOE* 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Requena

#### EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA REANUDAR EL TRACTO SUCESIVO: INTERRUPCIÓN DEL TRACTO.

Se trata de un expediente con finalidad formalmente inmatriculadora, según resulta del encabezamiento del título objeto de presentación, y al cual las partes interesadas, atendiendo a su contenido, pretenden conceder virtualidad de reanudación del trato sucesivo interrumpido. Esta circunstancia, a pesar de las dudas razonables que pudiera haber suscitado, no permite mantener el defecto de la registradora tal y como ha sido expuesto en su nota de calificación.

De la documentación presentada y objeto de calificación no resulta, ni la evidente interrupción del trato (al haberse adquirido directamente del titular registral) ni se ha expuesto y justificado en el documento judicial una dificultad excepcional en la formación del título perdido o ausente, hábil para practicar directamente la inscripción, por lo que el defecto, tal y como ha sido expuesto por el registrador en la nota de calificación debe ser mantenido (*cfr.*, art. 326 de la LH), sin perjuicio de que pueda presentarse nuevamente la documentación junto con aquella que justifique la especial dificultad en la formación del título perdido o ausente al objeto de obtener una nueva calificación.

Resolución de 2-3-2016  
(*BOE* 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Valencia, número 6

#### PARTICIÓN DE HERENCIA: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.

Es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que el registrador calificará a la vista de los documentos presentados en el Registro, y en consecuencia, no puede más que confirmarse la calificación en este punto, sin perjuicio de la subsanación del defecto con la presentación reglamentaria de la citada documentación.

Conforme al principio de trato sucesivo del artículo 20 de la LH, es necesario aportar las declaraciones de herederos pertinentes y la intervención de los así declarados en aquellas particiones notariales o judiciales para su inscripción en el Registro de la propiedad. El principio de trato sucesivo registral, no permite que los herederos de la titular registral no intervengan en la partición de herencia —conceptuado el derecho de los herederos como una *pars bonorum*—, sin prejuzgar la legitimación activa y pasiva apreciada por el juez. Este principio de trato sucesivo, y el artículo 24 de la Constitución, sobre la proscripción de la indefensión, exigen que los sucesores así declarados por título sucesorio intervengan en la partición hereditaria, aceptándola o repudiándola, y con ello, la conversión del derecho hereditario in abstracto en la adjudicación de bienes concretos.

No corresponde al contador-partidor declarar herederos y efectuar notificaciones que equivalgan, a la participación en el procedimiento judicial de herencia y desde luego, no puede concretar en la Consellería de Hacienda Valenciana la

cualidad de heredero de doña N. I. I. puesto que no ha cumplido el procedimiento establecido para tal efecto en los artículos 55 y siguientes de la Ley del Notariado en su redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Y en el caso de resultar falta absoluta de herederos abintestato por parentesco colateral, y en virtud del artículo 958 del Código Civil, se abriría el procedimiento para declaración de heredero al Estado en los términos del procedimiento recogido por los artículos 20.6 y 20.bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de la Administraciones Públicas, en su nueva redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Así pues, conforme el nuevo artículo 958 del Código Civil, se prevé la declaración administrativa de heredero para que el Estado pueda tomar posesión de los bienes, y este procedimiento no se ha cumplido.

Resolución de 2-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Gandía, número 4

#### BIENES PRIVATIVOS: PRUEBA DE PRIVATIVIDAD.

Debe decidirse en el presente expediente si para reflejar registralmente el carácter privativo de dos fincas, inscritas una como presuntivamente ganancial y la otra como ganancial, es suficiente una instancia privada suscrita por la esposa en la que afirma la procedencia privativa del dinero utilizado para el pago del precio de la compraventa, a cuyo efecto acompaña una serie de documentos que, a su juicio, son justificativos de tal carácter privativo. Es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o, en su caso, sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

Para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del RH exige —al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte— que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobretodo, el carácter fungible del dinero. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Dirección General a propósito de la rectificación de inscripciones registrales a petición de parte al exigir la prueba de los hechos acreditativos del error padecido de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, lo que no ocurre en el presente caso. Finalmente, en contra de lo que afirma la recurrente, tampoco pueden servir de medio para rectificar el contenido del Registro las sentencias dictadas con ocasión del procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales iniciado con el fin de determinar las partidas que habían de integrar el activo y pasivo de la sociedad de gananciales formada por los cónyuges titulares registrales, cuyo matrimonio quedó disuelto por causa de divorcio.

Resolución de 3-3-2016  
(*BOE* 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Mahón

#### SOCIEDADES MERCANTILES: LIQUIDACIÓN.

La resolución de 22 de mayo de 2001 afirma que «la liquidación no es, sino un procedimiento independiente, aunque derivado de la disolución, integrado por una serie de operaciones conducentes a extinguir las relaciones jurídicas de la sociedad, tanto con terceros como con sus propios socios para culminar con la extinción definitiva de aquella. Durante ese periodo la sociedad sobrevive, conservando su personalidad jurídica, pero sujeta a un *status* especial, por cuanto con la disolución se pone fin a su vida empresarial activa (*cfr.*, art. 267.1 Ley de Sociedades Anónimas) para pasar a realizar las actuaciones tendentes tan solo a lograr aquellos fines tal como resulta de la enumeración de facultades de los liquidadores contenidas en el artículo 272 de la Ley (*vide* hoy, sección 3.<sup>a</sup> del capítulo II, del Título décimo de la Ley de Sociedades de Capital)». Uno de los puntos esenciales de ese proceso liquidatario es la aprobación por la junta general del balance final de liquidación, o cuenta de cierre, del informe sobre las operaciones de liquidación y del proyecto de división entre los socios del activo resultante (*cfr.*, art. 390.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Dada la importancia y trascendencia de las operaciones liquidatorias que desembocan en el balance final de liquidación sometido a la aprobación de la junta general, que es la base sobre la cual, en su caso, se efectúa el reparto del haber social, y que debe ser resumen de todas las operaciones de liquidación patrimonial, el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital concede a los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, entre los que se incluyen lógicamente los no asistentes a la junta general, el derecho de impugnar el acuerdo de la junta general de aprobación del balance final en el plazo de dos meses a contar desde la adopción del acuerdo.

Del régimen jurídico expuesto se deduce la imposibilidad de que el liquidador transmita a uno de los socios, total o parcialmente, directa o indirectamente, el activo resultante de la liquidación con anterioridad a la aprobación del balance final de liquidación y hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 390 de la Ley. Esta conclusión no se ve desvirtuada por el hecho de que la sociedad sufra una situación de bloqueo que haya impedido la aprobación de cuentas de ejercicios anteriores, ni porque la enajenación de los bienes resulte difícil o complicada, ni por el hecho de que pueda presumirse que la situación de enfrentamiento entre los socios se va a prolongar en el tiempo, ni por la circunstancia, como ocurre en el supuesto, de que uno de los socios renuncie a su liquidación en dinero y acepte bienes en pago, ni tampoco porque el socio requerido, haciendo uso de su derecho, no haya contestado al liquidador. La previsión legal no queda alterada por ninguna de estas circunstancias.

La situación anterior no queda salvada con la sujeción del negocio jurídico a la condición de que el balance final sea aprobado por la junta de socios o por el juez en su defecto, porque implica poner en condición lo que constituye un requisito legal. La aprobación del balance de liquidación constituye una «*conditio iuris*» del nacimiento de la causa que justifica el desplazamiento patrimonial por lo que este no puede condicionarse a su posterior existencia.

Resolución de 3-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Illescas, número 1

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: DNI DEL EMBARGADO.**

Como ya señalara esta Dirección General en su resolución de 25 de junio de 2015 «desde la perspectiva registral lo especialmente relevante es que se produzca una perfecta identidad entre la persona demandada y embargada y la titularidad registral (*cfr.*, art. 20 de la LH), al objeto de evitar que puedan practicarse anotaciones preventivas de manera incorrecta sobre fincas pertenecientes a personas distintas, lo cual es posible con aquellas que ostenten los mismos nombres y apellidos, con las gravísimas consecuencias si el proceso culmina en la ejecución y adjudicación. En este sentido la indicación del número de identificación fiscal u otros documentos oficiales que sirven para identificar a las personas constituyen un elemento especialmente importante para su perfecta identificación...».

Resolución de 4-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Vigo, número 1

**LEGADO: ENTREGA.**

Cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, tan solo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el art. 81 del RH), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el apartado c) del citado precepto reglamentario, de modo que no concurriendo los herederos por vía de la trasmisión de una de las herederas no es posible la inscripción de la escritura calificada, pues no cabe la eventual toma de posesión por sí de la otra prelegataria favorecida en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que la prelegataria sea, o haya devenido, única heredera.

Resolución de 4-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Teruel

**DIVISIÓN DE FINCA: NECESIDAD DE LICENCIA PARA LA QUE SE REALIZA EN DOCUMENTO JUDICIAL.**

Si el documento judicial formaliza una división de finca, es indudable que se trata de un acto con trascendencia urbanística que debe cumplir las respectivas normas sectoriales, y que corresponde al registrador exigir el cumplimiento de las normas que invocan su intervención a efectos del acceso registral del acto (*cfr.*, arts. 18 de la LH y 100 de su Reglamento). Por ello, debe confirmarse la

exigencia del registrador, impuesta por los artículos 78 y 79 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos urbanísticos, conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo. Todo ello, sin perjuicio de que pueda invocarse la antigüedad suficiente de la división efectuada, por ejemplo mediante la certificación catastral, que justifique la posible prescripción de las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, para exceptuar la exigencia de título administrativo habilitante, conforme a la doctrina de esta Dirección General —*cfr.*, resolución de 26 de mayo de 2015—, pero no ha ocurrido en el presente caso.

Resolución de 7-3-2016

(*BOE* 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Huelva, número 1

**PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DEL RH.**

Como ya precisaron las resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre de 2001 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 trácto 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 trácto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. En los casos de falta de trácto sucesivo por falta de inscripción del título del disponente, siendo este causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de trácto sucesivo y de prioridad. Por tanto, en el caso del artículo 105 del RH, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, está permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso la escritura de dación en pago) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado. Este criterio encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140, número 1, del RH, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «si el bien no estuviere inmatricu-

lado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de este, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

Resolución de 8-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Huelva, número 1

**PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DEL RH.**

Como ya precisaron las resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre de 2001 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 trácto 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 trácto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. En los casos de falta de trácto sucesivo por falta de inscripción del título del disponente, siendo este causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de trácto sucesivo y de prioridad. Por tanto, en el caso del artículo 105 del RH, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, está permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultados se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso la escritura de dación en pago) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado. Este criterio encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140, número 1, del RH, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de este, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

Resolución de 9-3-2016

(*BOE* 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 17

**RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. HIPOTECA: CALIFICACIÓN REGISTRAL DE SUS CLÁUSULAS. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS: SU CONTROL EXCDE DEL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.**

Antes de nada conviene aclarar que se procede a resolver todas las cuestiones que plantea el recurso, no obstante, la suspensión de la norma objeto de aplicación —el artículo 251.6, número 4, del Código de consumo de Cataluña— por providencia del TC de 6 de octubre de 2015, que admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5.459/2015 presentado por el Gobierno de España contra el citado Código y suspende la vigencia, entre otros, del citado artículo; porque dicha suspensión carece de efectos retroactivos (art. 40.1 de la Ley Orgánica del TC 2/1979, de 3 de octubre) y entró en vigor respecto de terceros el día 9 de octubre pasado, fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Competencia para resolver este recurso. No cabe duda que la cuestión de la cuestión de la «protección de consumidores y usuarios» se trata de una materia transversal cuya regulación aparece en combinación con otros sectores de actividad que se relacionan con ella, como puede ser la legislación civil, registral, mercantil, financiera, etc.; por lo que la resolución de esta cuestión previa que nos ocupa exige el análisis de las concretas competencias que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia de la «defensa de consumidores y usuarios» y la subsunción del hecho concreto objeto del expediente en el contexto normativo adecuado. En aplicación de estas competencias exclusivas, especialmente de las referidas a la materia de fijación de las bases de las obligaciones contractuales, de ordenación de los registros e instrumentos públicos y de ordenación del crédito y de la banca, las normas citadas han tenido como objeto establecer un régimen jurídico uniforme de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de todo el Estado, entre cuyas normas básicas se encuentran la proclamación de la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo y crédito hipotecarios con subsistencia del contrato (arts. 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación) y la determinación de los límites de las cláusulas hipotecarias y los requisitos de transparencia contractual de las mismas para que puedan acceder al Registro de la propiedad (ej. artículos 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 114 de la LH o 6 de la Ley 1/2013). Congruentemente con este ámbito competencial, la legislación catalana no contiene normas acerca de las consecuencias civiles de las cláusulas abusivas sobre la eficacia de los contratos de préstamo hipotecario ni sobre la inscripción registral de los mismos. Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino que versa sobre la determinación de las consecuencias civiles o contractuales de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo o crédito hipotecario, la calificación registral de tales cláusulas y la regulación de los efectos que la apreciación registral de las mismas tiene sobre su inscripción, lo que es ajeno al Derecho catalán ya que está regulada por disposiciones de ámbito estatal.

El registrador de la propiedad carece de facultades para analizar la legalidad o constitucionalidad de las disposiciones que ha de aplicar en el ejercicio de su función, sino que debe limitarse a apreciar la validez de los actos dispositivos atendiendo al ordenamiento jurídico vigente y aplicable en cada momento, ya sea este comunitario, estatal o autonómico. Tampoco es el recurso el medio apropiado para apreciar esa posible inconstitucionalidad. El artículo 251.6, número 4, letra a) del Código de consumo de Cataluña en su redacción de la Ley 20/2014 dispone que «en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios se consideran abusivas las siguientes cláusulas: a) Las que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato».

Los intereses moratorios. A este respecto debe señalarse que la legislación estatal, tras la Ley 1/2013, regula los intereses moratorios, en lo que ahora nos interesa, en el párrafo tercero del artículo 114 de la LH que dispone que «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; de donde se infiere que la limitación a los intereses moratorios solo opera en los contratos del préstamo o crédito hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual del deudor, en este caso, ontológicamente persona física, y en los que se hipoteca dicha vivienda habitual, es decir, no son aplicables a préstamos o créditos hipotecarios con otra finalidad, aunque lo sean con fines de consumo, el deudor tenga la condición de consumidor y la finca hipoteca constituya su domicilio habitual, y en tales casos el registrador solo podrá rechazar su inscripción si existiere una resolución judicial firme, como por ejemplo el 19% de la STS de 23 de diciembre de 2015, que ya hubiere declarado la abusividad de una cifra concreta de intereses moratorios en el ámbito de los préstamos hipotecarios con consumidores. Como ya se resolvió en las resoluciones de 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015, entre otras, sí sería aplicable, en la medida que en el momento de su otorgamiento (10 de septiembre de 2015) no se había presentado recurso ante el TC y que no parecen incompatibles en este extremo, la citada norma autonómica catalana. Pues bien, esta norma catalana sí es vulnerada ya que el límite legal en la fecha de otorgamiento de la escritura de los intereses moratorios era del tipo el 10,50% durante toda la vida del préstamo, mientras que el estipulado es el resultado de adicionar 6 puntos porcentuales a los intereses ordinarios vigentes en el momento del devengo, el cual podría ser superior al máximo legal en algún momento de la vida del préstamo hipotecario. En consecuencia, el registrador debe, en este caso, rechazar la inscripción de la cláusula discutida en cuanto contraria a una norma prohibitiva; y eso es lo que efectivamente ha hecho la registradora, por lo que el defecto debe ser confirmado al encontrarse bien fundamentada la nota de calificación y haber actuado el registrador dentro del marco de extensión de sus facultades calificadoras.

Responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios. En cuanto a la segunda parte del primer defecto, debe señalarse que enlazada con la citada estipulación relativa al devengo de los intereses moratorios se encuentra la cláusula de constitución de hipotecada y más concretamente la responsabilidad hipotecaria que garantiza el concepto de los intereses moratorios, en la que se fija un tipo máximo del 15,00% a efectos hipotecarios, cuando a efectos de obligaciones y de confor-

midad con lo expuesto en el fundamento de Derecho anterior, el límite máximo posible sería del 10,50% durante toda la duración del contrato por aplicación del Código de consumo de Cataluña. Pues bien, también en esto debe confirmarse el criterio de la registradora porque, como tiene reiterado esta Dirección General (*vid.*, resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 9 de enero de 2002, 25 de abril de 2002, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 y 26 de noviembre de 2013), el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (*vid.*, arts. 104 de la LH y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitarios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (*cfr.*, arts. 9 y 12 de la LH).

Los deberes de información notarial del Código de consumo de Cataluña. En cuanto al segundo defecto, el incumplimiento por parte del Notario autorizante de lo dispuesto en el artículo 123.10, número 2, del Código de consumo de Cataluña. A este respecto ya ha tenido esta Dirección General ocasión de manifestarse en resoluciones como las de 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014 o 22 de enero de 2015, 28 de abril de 2015 y 25 de septiembre de 2015, en el sentido que el registrador de la propiedad en el ejercicio de su función calificadora, especialmente en presencia de préstamos o créditos hipotecarios concedidos a personas físicas y garantizados con viviendas, «deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas respecto de las que no se acrede el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma —normal o reforzada— que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen —Orden EHA 2.899/2011, artículo 6 de la Ley 1/2013, etc.—». Pues bien, estos mismos criterios han de aplicarse al artículo 123-10, número 2, del Código de consumo de Cataluña, que, además, no ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad antes citado.

Las cláusulas de vencimiento anticipado. Las concretas causas de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario cuya denegación ha sido mantenida por la registradora de la propiedad se pueden clasificar, siguiendo el esquema de la nota de calificación, en los siguientes grupos: Un primer grupo está formado por aquellas causas que, según la nota de denegación, asocian el vencimiento anticipado a la eventual insolvencia del prestatario. En cuanto al supuesto letra b), falsedad u ocultación de datos que hayan resultado esenciales para la concesión del préstamo, para considerar inscribible esta causa de vencimiento anticipado es preciso que sea objetiva de alguna forma cuáles han sido los datos que han determinado la concesión del préstamo, de tal manera que ese vencimiento no quede a la libre apreciación del acreedor con vulneración del artículo 1.256 del Código Civil. Respecto del supuesto letra g), no cancelación de las cargas registrales que gravan la finca hipoteca y que se estableció como condición esencial de la concesión del crédito, sin embargo debe ser revocada la calificación porque, frente a lo que se afirma en la nota de despacho, sí responde a una justa causa cual es la suficiencia de la garantía hipotecaria, si se prevé expresamente la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías complementarias o sustitutivas de la hipoteca en cumplimiento del artículo 1.129.3 del Código Civil y, además, se excluye el vencimiento cuando la ausencia de la cancelación sea imputable al banco o a sus empleados. Y, en relación con el supuesto letra h), existencia de cargas registrales que gravan la finca hipotecada distintas de la que conste en la previa información registral, debe ratificarse la nota de calificación porque en

la misma, ni se permite al prestatario complementar o sustituir la garantía ni se excluye el supuesto de ser imputable la causa de la desinformación al acreedor, a quien, por otra parte, le incumbe la diligencia en la obtención y comprobación de la situación registral de las fincas. Un segundo grupo de causas se refiere a aquellas que asocian el vencimiento anticipado al incumplimiento de obligaciones accesorias. Ambos defectos deben ser revocados, el recogido en la letra i) por cuanto al pactarse que el vencimiento operara en la misma forma que en la causa letra d), con la que guarda identidad de razón (ruina, derribo o deterioro de la finca hipotecada), las mismas razones que han llevado a la registradora a la estimación del recurso en cuanto a la misma, son aplicables en el presente caso: justa causa por suponer un deterioro de la garantía, cuantificación del mismo por técnico independiente y derecho del cliente a ofrecer nuevas garantías. El recogido en la letra j) porque las causas de resolución legales no pueden considerarse *per se* accesorias, antes al contrario, la normativa aplicable en cada caso las considera de suficiente entidad para generar tal efecto, ya por vincularlas al incumplimiento de la obligación principal ya por hacerlo respecto de la pérdida o deterioro de la cosa objeto del respectivo contrato, y su determinación resulta del propio reflejo en la norma que se invoca. Por último, respecto de la última causa de vencimiento anticipado denegada, la letra f), referida a «si por causa no imputable a la Entidad o a sus empleados, fuese suspendida o denegada la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad y, por tanto, no quedase válidamente constituida la hipoteca en la forma indicada, por existir un asiento contradictorio o por limitación o condición que obste a la plena eficacia de la garantía ofrecida», debe confirmarse su denegación ya que, aunque el vencimiento no opera en caso de negligencia de la entidad de crédito o de sus empleados, no se excluyen todos los supuestos en que la falta de inscripción se puede producir por causa ajena al prestatario (*cfr.*, STS de 16 de diciembre de 2009), ya que es a la entidad acreedora a quien incumbe asegurarse de que jurídicamente esa inscripción es posible, y, por otra parte, tampoco se concede al deudor la posibilidad de sustituir la garantía en caso de tal imposibilidad. Además, como señala la registradora con base en la RDGRN de 8 de junio de 2011, se trata de una causa de vencimiento tendente a operar en caso de ausencia de inscripción de la hipoteca, ya que una vez practicada esta, resulta una cláusula superflua y carente de todo efecto jurídico.

Resolución de 9-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Álora

#### **PARTICIÓN DE HERENCIA: CAUSA DE LAS TRANSMISIONES.**

Es evidente que los herederos mayores de edad pueden verificar la participación del modo que tengan por conveniente (*cfr.*, art. 1058 del Código Civil), y que en principio no se advierte obstáculo para que los otorgantes, mayores de edad, puedan trasmitir se recíprocamente bienes por cualquier título adecuado (*cfr.*, arts. 609, 618 y sigs. y 1261 a 1263 del Código Civil). Pero no lo es menos, que el mero negocio particional no puede justificar cualquier transmisión patrimonial, si no queda suficientemente causalizada y sin perjuicio de que pueda implicar la existencia de excesos o defectos de adjudicación, declarados o comprobados.

Resolución de 14-3-2016  
(*BOE* 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Almoradí

**PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO.**

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

Resolución de 14-3-2016  
(*BOE* 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Quintanar de la Orden

**PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO.**

En el presente caso los interesados, que no son titulares registrales de la finca, solicitan la incorporación de la referencia catastral, en cuyo caso y en base a todo lo expuesto, la petición ahora solicitada, en cuanto supondría la rectificación de una pretendida inexactitud registral, cual es la incorporación de esa nueva referencia catastral de la finca agrupada, ha de denegarse pues ni consta el consentimiento de dicho titular registral, ni aparece que el procedimiento en el que recayó la sentencia cuya inscripción se solicita, se haya entablado directamente contra él. Lo mismo ocurre para rectificar (superficie, linderos) la descripción registral de una finca en comunidad, es necesario el consentimiento de todos los condueños (resolución de 13 de octubre de 2009). Este criterio también viene recogido en el artículo 53.5 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que actualmente está derogado por la Ley 13/2015, de 24 de junio, pero vigente en el momento de presentación de la solicitud en el Registro de la propiedad.

Resolución de 15-3-2016  
(*BOE* 06-04-2016)  
Registro de la propiedad de El Vendrell

**PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO. ACTOS INSCRIBIBLES: ACTOS SIN TRASCENDENCIA REAL.**

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del RH y de las resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la

salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la 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 de 2015, 27 de marzo de 2015 y 15 de septiembre 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. En el presente expediente, el recurrente afirma que se ha producido un error de concepto. Pero resulta evidente, de acuerdo con lo expuesto, que el recurso no puede prosperar, pues como ha quedado expuesto para rectificar el error de concepto es requisito imprescindible el consentimiento unánime de todos los interesados y del registrador, consentimiento que en este caso no concurre, o, en su defecto, resolución judicial, que tampoco se ha producido.

Pretender que se haga constar una obligación que afecta a los herederos en la práctica de una futura división horizontal y adjudicación de las entidades resultantes de la misma nos es posible, conforme al artículo 9 del RH determina que no son inscribibles la obligación de constituir el dominio o derecho real sobre cualquier inmueble o la de celebrar en el futuro contratos ni cualesquiera otras obligaciones o derechos personales sin perjuicio de que se inscriba en cada uno de estos casos la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento.

Resolución de 15-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Cocentaina

#### DOMINIO PÚBLICO: PROTECCIÓN A TRAVÉS DEL REGISTRO.

Si bien es cierto que la solicitud emitida por parte del Registro de la propiedad al organismo de montes competente no se extendía a tal extremo, al limitarse al objeto de lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Montes, también lo es que dicha certificación expresa que la finca ocupa parte del trazado de la vía pecuaria, y por tanto, ocupa terreno de dominio público. Y es obligación del registrador de la propiedad, en ejercicio de su función calificadora, tratar de impedir el acceso al Registro de la propiedad de inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el dominio público. Es evidente que cuando la Administración Pública haya cumplido debidamente el mandato legal de inmatricular o inscribir sus bienes de dominio público en el Registro de la propiedad, estos gozarán de la máxima protección posible, pues la calificación registral tratará por todos los medios a su alcance de impedir en lo sucesivo ulteriores dobles inmatriculaciones, ni siquiera parciales, que pudieran invadir el dominio público ya inscrito. Pero la protección registral que la ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Y avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la 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. Consecuentemente con todo ello, la propia Ley 13/2015, además, trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que les permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado.

Resolución de 16-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Valencia, número 13

**PARTICIÓN DE HERENCIA: LA REALIZADA POR LOS HEREDEROS NO NECESITA APROBACIÓN JUDICIAL.**

Concurriendo todos los herederos, así como la sometida a curatela junto con la curadora, que completa su capacidad, según se deduce de los artículos 289, 290 y 293 de Código Civil no se precisa aprobación judicial para la partición de la herencia, lo que igualmente resultaba de la anterior redacción del artículo 1060 del Código Civil. A mayor abundamiento, aunque el otorgamiento de la escritura es anterior a la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria que da nueva redacción al artículo 1060 del Código Civil, del mismo resulta que cuando la persona con capacidad modificada judicialmente esté legalmente representada en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial. Tampoco se precisa el nombramiento de un defensor judicial, por cuanto la curadora no tiene un interés personal en la herencia de doña M. P. G., lo cual no queda desvirtuado por el hecho de que haya sido designada también contadora-partidora, pues además, en el presente expediente, como se ha dicho, la partición ha sido aceptada por todos los herederos.

Resolución de 16-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Granada, número 5

**CONCURSO DE ACREDITORES: CANCELACIÓN DE HIPOTECA EN FASE DE LIQUIDACIÓN.**

Siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las resoluciones de 5 de septiembre, 13 de octubre de 2014 y 22 de septiembre de 2015, cabe recordar que, como se expresa en la STS de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC». Habida cuenta de las especiales consecuencias que tiene la aprobación del plan de liquidación en relación con el pago de los créditos que gozan de privilegio especial, conforme a los artículos 148 y 155 de la Ley Concursal, y teniendo en cuenta el ámbito de calificación del registrador conforme al artículo 132 de la LH a la hora de cancelar la hipoteca —aplicable también en el ámbito de la liquidación concursal—, esta Dirección General ha entendido que

debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios no solo del plan de liquidación sino también de las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial. Como han reiterado las recientes resoluciones de 6 y 8 de julio de 2015, ese requisito de la previa audiencia de los acreedores afectados supone una generalización a la fase de liquidación de lo previsto por la Ley Concursal para un caso particular: el del levantamiento y la cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado (art. 55.3 de la Ley Concursal). A esa generalización ha procedido esta Dirección General, que, en reiteradas ocasiones (*vid.*, entre otras, las resoluciones de 18 de noviembre de 2013 y 1 de abril de 2014, 5 de septiembre de 2014 y 13 de octubre de 2014), exige la notificación al acreedor hipotecario. En el presente caso, consta en los documentos calificados que el acreedor con privilegio especial se ha personado e intervenido activamente, que ha tenido conocimiento de las medidas tomadas en relación con la satisfacción del crédito con privilegio especial y que ha recibido determinada cantidad en tal concepto. Por ello no puede confirmarse la calificación impugnada.

Resolución de 16-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Archena

#### DIVISIÓN DE FINCA EN CONDOMINIO CON CUOTA GRAVADA: PRINCIPIO DE SUBROGACIÓN REAL.

Como expresaron las resoluciones de 20 de febrero de 2012 y 20 de enero de 2015, «nuestro TS tiene declarado, conformando una asentada doctrina legal, que la comunidad ordinaria o romana regulada en nuestro Código Civil en sus artículos 392 y siguientes es considerada, desde el derecho romano, como una situación transitoria y a la que el ordenamiento contempla con desfavor dada su inestabilidad y alta conflictividad. La sentencia del Alto Tribunal de 28 de enero de 2011 (con cita de otras muchas) afirma así que la acción de división reconocida en el artículo 400 a cada uno de los copropietarios es una facultad del derecho de propiedad y se caracteriza por su imperatividad. 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 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».

Resolución de 17-3-2016

(*BOE* 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 10

**PROCEDIMIENTO DECLARATIVO: REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO.**

Como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, cuando el que pretende la inscripción no ha adquirido directamente del titular registral sino que hay dos o más transmisiones intermedias que no han accedido al Registro, deben adoptarse las debidas precauciones si se desea obtener la reanudación del trato por cualquier medio distinto de la aportación de todos y cada uno de esos títulos intermedios. Sobre la posibilidad de acudir a un juicio declarativo para obtener la reanudación del trato en estos casos, esta Dirección General, ya desde resoluciones como la de 7 de abril de 2003, ha venido declarando que la cuestión no es fácil. Aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo solo valdría para reanudar el trato en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante.

En relación con el segundo de los defectos, la no constancia en el fallo del título de adquisición de doña A. M. M., si bien debe manifestarse la inexistencia de tal pronunciamiento en el fallo de la sentencia, no puede limitarse el estudio de este expediente a tal afirmación. El defecto no puede ser mantenido al haberse indicado con claridad suficiente a lo largo del cuerpo de la sentencia el título formal y material de adquisición de la demandante (art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y SSTS de 5 de noviembre de 1992, 6 de mayo de 2009 y 11 de febrero de 2010).

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los errores materiales, que con meridiana claridad resultan del propio documento y sin afectar al propio negocio jurídico objeto de inscripción, pueden ser integrados por el propio registrador a la hora de practicar los oportunos asientos registrales (por todas, resolución de 19 de octubre de 2006). De esta manera procede concluir la evidencia que la sentencia objeto de estudio resuelve, como se indica en numerosas ocasiones en el cuerpo de la misma, una acción declarativa de dominio y no una elevación a público de un documento privado como resulta de su encabezamiento, debiendo ser considerada como tal por la funcionaria calificadora.

Resolución de 17-3-2016

(*BOE* 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 17

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.**

Como cuestión previa es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos solo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la LH limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

La doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (resoluciones de 27 de mayo de 2013 y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el Juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Solo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.

Resolución de 18-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Sant Mateu

**DERECHO DE OPCIÓN: PLAZO.**

Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se constituye un derecho de superficie por un periodo de treinta y cinco años, prorrogable hasta noventa y nueve años, y se concede al superficiario un derecho de opción de compra que podrá ejercitarse en cualquier momento dentro del plazo de vigencia del derecho de superficie constituido. La cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General expresada en la resolución de 14 de febrero de 2013, que empieza poniendo de relieve que, al carecer de regulación positiva en nuestro ordenamiento jurídico, el contrato, el pacto y el derecho de opción han merecido una prolífica atención por parte de nuestro TS, que ha señalado, por aquella razón, que su contenido se rige esencialmente por el principio de autonomía de la voluntad sin otros límites que los propios de esta (sentencias de 14 de marzo de 1991 y 21 de marzo de 1998, entre otras muchas). En el caso del derecho de opción, este Centro Directivo puso de relieve ya en la resolución de 30 de septiembre de 1987 que la necesaria limitación de su dimensión temporal viene impuesta por las exigencias estructurales en la configuración de los derechos reales (libre circulación de bienes, exigencia de justificación racional en la creación de gravámenes, no amortización ni infundado entorpecimiento de las posibilidades económicas de aquellos, etc.), puestas en conexión con la finalidad a que atiende el derecho de opción.

Como el propio TS ha manifestado reiteradamente en relación con la cuestión del plazo de tal derecho, el artículo 14 del RH es de plena aplicación a aquellos derechos de opción que deseen acceder al Registro (sentencias de 14 de marzo de 1991, 18 de mayo de 1993 y 29 de mayo de 1996). 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 admite (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.

Resolución de 21-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Lepe

#### IDENTIFICACIÓN DE LOS OTORGANTES DEL TÍTULO: ERRORES EN EL NIE.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (*cfr.*, por todas, las resoluciones de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 5 de junio de 2007, 18 de octubre de 2010 y 17 de agosto de 2011), en nuestra legislación la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos se encomienda al notario, que habrá de realizarla por los medios establecidos en las leyes y reglamentos (art. 23 de la Ley del Notariado). El registrador, por su parte, debe comprobar que la identidad del otorgante así determinada coincida con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del Registro, dados los efectos de la inscripción, especialmente respecto de la legitimación y fe pública registral (*cfr.*, arts. 9.4.a y 18 de la LH, y 51.9.a del RH). En el caso al que se refiere la calificación impugnada, es evidente que del documento de identidad cuyo testimonio se acompaña a la escritura calificada se desprenden los datos necesarios para salvar la discrepancia a la que se refiere el registrador, pues, a la vista del NIE, basta realizar el cálculo del dígito de control del mismo (conforme a la web oficial del Ministerio del Interior, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/dni/calcular-digito-de-control-del-nif-nie>) para comprobar que se produjo el error en el título previo, en el asiento registral practicado o en ambos, y que no cabe duda alguna sobre la identificación de la vendedora.

Resolución de 21-3-2016  
(BOE 6-4-2016)  
Registro de la propiedad de Sant Mateu

#### HERENCIA: TÍTULO SUCESORIO EN EL DERECHO HOLANDÉS.

Ha de empezar por señalarse que se está ante un supuesto previo a la aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012, dado que la fecha de fallecimiento del causante es anterior al 17 de agosto de 2015. Concretamente la sucesión que causa este expediente se produjo con fecha 6 de julio de 2014. El certificado sucesorio notarial holandés es título sucesorio conforme al Derecho holandés, según se recoge en los artículos 187 y 188 de la Sección 4.6 sobre Consecuencias de la Sucesión del Libro 4 referido al Derecho de sucesiones del Código Civil holandés. En cuanto a la necesidad de aportar el certificado de defunción y del Registro de Actos de última Voluntad de Holanda, documentos exigibles para su calificación registral, conforme al artículo 76 del RH, en el caso del certificado holandés por aplicación del principio de adaptación, esa aportación sería necesaria en los supuestos en que no resultaren del propio certificado notarial sucesorio holandés (art. 78 del RH), que en el presente caso se entiende cumplido. Efectivamente, en el certificado sucesorio expedido por el notario de Raalte (Países Bajos) se dice

expresamente que «tras haber visto los documentos pertinentes» certifica que la causante falleció el 6 de julio de 2014 en Jouy aix Arches (Francia) y se hace relación de la declaración del Registro Central de últimas Voluntades en La Haya (Países Bajos) del que resulta haber otorgado testamento el 7 de marzo de 1996 ante el notario don A. J. M. Terhost, notario de Raalte, nombrando herederos a su cónyuge e hijos, quienes quedan perfectamente identificados, por lo que el defecto debe ser revocado.

Resolución de 21-3-2016

(BOE 6-4-2016)

Registro de la propiedad de Tamarite de Litera

#### **RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquél procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro. Como se ha señalado en la resolución de 17 de octubre de 2014, siguiendo esta doctrina consolidada: «a) La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente». La existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso —inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones— pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso —o defecto— de cabida declarado.

Resolución de 28-3-2016

(BOE 13-4-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 6

#### **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PREVIA INSCRIPCIÓN. RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.**

Con los parámetros estrictos de la calificación no puede más que confirmarse la nota impuesta, porque efectivamente la finca figura inscrita a nombre de entidad distinta del causante, por lo que en puridad del principio de tracto sucesivo solo cabe señalar el defecto. También se debe confirmar el

defecto señalado respecto de que no se ha producido en la escritura entrega del derecho de uso y habitación, pues aunque se menciona la existencia del mismo en el expositivo de la escritura, nada se dispone en el otorgamiento respecto de su entrega o constitución. Pero no se puede confirmar una argumentación de la nota, en la que se señala que no se ha hecho legado en el testamento sino que se ha limitado a declarar la existencia de un derecho de uso y habitación que no consta inscrito, porque ciertamente, en el testamento hay una orden o manda del testador de que la finca forme parte del patrimonio de la Fundación, de que sea su domicilio fundacional y de que se respete el derecho de uso y habitación a favor de doña M. C. A. C., y esta manda debe cumplirse.

Como afirma la resolución de 27 de marzo de 2015: «Como ha reiterado esta Dirección General en innumerables ocasiones (por todas, resoluciones de 14 de noviembre de 2014 y 19 de enero de 2015, doctrina basada en el contenido de los artículos 324 y 326 de la LH y en la doctrina de nuestro TS, sentencia de 22 de mayo de 2000), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales. Conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales y, por tanto, no puede ser modificados en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca [cfr., arts. 1, párrafo tercero, y 40.d) de la LH]».

Resolución de 28-3-2016  
(*BOE* 13-4-2016)  
Registro de la propiedad de Toledo, número 3

#### HERENCIA: ENTREGA DE LEGADO.

Debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, los causantes, sin perjuicio de los legados ordenados, instituyeron herederas a sus tres hijas por partes iguales y no han designado albaceas contadores-partidores facultados para hacer la entrega. La coincidencia de ambas circunstancias (existencia de legitimarios e institución de herederos) pone de relieve la inaplicabilidad al presente caso de lo dispuesto por el artículo 81.d) del RH, al que parece acogerse la recurrente. Tampoco puede aplicarse lo dispuesto en el apartado a) del artículo 81 del RH, pues en el presente caso, entre otras razones, existen legitimarios; ni lo dispuesto en el apartado b), pues, entre otras razones, no estamos ante una escritura de partición de herencia formalizada por el contador partidor. Consecuentemente será necesario en el presente caso escritura formalizada por todas las herederas-legitimarias.

No es óbice para ello la constancia, a favor de la legataria, de la titularidad de los bienes en el Catastro ya que ambas instituciones, Catastro y Registro, tienen sus propias normas reguladoras.

Resolución de 30-3-2016  
(*BOE* 13-4-2016)  
Registro de la propiedad de Madrid, número 3

**URBANISMO: DERECHO DE REVERSIÓN DERIVADO DE UNA EXPROPIACIÓN URBANÍSTICA. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN.**

La expropiación forzosa es una limitación del dominio, y, como dice la doctrina más autorizada, la causa de la misma es la utilidad pública o el interés social. Dicha causa afecta al objeto expropiado (*cfr.*, art. 9 de la Ley de Expropiación Forzosa) e incide continuadamente sobre dicho bien, por lo que la persona expropiada tiene el derecho de resolver la expropiación que ha llegado a ser infructuosa. En concreto, este derecho a resolver la expropiación, o derecho de reversión según la denominación acogida por la ley, surge en los casos de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como en aquellos casos en que hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, y opera en favor del primitivo dueño o sus causahabientes, que son quienes podrán recobrar en su virtud la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado (*cfr.*, art. 54.1 de la Ley de Expropiación Forzosa). Siendo el derecho de reversión una garantía de configuración legal ordinaria, no formando parte del conjunto de garantías que establece el artículo 33 de la Constitución —*vid.*, STC número 67/88—, es posible que ciertas expropiaciones, en su regulación sectorial, lo modulen o excluyan mediante norma con rango de Ley. Este es el caso de las expropiaciones urbanísticas. En el ámbito urbanístico, el artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, recogiendo sustancialmente, con matices, el régimen de la Ley 6/1998, distingue entre los supuestos en que se produce la alteración del uso que motivó la expropiación de suelo en virtud de modificación o revisión del instrumento de ordenación territorial y urbanística y aquellos en que el suelo haya sido expropiado para ejecutar una actuación de urbanización. La inteligencia del precepto que alude dos veces a la expropiación para ejecución de una actuación de urbanización, una como excepción y otra como regla positiva, debe plantearse a la luz del principio general de procedencia de la reversión —artículo 47.1, párrafo primero, *in fine*—, por lo que se excluye la reversión en caso de alteración, en virtud de modificación o revisión del instrumento de ordenación territorial y urbanística, del uso que motivó la expropiación, que esta se hubiera producido para la ejecución de una actuación de urbanización y solo en este caso, que hayan transcurrido al menos diez años y las obras hayan concluido; por el contrario, si se expropia por una actuación de urbanización y no se concluye en diez años desde la expropiación, existe derecho de reversión —*vid.*, no obstante, la STS de 31 de enero de 2006 y la STSJ de Madrid de 2 de octubre de 2014.

Respecto a la posición jurídica y discutido derecho de reversión del propietario no adherido a la junta de compensación. El artículo 138 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, por su parte, se refiere también a este singular expediente expropiatorio del propietario no adherido a la junta de compensación, como un supuesto de expropiación forzosa por razón de urbanismo, no ya como sistema propio, sino en el seno de otro sistema de ejecución del planeamiento. De lo expuesto no cabe concluir otra cosa que el expediente

expropiatorio seguido contra el propietario no adherido voluntariamente a la junta de compensación, se configura como un supuesto de expropiación forzosa por razón de urbanismo en el seno del sistema de compensación, donde la eventual opción de incorporación no obsta a su carácter forzoso, consecuencia de la afección de todo el suelo del ámbito al cumplimiento de los deberes inherentes al sistema, diferenciándose nítidamente tal particular incidente expropiatorio de los distintos negocios jurídicos, plenamente voluntarios y con propia causa en cuya virtud el propietario afectado por la actuación pudiera transmitir su dominio a otra persona jurídica como es la junta de compensación, negocios que serían previos y completamente ajenos al procedimiento expropiatorio y con plenos efectos civiles. La concurrencia de un propio supuesto de expropiación urbanística, conlleva indefectiblemente, la aplicación de las garantías legales previstas en favor del propietario, en la legislación de expropiación forzosa en general y en la urbanística en particular, entre ellas, el eventual derecho de reversión, siquiera expectante, y su constancia registral prevista en el citado artículo 54 de la Ley de Expropiación forzosa, plenamente aplicable a las de carácter urbanístico.

Modo de cancelar la mención registral del derecho de reversión expectante o reconocido. La resolución de 26 de octubre de 2015, después de recordar que 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 (*cfr.*, arts. 1, 40 y 82 de la LH), reconoce que, 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). Ni la Ley de Expropiación Forzosa ni su Reglamento dicen nada respecto de la existencia de un plazo de prescripción o de caducidad del derecho de reversión, más la jurisprudencia viene entendiendo que no es correcta la aplicación del plazo de prescripción genérico de las acciones personales. Y no se diga que con el sistema vigente la facultad de revertir queda a la omnímoda libertad de los expropiados o sus causahabientes, con la consiguiente indefinición con respecto a la titularidad y destino del bien sujeto a retrocesión, pues está en manos de la Administración poner fin a tal estado de cosas mediante la notificación directa a aquellos de la inejecución de la obra, para así emplazarlos a que insten la reversión en el plazo de un mes, hoy tres meses, después del cual sin ejercitarse su derecho este habrá decaído y no podrá ya ejercitarse (sentencias de 2 de noviembre de 1976, 8 de mayo de 1987, 21 de marzo de 1991, 3 de febrero de 1992, 7 de octubre de 1994, 5 de julio de 1995, 18 de abril de 1997 y 10 de mayo de 1999). A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe confirmar la calificación en cuanto a la exigencia de certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual podrá acreditarse por la propia certificación administrativa.

Otros modos de cancelación del derecho de reversión. En primer lugar, cabe plantearse si es posible la renuncia o, en términos generales, la extinción voluntaria del derecho de reversión, como título hábil que justifique la cancelación registral. La jurisprudencia ha sido claramente favorable a la renuncia. Ello no obstante, también ha declarado el TS, respecto de la renuncia anticipada al derecho de reversión, que si tal renuncia, efectuada al momento de convenir

el precio de aquellos, desnaturaliza el instituto expropiatorio convirtiéndolo en una transmisión voluntaria, a título oneroso, de la propiedad, equivalente a una compraventa, de manera que la Administración adquiere dejaría de estar vinculada por el fin que legitimó la incoación del expediente expropiatorio. Lo que no debe plantear problema alguno es la renuncia al derecho ya reconocido —artículo 1.112 del Código Civil— teniendo en cuenta su posible extinción por falta de ejercicio en plazo o del pago —*cfr.*, artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Sin perjuicio de poder acudir a la regla general del artículo 210 de la LH, respecto a la aplicación de la regla octava, que permite cancelar directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquier otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento; debe estimarse procedente su aplicación. Sin embargo, como ya se ha señalado, la jurisprudencia viene reiterando que en los supuestos de reversión basados en la inejecución de la obra o la implantación del servicio, supuesto que podemos equiparar al de inejecución de la urbanización, en los no haya mediado notificación alguna por parte de la Administración al expropiado, el artículo 54.3.b) de la Ley de Expropiación Forzosa establece un plazo mínimo de cinco años, diez años para la urbanística, para poder ejercer la acción pero, a diferencia de otros supuestos de reversión, no establece un plazo máximo para su ejercicio, estableciéndose, a diferencia de los otros supuestos de reversión, únicamente el término inicial para el ejercicio del derecho y no un término final. Para el concreto supuesto de derecho de reversión procedente de una expropiación en un sistema de actuación urbanística por compensación, por lo expuesto, al no poder invocar la existencia de un término final de ejercicio, no resultaría de aplicación, al caso particular de ejecución de urbanización, la norma de cancelación de la citada regla octava. Sin embargo, sí puede estimarse procedente la cancelación —*vid.*, también el artículo 82.2 de la LH—, del derecho de reversión derivado de esta singular expropiación, una vez transcurridos cinco años contados desde la fecha de recepción de las obras de urbanización por la Administración, según se acredite mediante certificación administrativa del acta, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento.

Igualdad de razón existe en la aplicación de un término final que permita considerar no ejercitado el derecho, que en la invocación del hecho acreditado que impide el nacimiento de la acción de reversión, y del propio derecho con plena virtualidad, esto es, su término inicial de ejercicio; en este sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 18.6 de la Ley del Suelo, los deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, recepción que deberá ser a estos efectos cancelatorios, definitiva, total y expresa, o tácita, que resulte oportunamente acreditada —*cfr.*, artículo 135 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Resolución de 31-3-2016  
(*BOE* 13-4-2016)  
Registro de la propiedad de Vélez-Málaga, número 2

**TUTELA: NECESIDAD DE SUBASTA PARA ENAJENAR BIENES DEL TUTELADO.**

El presente expediente se refiere exclusivamente a la cuestión relativa a la exigibilidad o no de pública subasta para la enajenación de bienes inmuebles de una persona sujeta a tutela. La Ley de Jurisdicción Voluntaria en su artículo 65.2 dispone expresamente que la autorización para la venta de bienes o derechos se concederá bajo la condición de efectuarse en pública subasta previo dictamen pericial de valoración de los mismos, salvo que se hubiera instado la autorización por venta directa o por persona o entidad especializada, sin necesidad de subasta y que el juez así lo autorice. Antes de la aplicación de la Ley 15/2015, podría ser posible apartarse de esa exigencia de la pública subasta tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se citan en los «Vistos». Pero era al propio juez, como se desprende con absoluta claridad de esa jurisprudencia, al que se atribuye esa competencia y no a los solicitantes de la autorización.

Resolución de 10-3-2016  
(*BOE* 27-4-2016)  
Registro de la propiedad de Valladolid, número 5

**REGISTRADOR SUSTITUTO: NATURALEZA DE LA CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001. PODER: INTERPRETACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA.**

El artículo 19 bis de la LH no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto 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, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido ante la DGRN, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el Registrador sustituido con los que el Registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad (*cfr.*, art. 19.bis, 5.a, de la LH).

De la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, por el TS (sentencia de 23 de septiembre de 2011) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 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. De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de este congruente con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que —a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas— se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza.

Es doctrina de este Centro Directivo que los poderes han de ser interpretados en un sentido estricto, sin extender la representación más allá de los actos previstos en ellos. Pero, como señala la sentencia de la Sala Primera del TS de 27 de enero de 2000, «la extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes (...).»

El orden de despacho de los diferentes documentos ha de seguir rigurosamente el orden cronológico de su presentación (salvo que sean compatibles entre sí). De ahí que sea correcta la actuación de la registradora que, tras calificar negativamente el título primeramente presentado, aplaza la calificación del presentado posteriormente por estar presentado anteriormente un título contradictorio. En ningún caso sería adecuada la actitud de un registrador que facilitare o adelantare el resultado de la calificación verbalmente o por teléfono. Precisamente además de los anteriores motivos, por ser decisiones susceptibles de recurso y ser de vital importancia la concreción y determinación de los plazos, es por lo que la calificación debe ser escrita, firmada por el registrador y recibida por el presentante de forma fehaciente. Lo anterior sin perjuicio de que para evitar desplazamientos pueda solicitarse por el interesado su remisión por correo certificado u otro medio que permita dejar constancia de su efectiva recepción, solicitud que deberá hacerse o bien al presentar la documentación o posteriormente, siempre que quede constancia de tal solicitud.

Resolución de 4-4-2016  
(*BOE* 27-4-2016)  
Registro de la propiedad de Alicante, número 3

#### EXTINCIÓN DE COMUNIDAD: NATURALEZA Y ALCANCE.

La extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (*cfr.*, arts. 400 y sigs. del Código Civil). La extinción de la comunidad *«stricto sensu»* extingue la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de esta. El negocio de atribución patrimonial relativo a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos. Pues bien, la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de los demás comuneros que dé lugar al acrecimiento de la porción del cotitular beneficiario (*cfr.*, resolución de 2 de febrero de 1960). Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal.

A la vista de esta doctrina, si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución. Centrados en el supuesto de este expediente, se mantiene el número de los comuneros pero se extingue la comunidad respecto de una de las dos fincas que la integran; la finca sobre la que se mantiene la comunidad es ciertamente indivisible; la diferencia de valor entre ambas fincas imposibilita la adjudicación de cada una de ellas a cada uno de los comuneros sin que se produzcan unas diferencias importantes entre las adjudicaciones; no hay compensación en metálico, por lo que se adjudica una mayor cuota de la finca que continúa en comunidad a favor del que cede su cuota en la otra finca. En consecuencia, las actuaciones han extinguido la comunidad sobre una de las fincas y están encaminadas a la extinción de la comunidad sobre la otra. Consecuentemente, puede entenderse que el negocio jurídico celebrado va encaminado a provocar la extinción de la comunidad.

Resolución de 4-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Sabadell, número 6

**CONCURSO DE ACREDITADORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA UNA VEZ APROBADO EL CONVENIO.**

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

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

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

Resolución de 5-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Ourense, número 3

#### DERECHO FORAL DE GALICIA: PACTO DE USUFRUCTO VOLUNTARIO DEL CÓNYUGE VIUDO.

A diferencia de lo previsto en otras legislaciones forales (arts. 283.1 del Código del Derecho Foral de Aragón; 442.3 del Código Civil de Cataluña, libro cuarto, o la ley 253 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra), el derecho civil gallego no contempla la posibilidad de un usufructo vitalicio universal. Sin embargo, el artículo 228 de la Ley de derecho civil de Galicia regula el denominado usufructo «voluntario» del cónyuge viudo. Se trata de una figura típica del acuerdo jurídico gallego —aunque no se contempló en la Compilación de 1963— y se configura como un instrumento destinado a conservar indiviso el patrimonio familiar, permitiendo una mayor protección del cónyuge viudo.

Se ha puesto de relieve, doctrinalmente, que en el Derecho gallego los pactos sucesorios ya no son solo los pactos de mejora y apartación sino también otros «admisibles conforme al derecho», sin que exista en aquel una prohibición expresa de otros pactos sucesorios distintos a los tipificados. Estos otros pactos sucesorios, admisibles conforme a Derecho, son aquellas modalidades de delación paccionada de la herencia admitidas de conformidad con el Derecho civil común y que suponen una excepción a la regla de la interdicción de estos pactos, así como aquellos otros negocios jurídicos *post mortem* que pueden asimilarse, al menos, en sus efectos, a los pactos sucesorios, como es el caso del seguro de vida para el caso de muerte del asegurado. Sin embargo, se añade que esta afirmación no implica la configuración del usufructo voluntario del cónyuge viudo como un pacto sucesorio, pues no solo no aparece mencionado en el artículo 209 sino que, además, es regulado en un capítulo aparte (Capítulo IV), nítidamente separado de los pactos sucesorios (Capítulo III). Por ello, consideran que lo anterior evidencia que existe una clara y deliberada voluntad del legislador de excluir el usufructo voluntario del cónyuge viudo como pacto sucesorio porque, frente a su inclusión como pacto sucesorio bajo el régimen de la Ley 4/1995, la nueva Ley 4/2006 ha optado por excluirlo. Para otros autores, del régimen legal vigente resulta un sistema de *numerus apertus* de pactos sucesorios, habida cuenta de la propia literalidad del precepto del artículo 209, de la inexistencia de norma prohibitiva —salvo respecto de la legítima, *ex* artículo 242— y de la inaplicabilidad del artículo 1271, párrafo segundo, del Código Civil, toda vez que según la tradición gallega la prohibición de la sucesión pactada no constituye la regla general (art. 1 de la Ley 2/2006).

En relación con la donación *mortis causa*, esta Dirección General en su resolución de 21 de enero de 1991, estableció que «... para que haya donación *mortis causa* es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (sentencia de 19 de junio de 1956 y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la

libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, solo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago. Pero en el presente caso, para decidir si el negocio dispositivo de que se trata puede tener acceso al Registro de la propiedad, debe tenerse en cuenta que los contratantes no atribuyen al negocio el carácter donación *inter vivos post mortem* —inscribible en el Registro, según ha quedado expuesto— sino la naturaleza de pacto sucesorio. Por ello, no hay transmisión inmediata de un derecho (en un caso en que ambos otorgantes siguen siendo dueños plenos de los bienes gananciales de que se trata), sino la creación de una expectativa jurídica a favor del beneficiario. Y, precisamente porque lo califican como pacto sucesorio, es clara su voluntad de que (al margen de que pueda o no considerarse que el usufructo convencional del cónyuge viudo regulado en los artículos 228 y siguientes de la Ley 2/2006 constituya para el legislador un pacto sucesorio) las facultades dispositivas *inter vivos* del concedente no queden limitadas. Debe concluirse, por tanto, que, al producir sus efectos y, por ende, transmitir el derecho real sobre los bienes, a la muerte del donante, no puede acceder al Registro (así lo ha entendido este Centro Directivo en resolución de 6 de febrero de 2014 respecto del pacto sucesorio de mejora sin entrega de presente conforme a la legislación civil gallega, en la que «la titularidad y dominio solo es efectiva tras la muerte del mejorante y por lo tanto participa de la naturaleza de las donaciones *mortis causa*»).

Resolución de 5-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Ribadavia

PARTICIÓN DE HERENCIA: ARTÍCULO 1056 CÓDIGO CIVIL LEGADOS: ENTREGA.

El artículo 1056 del Código Civil contempla dos supuestos distintos de partición según se haga en testamento o por acto *«inter vivos»*. Pero en este último caso, la jurisprudencia ha determinado que la partición *«inter vivos»* ha exigido siempre la existencia de un testamento, y aunque la partición pueda formalizarse en un documento independiente, siempre precisará de la fuerza de un testamento —anterior o posterior a aquella— que a ella se refiera para confirmarla. En el supuesto de este expediente, aun produciéndose esto, esa partición en documento privado que se menciona en los testamentos, no cumple el principio de exigencia de título auténtico impuesto por el artículo 3 de la LH, lo que determina que dicha partición no tenga trascendencia a efectos registrales.

La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones partacionales —inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos—, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique. La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. La simple norma de la partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador-partidor designado para hacerla, en el sentido de que

al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa «*iure hereditario*» de los bienes adjudicados a cada heredero. Con independencia de la validez o nulidad de las cédulas o papeles privados otorgados por el testador, lo que excedería de las cuestiones que se debaten en este expediente, y teniendo en cuenta que han sido otorgados también por todos los hijos de los testadores, no teniendo constancia mediante documento auténtico de la partición a la que se refieren los testamentos, ni estando incorporada a los mismos, no cabe siquiera analizar si nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición.

Los legatarios, aun teniendo derecho a la cosa legada desde la muerte del testador, no pueden por sí mismos posesionarse de ella, es decir, que aun teniendo la propiedad de la cosa legada, esto no les faculta para ocupar por su propia autoridad la cosa —salvo que les haya autorizado expresamente el testador para ello— sino que han de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea cuando esté autorizado para darla, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado. Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (resoluciones en «Vistos»), cabe afirmar que, tan solo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el art. 81 del RH), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo y sí existir legitimarios. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el apartado c) del citado precepto reglamentario, de modo que no cabe la eventual toma de posesión por sí de algunos de los prelegatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que el prelegatario sea, o haya devenido, único heredero.

Resolución de 6-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón

**CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS JUDICIALES. DESLINDE DE FINCAS: REQUISITOS.**

Como ha señalado este Centro Directivo en su doctrina —ya consolidada— sobre la calificación de documentos judiciales, la misma nunca puede extenderse a la valoración del fondo de la resolución judicial cuya parte dispositiva se pretende que tenga acceso al Registro. La adecuación de los fundamentos del tribunal escapa al control calificador del registrador, y por ello, decidir sobre la incompatibilidad de las acciones ejercitadas —cuando su acumulación o confusión, acertada o no— haya sido aceptada por el órgano juzgador, excede de las facultades del registrador.

La registradora señala como defecto que el deslinde debe ser aprobado mediante auto, en ejecución de sentencia, no siendo suficiente un mandamiento por el que se da traslado de la sentencia junto con los informes periciales. A

efectos registrales será preciso que el mandamiento que expide el letrado de la Administración de Justicia incorpore el correspondiente decreto por el que se apruebe la ejecución, debiendo constar su firmeza.

Ese deslinde parcial que se presenta a inscripción ya bajo la vigencia de la nueva redacción de la LH operada por la Ley 13/2015, sí que ha de expresar necesariamente la georreferenciación de cada uno de los vértices de la línea continua o quebrada de separación entre ambas fincas. Y si además se desea inscribir la completa delimitación georreferenciada de cada finca por todos sus puntos cardinales, sí que será preciso aportar la respectiva certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada, o la representación georreferenciada alternativa, y tramitar el correspondiente procedimiento regulado en el artículo 199 de la LH para dar intervención y proteger los derechos de terceros colindantes que no han sido parte en el procedimiento judicial de deslinde meramente parcial o relativo entre dos fincas concretas.

Resolución de 7-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

#### HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS. LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: APLICABILIDAD.

Como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la resolución de 29 de febrero de 2012), el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos, 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.

Dado que la prestamista es una persona física que ha manifestado expresamente que no está dedicada con habitualidad a la concesión de préstamos, esta circunstancia al no haber sido contradicha por el registrador en su nota de calificación, por consulta al Servicio de Interconexión de los Registros de la propiedad en los términos que resultan de las resoluciones de 4 de febrero de 2015 y 13 de julio de 2015, ni haberse alegado tampoco la posible insuficiencia a estos efectos de tal manifestación; debe tenerse por buena en el ámbito de este recurso y, en principio, como causa de exclusión de la aplicación de la citada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y paralelamente de la Ley 2/2009 y de la Orden EHA 2.899/2011. No obstante, la intervención de la empresa de intermediación «Bep Corporación Financiera, S.L.» provoca la aplicación de la citada Ley 2/2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, ya que según su artículo 1, número 1, letra b), tal aplicación tiene lugar cuando una persona física o jurídica realiza de manera profesional actividades de «intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los

consumidores para su suscripción». Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el número 5 del artículo 22 de la Ley 2/2009 parecería que las obligaciones de información precontractual, transparencia, oferta vinculante, ficha de información personalizada (Orden EHA/2.899/2011) y la normativa sobre cláusulas abusivas (Ley 1/2007, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) referidas al préstamo o crédito hipotecario ofrecido y aceptado, solo serían aplicables si ese concreto préstamo o crédito, por razón de los sujetos intervenientes, objeto o finalidad, estuviera sujeto a dicha normativa, lo que en este supuesto, como se ha indicado, en principio, no tiene lugar. Pero concurren en este supuesto una serie de circunstancias especiales que a juicio de este Centro Directivo, teniendo en cuenta que la normativa sobre transparencia y abusividad no debe ser objeto de una interpretación literal sino que debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información y la protección de los usuarios de servicios financieros (*cfr.*, resolución de 29 de septiembre de 2014), abogan por la aplicación de ambas normas.

Debe señalarse que, en principio, al constituir el interés ordinario o remuneratorio un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario oneroso, ya que determina la cuantía de la contraprestación del préstamo que es el objeto principal del contrato de préstamo oneroso, queda al margen tanto de la calificación registral como de la ponderación judicial, por corresponder a la iniciativa empresarial la fijación del interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador. El control de los intereses ordinarios queda circunscrito, en consecuencia, al ámbito de las normas de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, que como tal también queda al margen de la calificación registral al exigir su apreciación la ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración. No obstante, sostiene el TS que «el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo», sino que tal cláusula se encuentra sujeta a un doble control, el control de incorporación o de información previa ajustada a la normativa según el tenor del artículo 7.1 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y Orden EHA/2.899/2011, y el control de transparencia —cognoscibilidad o comprensibilidad real— que exige que la cláusula se encuentre redactada de manera clara y comprensible como exigen los artículos 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y 80.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Excluida, en consecuencia, la calificación registral, como la judicial, sobre la abusividad de la cuantía de un determinado interés remuneratorio por ser definitorio del objeto principal del contrato y sin necesidad de entrar a valorar las circunstancias concurrentes en el momento de suscripción del contrato, lo que sí procede es examinar si en el supuesto objeto del recurso se ha cumplido con el doble filtro de información y transparencia. Ahora bien, pueden existir también supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, cuando resulte del propio contrato que los mismos exceden de la función que les es propia, como ocurre en el presente supuesto, en que se pacta un interés ordinario del 14,99% durante toda la vida del contrato y un interés moratorio de «tres veces el interés legal del dinero» (10,50% en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario), ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato, y ello aun cuando el interés moratorio que se pacta pudiera ser superior por no tener el préstamo la finalidad de la adquisición

de la vivienda habitual y, en consecuencia, no ser aplicable la limitación del artículo 114.3 de la LH.

Por último, en cuanto al primer defecto de fondo de la nota de calificación, la retención por el acreedor a través de la entidad intermediadora de aproximadamente el 25% del capital concedido para el pago de diversos gastos y comisiones; se trata de una cláusula que el registrador de la propiedad calificante considera abusiva por suponer un desequilibrio de las partes dado su montante desproporcional y por no estar debidamente justificados. Pues bien, respecto de este tipo de estipulaciones que no afectan al objeto principal del contrato, el registrador puede ejercer un control de abusividad en dos supuestos concretos (*cfr.*, resoluciones de 28 de abril de 2015 y 25 de septiembre de 2015, entre otras): a) cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del TS, en cuanto fuente complementaria del derecho (art. 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; y en todos los casos que se refieran al contrato de préstamo o crédito hipotecario, y b) cuando el carácter abusivo de la cláusula pueda ser apreciado directamente por el registrador de forma objetiva, sin realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto, bien porque coincidan con alguna de las tipificadas como tales en la denominada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, bien por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el artículo 114.3 de la LH (respecto de los intereses moratorios en su ámbito concreto de aplicación), con base en la doctrina de la nulidad «*apud acta*» recogida en la STS de 13 de septiembre de 2013. No se puede hacer tacha alguna a esta retención ni a la cuantía de la misma siempre que los conceptos a que se refiere se encuentren debidamente identificados y guarden relación con las operaciones asociadas al préstamo, siempre que la retención no comprenda gastos por servicios no solicitados por el deudor, que resultarían contrarios a lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o gastos que por ley fueran de cargo del acreedor, que serían contrarios al artículo 89.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La STS de 23 de diciembre de 2015, ha considerado abusivas por contrarias al artículo 89.2 y.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las cláusulas que impongan de cuenta exclusiva de la parte prestataria gastos de tramitación o gestión que por ley corresponden al acreedor, y como tales señala los de formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, ya que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación y quien tiene el interés principal en la hipoteca es el prestamista; y el tributo por Actos Jurídicos Documentados ya que según el artículo 27.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre de 1993, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del ITP y AJD, el acreedor es el sujeto pasivo de dicho impuesto en cuanto que adquirente del derecho real de hipoteca y persona que solicita los documentos notariales. En cuanto a la comisión de apertura de 400 euros, ningún problema plantea su retención dado que se encuentra determinada en la información precontractual (el 1%), su

legalidad reconocida por la Orden EHA/2.899/2011 (art. 3), su propia naturaleza que implica el abono en el momento de la formalización del préstamo hipotecario y, por último, su imputabilidad al consumidor en cuanto obligado legal al pago de la misma. Respecto a los honorarios de la intermediadora financiera, que asciende al 15% del capital prestado (6.000 euros), no puede ser objeto de apreciación acerca de su abusividad ya que constituye el precio del objeto principal de otro contrato suscrito por el deudor, se han cumplido también respecto al mismo las normas de información y la cuantía de la tarifa no plantea problemas de comprensibilidad, por lo que vale ahora todo lo expuesto respecto del interés remuneratorio en el fundamento de derecho anterior. La retención de «dos meses de intereses (999,34 euros) para ser reintegrados a la cancelación del préstamo, es decir, en cinco años», cuya admisibilidad plantea dudas ya que la misma ni responde a un gasto que el propio préstamo hipotecario conlleva a cargo del consumidor ni a un servicio expresamente solicitado por el prestatario y, además, no obstante su retención, dicha cantidad genera intereses como si se hubiera realmente entregado.

Resolución de 8-4-2016

(BOE 27-4-2016)

Registro de la propiedad de Ordes

#### TERCERÍA DE DOMINIO: ALCANCE Y EFECTOS.

La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista y que ha de ser adquirido mediante un título que tenga realidad en el momento del embargo cuya fecha ha de subordinarse el fallo, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo. Y esta línea jurisprudencial se ha visto ratificada en la Ley 1/2000, aplicable a este expediente, cuya Exposición de Motivos dice «la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como un incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo». La tercería no es un procedimiento autónomo sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, determinando siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha, y, por tanto, una incidencia del mismo, que persigue, exclusivamente, la pretensión liberatoria del embargo de la cosa más que la atribución del derecho de propiedad.