

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

Coordinado por Juan José Jurado Jurado

Registro de la Propiedad

Por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 24-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Salou.

HERENCIA: SUCESIÓN DE UN EXTRANJERO Y DETERMINACIÓN DE SI EXISTE UNA PROFESSIO IURIS.

Se considera que no existe en el testamento de la causante una verdadera *professio iuris*, siendo de aplicación de la ley sucesoria de su última residencia habitual.

La cuestión planteada se centra en determinar, con base en la interpretación del Reglamento Europeo y en el tenor del testamento —título de la sucesión—, si puede considerarse que este último contiene una verdadera elección de ley, aun siendo dicho testamento anterior a la vigencia y aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo. El artículo 22.1 de dicho Reglamento establece que «cualquier persona» (utilizando la misma expresión que el artículo 5 del Convenio de La Haya, de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte) podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento, estableciendo en el párrafo segundo de dicho apartado una regla para el caso de doble o múltiple nacionalidad, pues tal «*professio iuris*» tiene como fundamento evitar la imprevisibilidad de la ley sucesoria que resultare aplicable conforme a la posterior y última residencia habitual del causante y con ello garantizar la seguridad jurídica (considerandos 37 y 38 del Reglamento).

En definitiva, a la vista de los datos obrantes en el expediente y abstracción hecha de la diligencia subsanatoria que se remitió al Registro en el lapso entre la calificación y la interposición del recurso, debe determinarse si existe una «*professio iuris*» en favor de la ley italiana (es la nacionalidad de la causante que aparece

indicada en su certificado de defunción, y la aludida en el testamento otorgado en su día). De ser así y optarse por una respuesta afirmativa, se concluiría que esa vaga referencia que el testamento contiene en alusión a «la ley nacional de la testadora» sería suficiente para que operara el artículo 22.1 del Reglamento (EU) núm. 650/2012, desplazando así la aplicación del artículo 21.1 del mismo.

Ciertamente, es más que difícil encajar una declaración como la que se contiene en el testamento analizado (que se antoja más bien una cláusula de estilo al uso en los testamentos con elemento internacional otorgados antes de la aprobación del Reglamento), en una «*professio iuris*» tácita en favor de la ley italiana. Piénsese, además, que de seguirse la postura que se mantiene en la calificación impugnada se estaría vedando la aplicación, por vía indirecta, del artículo 21.2 del Reglamento, pues si este artículo hace que, sobre la residencia habitual, prevalezca la ley con la que el causante tenga vínculos más estrechos, aquí todo parece indicar que precisamente es la de la residencia habitual la que presenta esos vínculos, pues es perfectamente deducible de la documentación obrante en el propio expediente (testamento, certificado de defunción), que esa residencia en Cataluña fue continuada en el tiempo.

No hay base, ni elementos suficientes, para entender realizada una «*professio iuris*» a una ley y a una sola ley —dato esencial en la aplicación del Reglamento—, con la suficiente entidad para desplazar la regla general de aplicación de la ley de la residencia habitual del causante como única rectora de la sucesión. Conclusión ésta que conduce a la aplicación de la legislación civil catalana (Libro IV de su Código Civil, relativo a las sucesiones), en aplicación del artículo 37 del tantas veces citado Reglamento («Estados con más de un sistema jurídico (...)»), toda vez que, a la vista de los datos obrantes en el expediente, y careciendo la causante de nacionalidad española y por tanto de vecindad civil, dicha legislación vendría a ser «(...) el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha».

Resolución de 24-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Guadalajara, número 3.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: ÁMBITO.

Una mera reclamación de cantidad no puede provocar una anotación de demanda.

Se circunscribe pues el recurso al último de los defectos de la nota de calificación inicial que se mantiene. Este consiste en determinar si puede practicarse la anotación preventiva de la demanda ordenada, por razón de su objeto.

Sobre lo que deba entenderse por procedimiento que pueda afectar al contenido del Registro de la Propiedad, esta Dirección General se ha pronunciado en distintas ocasiones en una doctrina que ha ido considerando, frente a una interpretación estricta del precepto que entiende que solo las acciones reales pueden provocar tal asiento, que la anotación de demanda debe practicarse en otros supuestos en los que la acción ejercitada, sin ser estrictamente de naturaleza real,

puede producir directa o indirectamente, efectos reales. El Tribunal Supremo, desde Sentencia de 18 de febrero de 1985, declara que el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria se hallan comprendidas tanto las demandas fundadas en una acción real como las que se apoyan en un título que se refiera directamente a las fincas o derechos inscritos e implique una verdadera e inmediata vocación a los mismos, permitiéndose no sólo la anotación de los derechos reales, sino la facultad de anotar a los que fundan sus reclamaciones en acciones personales con trascendencia en el Registro.

En el supuesto de este expediente, del mandamiento inicialmente presentado resulta que, en principio no especificó la parte actora cuál sería su reclamación en el futuro procedimiento judicial, si bien de la argumentación expuesta en la solitud de las medidas se infiere que será una reclamación económica. Por lo tanto, nos encontramos ante una reclamación de cantidad que aún está indeterminada sin que pueda deducirse que la pretensión del demandante vaya más allá de obtener una mera devolución de cantidades. Posteriormente, en la adición al mandamiento de fecha 10 de marzo de 2023 se confirma expresamente que el objeto de la demanda es una reclamación de cantidad por cobros indebidos efectuados por el demandado.

Cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad ante el peligro de que una futura insolvencia del demandado frustre la expectativa de cobro del actor, lo procedente es una anotación de embargo preventivo o, en su caso, de prohibición de disponer, si se dan los requisitos para ello, lo que no se ha acordado en este caso.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Almería, número 5.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

Se recuerdan los requisitos exigibles para la inmatriculación por título público del 205 LH.

El primero de los defectos señalados se basa en que una de las fincas cuya inmatriculación se pretende, identificada con el número 52, no se corresponde con la totalidad de una parcela catastral, sino con una parte de la misma. Por tanto, no se aporta una certificación catastral descriptiva y gráfica relativa a esta finca, de la que resulte una descripción de la misma idéntica a la que se declara en la escritura. En todo supuesto de inmatriculación conforme al artículo 205 de la Ley deberá aportarse la representación gráfica catastral de la finca en términos idénticos a la descripción contenida en el título inmatriculador. No obstante, en los supuestos en los que exista una inconsistencia de la base gráfica catastral que impida la obtención de la representación gráfica georreferenciada catastral, no puede impedirse la inmatriculación de la finca por una cuestión técnica que resulta ajena al propio interesado y a la institución registral, por lo que, con carácter excepcional, podría admitirse que el interesado aporte la representación gráfica alternativa de

la finca que complete la certificación catastral incompleta, más ello no consta acreditado en el presente expediente por lo que debe confirmarse el defecto.

Como ha reiterado esta Dirección General (cfr. «Vistos»), cuando la disposición derogatoria única de la Ley 13/2015, de 24 de junio, dispone que «quedan derogadas cuantas normas se opongan a lo previsto en la presente Ley», ha de interpretarse que deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del Título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior Título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015. Además, del tenor del artículo 205 de la Ley Hipotecaria resulta que la identidad que exige el precepto entre el título y la certificación catastral se refiere exclusivamente a la descripción de la finca. Actualmente debe entenderse inaplicable el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en particular, y en lo que a este expediente se refiere, en cuanto que dispone que el título público de adquisición incorporará o acompañará certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente.

Por lo que respecta al tercero de los defectos objeto del presente recurso, el registrador señala que respecto a las fincas identificadas en la escritura con los números 1, 39 y 52 no se aporta ningún documento dirigido a acreditar de modo fehaciente que el causante de la sucesión las adquirió el menos un año antes de su fallecimiento, como exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para su inmatriculación (estas tres fincas no se mencionan en el acta de notoriedad). Y respecto de las demás fincas no inmatriculadas se acompaña un acta autorizada de notoriedad el 20 de enero de 2022 por el notario de Almería, don Miguel Eduardo de Almansa Moreno-Barreda, con el número 239 de protocolo, en la que se declara probado por notoriedad que el causante de la sucesión adquirió dichas fincas al menos un año antes de su fallecimiento. El registrador realiza una crítica de la doctrina de la Dirección General acerca de la interpretación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria tras su reforma por la Ley 13/2015, tratando de refutar los argumentos por los que, a juicio de la Dirección General, expresado en resoluciones anteriores, debe admitirse el acta notarial de notoriedad como documento complementario del título público traslativo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria. En primer lugar, debe aceptarse la calificación del registrador en cuanto a la falta de título previo respecto a algunas de las fincas cuya inmatriculación se pretende.

Con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Este Centro Directivo ha admitido de manera reiterada, desde la Resolución de 19 de noviembre de 2015, que la inmatriculación de una finca en virtud de un título público de adquisición, sujeta a la redacción actual del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, se practique acompañando dicho título público de adquisición de un acta notarial en la que el notario autorizante declare que, a su juicio, ha quedado acreditado que el transmitente adquirió la finca al menos un año antes

de transmitirla. Por tanto, por más que el registrador disienta de la doctrina de este Centro Directivo en este punto, lo que procede es determinar si el acta de notoriedad acompañada cumple con los parámetros establecidos, especialmente, que el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha. Ambos requisitos deben entenderse debidamente cumplidos en el título calificado ya que el notario, por un lado, emitió el juicio de la previa adquisición; y, por otro, se refiere a la fecha de adquisición, ya que fija el momento temporal indicando que tal extremo es notorio desde hace más de un año, por lo que en debe ser suficiente la expresión utilizada. Por lo que este defecto debe ser revocado.

El cuarto de los defectos debe ser confirmado por cuanto, como señala el registrador, varias fincas aparecen descritas en la escritura varias veces, como si fuesen fincas distintas y cada una de esas pretendidas fincas distintas se adjudican a personas distintas, existiendo una contradicción en el contenido del título que impide la inscripción en tanto no consten con claridad las distintas adjudicaciones.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de San Sebastián, número 2.

HERENCIA: LEGÍTIMA DEL PAÍS VASCO.

La naturaleza de la legítima vasca es la *pars valoris bonorum*, aunque es de libre distribución entre los legitimarios.

El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica.

Según la doctrina del TSJ del País Vasco: Cuando concurren a una sucesión solo legitimarios en su condición de hijos o descendientes en cualquier grado, en relación a los bienes que hubieran sido adjudicados a cada uno de ellos mediante legado, se consideran apartados tácitamente los demás, resultando innecesario el consentimiento de los apartados para el otorgamiento de la escritura pública de manifestación y aceptación de legado cuando el testador haya autorizado al legitimario para posesionarse de la cosa legada.

Esta Dirección General se ha pronunciado sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la legítima vasca en las Resoluciones antes citadas en un sentido claro: es una «*pars bonorum*» o, al menos, una «*pars valoris bonorum*», pero no una «*pars valoris*». Las citadas Resoluciones de esta Dirección General de 4 de julio de 2019, 2 de julio de 2020 y 29 de julio de 2022 afirman que la legítima vasca es una «*pars valoris bonorum*». La libre distribución de la legítima por el causante en los sistemas de legítima colectiva se articula mediante la institución del apartamiento u otra fórmula similar; que en el caso de la actual Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, puede ser expreso o tácito, según su artículo 48. Según la

Resolución de 4 de julio de 2019 y las demás que la siguen, antes mencionadas, la protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, cuando ésta es concebida como una «pars valoris bonorum», ha de ser igual que en los casos en que la legítima se conciba como una «pars bonorum».

No puede afirmarse que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamente el fallo de su sentencia en la negación del carácter «pars valoris bonorum» de la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco, sino que más bien hace descansar dicho fundamento en el apartamiento tácito que se produce sobre los demás legitimarios (admitido en la actual Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, artículo 48). Así, cuando a un legitimario se le favorece con un legado, respecto del mismo bien legado, existe un apartamiento tácito de los demás legitimarios, lo que, por otra parte, es lógico.

En el caso del presente recurso resulta claro que, siendo la legítima de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, una «pars valoris bonorum» pero de naturaleza colectiva y no individual, y atendiendo a las disposiciones del testador así como a la circunstancia de que han concurrido al otorgamiento de la escritura calificada dos descendientes con plena capacidad de obrar, dicha escritura es inscribible. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 51 de la Ley 5/2015, solo la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones de carácter patrimonial del testador, preterición que no se produce en este caso.

En definitiva, las disposiciones del testador no lesionan la legítima colectiva de sus descendientes, ya que no ha habido una preterición de todos ellos en su testamento, sin perjuicio de que aquel hijo que considere que la viuda del causante no ha cumplido íntegramente aquellas disposiciones puedan ejercitar en juicio, ex artículo 48.5 de la Ley 5/2015 y demás concordantes, las acciones que en derecho les correspondieren.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Mora de Rubielos-Aliaga.

INMATRICULACIÓN POR TÍTUYLO PÚBLICO: SOLO DE LA NUDA PROPIEDAD.

Solo cabe inmatricular la nuda propiedad si solo respecto de esta se acredita la previa adquisición con más de un año de antigüedad.

Hemos de partir de que el artículo 7 de la Ley Hipotecaria establece que «la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y se practicará con arreglo a los procedimientos regulados en el Título VI de esta Ley». En el presente caso, el título de propiedad aportado para obtener la inmatriculación es una escritura pública de compraventa simultánea de la nuda propiedad y del usufructo, o «en conjunto del pleno dominio», de determinada finca.

El vendedor de la nuda propiedad acredita haberla adquirido por título público previo, esto es, la escritura pública otorgada varios años antes en la que adquirió por donación dicha nuda propiedad. En cambio, la vendedora del usufructo no acredita «haber adquirido (tal derecho sobre la finca) al menos un año antes de dicho otor-

gamiento también mediante título público», pues en esa escritura de donación la donante no adquiere nada de nadie, sino que sólo trasmite algo (la nuda propiedad) a alguien, manifestando retener y no transmitir (lo que la doctrina clásica llama «deductio») un derecho de usufructo del que carece de título de adquisición, pues la no transmisión de algo no es nunca un título de adquisición de ese algo.

Por tanto, el recurso ha de ser desestimado y confirmada la nota de calificación recurrida conforme a la cual, habiéndose solicitado por la vía del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la inmatriculación de la finca en pleno dominio, sólo cabe practicarla parcialmente en cuanto a la nuda propiedad y no en cuanto al usufructo, «por no presentarse título público traslativo previo respecto de las facultades que integran el usufructo y haber sido solicitado expresamente por el presentante».

No sería correcto inmatricular un derecho real de «pleno dominio» mencionando que está gravado con un derecho real de usufructo que no es objeto de inscripción formal. Y no sólo no sería correcto, sino que, caso de haberse hecho tal cosa, tal derecho de usufructo meramente mencionado «será cancelado por el Registrador a instancia de parte interesada», como ordena el artículo 98. En cambio, sí es correcto y posible, y máxime cuando el interesado ha solicitado expresamente la inscripción parcial en tal sentido, inmatricular tan sólo la nuda propiedad, denegando expresamente la inscripción del usufructo, como ha admitido ya de antiguo la doctrina de este Centro Directivo (véase la Resolución de 24 de mayo de 1983 o la de 6 de febrero de 2014) y se ha hecho en el caso que nos ocupa. Si en el futuro se presenta en el registro el certificado de defunción de esa concreta persona citada en la inscripción, esto es, la supuesta titular extrarregistral inicial de ese usufructo no inscrito, será posible practicar la inscripción de consolidación del pleno dominio en la persona del titular registral de la nuda propiedad por cumplimiento de la condición suspensiva a la que estaba supeditada dicha consolidación. En cambio, si se presentara un título traslativo de dicho supuesto usufructo extrarregistral no inscrito, habría de denegarse (o suspenderse) su inscripción, precisamente por falta de previa inscripción a favor del transmitente, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

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

Se ha de denegar la tramitación del procedimiento ex art. 199 si la registradora acredita dudas fundadas sobre la correspondencia de las certificaciones gráficas con las fincas registrales afectadas.

Presentado dicho título en el Registro, la registradora suspende la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, puesto que tiene dudas entre la correspondencia de la georreferenciación presentada con la de la finca tal y como se describe en el Registro.

Para resolver el presente recurso, hemos de recordar que, por muy desactualizada que esté, la registradora siempre ha de partir de la descripción que de la finca registral objeto del expediente se hace en el asiento correspondiente. Y ello debe

ser así, porque los sucesivos cambios por los que pueda atravesar la configuración de una parcela catastral, cuya información está siempre actualizada, no tienen repercusión registral, si las mismas no se inscriben en el Registro, a instancia de su titular. Ello es consecuencia del carácter rogado de la actuación registral, que determina que la información del Registro sea histórica, frente al carácter forzoso de la actuación catastral, que determina que la información catastral sea siempre actual. Pero, por el contrario, los actos o negocios jurídicos que acceden al Registro, lo hacen a través de títulos depurados por la calificación registral, a diferencia de lo que ocurre de los cambios que se operan en el Catastro, que pueden ser realizados de oficio por la propia Dirección General del Catastro, por aplicación de su normativa específica, o pueden ser solicitados por el interesado, pero sin que exista en el procedimiento catastral una fase de control de legalidad, como la que implica la calificación registral en el procedimiento registral.

Las dudas respecto a la correspondencia entre la georreferenciación aportada al expediente y la realidad jurídica que resulta del Registro son evidentes. Por ello, procede aplicar la reiterada doctrina de esta Dirección General por la cual, el juicio de correspondencia entre la descripción de la finca y su georreferenciación con valor auxiliar de calificación, que figuran en el Registro y la descripción y georreferenciación incorporadas al título y cuya inscripción se solicita, es una decisión que compete exclusivamente a la registradora. Ese juicio de correspondencia debe ser objetivo y razonado.

En el presente caso, la registradora ha realizado esa comparación, antes de emitir su juicio de correspondencia, determinando que no puede apreciarla, puesto que puede existir indicio de doble inmatriculación, al no poder determinar la correspondencia entre las cuatro fincas registrales que corresponden al titular del expediente respecto de las tres georreferenciaciones catastrales de su titularidad.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de El Ejido, número 1.

DOCUMENTOS JUDICIALES: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN.

Se reitera la doctrina que exige la firmeza, la determinación de las operaciones registrales a práctica la necesidad de autenticidad y la obligatoria intervención del titular registral o sus herederos en el procedimiento judicial.

El recurso no se considera la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del registrador, para lo cual debe acudir a una nueva presentación de documentos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario.

Respecto al primero de los defectos alegados en la nota de calificación, la exigencia de firmeza de las resoluciones judiciales que hayan de provocar asientos definitivos en el Registro (inscripciones y cancelaciones) encuentra su fundamento en la necesidad de proteger al titular registral. El hecho de que solo se exija la firmeza de la resolución judicial para la práctica de asientos definitivos, como las inscripciones y las cancelaciones, y no para tomar una anotación preventiva, se explica por la circunstancia de que solo los asientos definitivos pueden provocar el nacimiento de

terceros amparados por la fe pública, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, dicho defecto debe ser confirmado en relación con el decreto número 161/2021 y a la sentencia número 26/2027 donde no consta la firmeza. En cambio, sí que consta la firmeza de la sentencia número 3/2020 en el que se acompaña diligencia de ordenación de fecha de 13 de febrero de 2020 donde consta dicho extremo.

Para que un documento judicial pueda ser reputado como documento auténtico a efectos registrales debe llevar la firma de la autoridad que lo haya expedido; y si bien esta firma puede ser electrónica, ésta deberá ajustarse a los requisitos establecidos, para los documentos judiciales electrónicos, en la Ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Y, en el caso debatido, el documento aportado no es documento electrónico firmado con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley 18/2011, ni puede ser considerado copia auténtica en soporte papel de un documento electrónico, ya que (artículo 28 de la ley) no está dotado de un código de verificación que permita contrastar su autenticidad.

Como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución Española. En el presente caso, las sentencias presentadas a inscripción declaran la resolución del contrato de compraventa con la devolución de la finca en el momento en el que se paguen las cantidades a que fueron condenados; por tanto, dicha acreditación del pago puede efectuarse por el propio Juzgado que conoce de la ejecución en resolución judicial firme o por manifestación de los propios acreedores. Ahora bien, el propio Juzgado afirma que terminado el presente procedimiento procederá a alzar los embargos y librar para ello los correspondientes despachos; en este caso, para ser consecuente con el órgano judicial, implicaría que satisfecha la deuda se dictará resolución judicial firme que acredite el pago y ordene la reinscripción de la finca a favor de los vendedores por resolución del contrato de compraventa.

Para alterar una titularidad registral, es preciso que en el procedimiento correspondiente el titular haya tenido posibilidad de intervenir, y, de haber fallecido, es preciso contar con el título sucesorio de dicho titular; en el presente caso, además de no acreditarse el fallecimiento del titular registral, no se expresa por qué título son dueños los que se declaran como tal.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 10.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Se reitera la doctrina elaborada a partir de la STS de 9 de septiembre de 2021 sobre el llamamiento de la herencia yacente del titular registral al procedimiento.

Con carácter previo, debe este Centro Directivo advertir nuevamente que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe

recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Para extender asientos relativos a procedimientos seguidos contra la herencia yacente del titular registral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es necesaria la constancia del fallecimiento del mismo, circunstancia que debe ser calificada por el registrador. El documento que da fe de la muerte de una persona y de la fecha y lugar de fallecimiento es el certificado de defunción. Una vez el juez haya admitido la demanda, será suficiente que se refleje en el mandamiento la fecha del fallecimiento del causante, sin perjuicio de que, si ese dato no consta, como sucede en este caso, pueda obtenerse mediante una diligencia de adición al mismo o mediante la aportación del certificado de defunción.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia número 590/2021, de 9 de septiembre, dictada como culminación de un juicio verbal tramitado para impugnar una nota de calificación registral, analiza el emplazamiento a la herencia yacente. A la vista de la señalada Sentencia, este Centro Directivo modificó la doctrina para estos casos, afirmando que cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades:

- que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio.

- que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal.

En el caso de este expediente, a la vista de la documentación presentada en su momento en el Registro y que, como se ha hecho constar anteriormente, es la única que debe tenerse en consideración para la resolución de este expediente, no puede establecerse la existencia de concretas personas llamadas a la herencia, ni la forma en que, en su caso, se hayan producido las notificaciones. Por lo tanto, el defecto, en este punto, debe así mismo confirmarse.

Resolución de 25-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Úbeda, número 2.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: REQUISITOS DEL TÍTULO INSCRIBIBLE.

La usucapión es un modo de adquirir originario que ha de ser declarado por el juez de forma expresa y que provoca la cancelación de la inscripción contradictoria.

Empezando por el primero de los defectos, es doctrina consolidada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos»), que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria). En cuanto a la usucapión ordinaria, como sucede en el supuesto de este expediente, la exigencia de buena fe y justo título compensa una inferior duración del tiempo de posesión de la finca, pero no por ello deja de ser un modo originario de adquirir el dominio en el sentido de que no se adquiere de quien es el titular real del bien, aun cuando exista una relación jurídica con el mismo que justifique la posesión continuada, pacífica y en concepto de dueño. La sentencia que declare adquirido un inmueble por usucapión ordinaria debe pues hacer pronunciamiento expreso sobre el título que sirva para justificar la posesión en concepto de dueño. El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de fecha 21 de enero de 2014 considró que el artículo 1949 del Código Civil ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria de 1946 que regula los distintos supuestos de usucapión contra tabulas.

En el caso de este expediente, se ha producido el allanamiento de los demandados, titulares registrales de la finca objeto de adquisición. El allanamiento implica que el demandado acepta lo que se le exige en la demanda y las consecuencias jurídicas de esos hechos, de esta forma se pone fin a la controversia, se la deja sin objeto. Se pone, por tanto, también fin al proceso.

El defecto no puede mantenerse. Es cierto que la sentencia, ciertamente parca en sus pronunciamientos, remite a la demanda en relación a los hechos que dieron origen a su admisión, pero la prescripción adquisitiva o usucapión, declarada en la sentencia firme presentada en el Registro, en sí misma es la causa o título que debe expresarse en la inscripción. La existencia o no de justo título civil para la prescripción, y si es una prescripción ordinaria o extraordinaria, es una cuestión que habrá valorado el juez al adoptar su decisión, sin que el registrador pueda revisarla, al tratarse de una cuestión de fondo. Lo que no es admisible, a efectos de practicar la inscripción es que la referencia a una posible prescripción sea meramente incidental, pero en el caso de este expediente el fallo de la declara clara y expresamente la adquisición por prescripción adquisitiva del demandante, siendo esta declaración el objeto del procedimiento

Un requisito imprescindible para poder practicar la inscripción, al no tratarse la adquisición por usucapión de una adquisición que traiga causa de los titulares inscritos es que se ordene, mediante el oportuno mandamiento, la cancelación de la inscripción contradictoria. Esta inscripción contradictoria, tratándose de una adquisición por usucapión del pleno dominio de la finca no puede ser otra que la que declaraba la titularidad registral del pleno dominio a favor de los demandados contra el que se entabla el procedimiento. En el supuesto de este expediente se ha expedido el oportuno mandamiento y en el mismo se ordena la cancelación de las inscripciones contradictorias y se ordena la cancelación de las inscripciones contradictorias en relación a la finca registral 19.019, inscripción 3.a, que es pre-

cisamente la inscripción de dominio a favor de los demandados. En consecuencia, el defecto debe igualmente decaer.

Finalmente, en cuanto al tercero de los defectos debe tenerse en cuenta que la adquisición derivada de la usucapión no cuestiona la validez del título de adquisición del anterior titular registral ni, en consecuencia, la de los derechos reales que hayan sido por el constituidos, la adquisición se producirá con subsistencia de las cargas anteriores. Solo se excluyen aquellos derechos que lleven aparejada la posesión, puesto que es esta, la posesión un requisito fundamental para apreciar la prescripción.

Resolución de 26-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Elche, número 3.

DISCAPACIDAD: ES EL JUEZ EL ÓRGANO COMPETENTE PARA DETERMINAR LAS MEDIDAS DE APOYO.

No corresponde al notario decidir el alcance de las medidas de apoyo que corresponda establecer para la persona afectada por discapacidad.

Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso —otorgada el día 9 de febrero de 2023— se formaliza la aceptación de determinada herencia con adjudicación de los bienes descritos por terceras partes indivisas entre los tres herederos testamentarios (instituidos en esa misma proporción). La escritura fue otorgada por los tres herederos, haciéndose constar que, al estar incapacitado judicialmente uno de ellos, interviene su hermana —también heredera— como tutora nombrada mediante la sentencia que se indica. En tal escritura el notario afirma respecto de dicho señor que, comprobando cuál es su voluntad, deseos y preferencias, estima que tiene la capacidad suficiente para otorgar la escritura, con el apoyo institucional que da el mismo notario y con el apoyo asistencial de la tutora que complementa y apoya la decisión de su hermano.

Se ha afirmado que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, se justifica —como se expresa en el preámbulo— porque el nuevo sistema está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. En tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

Indudablemente, es muy loable la actuación del notario al dar entrada en la escritura, como compareciente y otorgante, a la persona con discapacidad (aun cuando el curador representativo podría haber intervenido por sí solo), ya que supone un claro refuerzo y acicate a su plena integración social y a una adecuada toma de decisiones

por quien tiene atribuida esa función de apoyo, pues no hay que olvidar que el notario tiene entre sus obligaciones (*cfr.* artículo 25.3 de la Ley del Notariado) prestar apoyo institucional a la persona con discapacidad. Pero la revisión de las medidas vigentes, y su adaptación a la concreta situación de la persona respecto de las que se establecieron, es tarea reservada al juez, que es quien decidirá, conforme a Derecho y procedimiento, lo que proceda y mejor convenga a los intereses de esa persona. Y en tanto no medie esa revisión, y aun constatado que la persona con discapacidad pueda eventualmente requerir, como medida de apoyo, una curatela asistencial y no representativa, esa decisión final escapa de las competencias atribuidas al notario.

Resolución de 26-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Béjar.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: ACTA DE NOTORIEDAD COMPLEMENTARIA.

Se reafirma la posibilidad de acreditar la previa adquisición del transmitente con un año de antelación mediante acta de notoriedad.

Como cuestión previa, procede analizar y resolver la cuestión formal de si la nota de calificación recurrida, en la medida en que cita una concreta sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, pero sin transcribir su fundamentación jurídica, ni constar tal sentencia publicada y accesible en el «Boletín Oficial del Estado», pudiera producir indefensión al recurrente por falta de motivación suficiente en la nota de calificación. A este respecto, aun cuando tal cosa podría ocurrir con carácter general, en el presente caso no hay indefensión del recurrente, pues él mismo, además de ostentar la condición de notario, y por tanto de ser experto en Derecho, declara expresamente conocer de qué sentencia se trata y su contenido.

Entrando en el fondo del asunto, y respecto a la admisibilidad del acta notarial de notoriedad como documento complementario del título público traslativo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, no cabe desconocer que este medio inmatriculador tiene una tradición histórica en nuestra legislación hipotecaria.

Con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. O lo que es lo mismo, la inmatriculación por doble título, fiel en este punto a su tradición histórica en nuestra legislación, no impone un tracto formal de dos documentos públicos que contengan respectivos títulos traslativos separados temporalmente por el plazo de un año, como parece entender la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia número 352/2022, de 31 de octubre.

Este Centro Directivo ha admitido de manera reiterada, desde la Resolución de 19 de noviembre de 2015, que la inmatriculación de una finca en virtud de un título público de adquisición, sujeta a la redacción actual del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, se practique acompañando dicho título público de adquisición de un acta notarial en la que el notario autorizante declare que, a su juicio, ha quedado acreditado que el transmitente adquirió la finca al menos un año antes de transmitirla. Se trata de acreditar el hecho de la adquisición previa y su fecha, que son circunstancias que pueden ser objeto de acta de notoriedad para en este caso amparar la inmatriculación de la finca cuya primera inscripción de dominio estará causalizada en el preceptivo título público traslativo.

En dicha acta, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario deberá emitir formalmente, si procede y siempre que no exista contradicción entre partes, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le «resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso».

Resolución de 26-7-2023

BOE 27-9-2023

Registro de la Propiedad de Jarandilla de la Vera.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

No cabe rectificar un asiento si no recae resolución judicial que así lo acuerde en procedimiento seguido contra el titular registral.

Antes de entrar en el fondo del recurso debe hacerse referencia nuevamente a la reiteradísima doctrina de esta Dirección según la cual el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, por lo que en su tramitación no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por este y aportados al interponer el recurso.

Los artículos 204 y 208 de la Ley Enjuiciamiento Civil establecen como requisito formal de las resoluciones judiciales que éstas deben contener la firma del juez o magistrado que las hubiere dictado. La existencia de esta formalidad extrínseca del documento es calificable por el registrador ya que es impeditiva de la inscripción puesto que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador. En el caso de este expediente, la sentencia presentada no contiene firma ni código seguro de verificación que permita verificar su autenticidad, por lo que el defecto debe confirmarse.

En el caso de este expediente, se ha entablado el procedimiento ordinario contra el titular registral tendente a obtener una declaración de nulidad del título que provocó la inmatriculación de la finca y la cancelación de la inscripción que provocó, pero el fallo es contrario a las aspiraciones del demandante por lo que lejos de provocar la rectificación del Registro consolida la situación registral sin que, lógicamente, ordene la práctica de operación registral alguna. En consecuencia, como ya puso de relieve la registradora en la nota de calificación, tratándose de un asiento que está bajo la salvaguardia de los tribunales, habiendo recaído una

sentencia desestimatoria y careciendo el registrador de competencia para apreciar la nulidad de un título o la existencia de mala fe, el único medio de obtener la cancelación de la inscripción pretendida es bien mediante una resolución judicial que expresamente ordene dicha cancelación o bien con consentimiento del titular registral, que debe obedecer a una causa verdadera y lícita.

Resolución de 26-7-2023

BOE 28-9-2023

Registro de la Propiedad de Ontinyent.

DERECHO DE VUELO: PLAZO.

Se analiza la naturaleza y alcance del derecho de vuelo y los requisitos para su inscripción y ejercicio.

El derecho de vuelo es un derecho real sobre cosa ajena, con vocación de dominio, por el que su titular tiene la facultad de elevar una o varias plantas o de realizar construcciones bajo el suelo, adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido. Debe tenerse en cuenta que el derecho de vuelo es un derecho de carácter siempre urbano que no lleva consigo el deslinde de la propiedad del suelo y la del edificio, al contrario de lo que ocurre en el derecho de superficie. En el derecho de vuelo, la nueva planta construida se integra en un régimen de propiedad horizontal, de modo que el dueño de dicha planta es copropietario del suelo, al considerarse éste un elemento común.

El derecho de vuelo no puede pertenecer al propietario del suelo. De lo contrario, se trataría de una simple facultad del dominio. Por tanto, el derecho de vuelo sólo puede nacer por transmisión a un tercero o por su reserva al tiempo de enajenar el edificio o parte de él, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones en los «Vistos»). En una primera fase, el titular tiene derecho a construir una o más plantas dentro de las limitaciones urbanísticas. En la segunda fase, el titular adquiere la propiedad de lo construido y no hay duda de que es éste es un derecho perpetuo. Si el edificio no estaba constituido en régimen de propiedad horizontal, deberá constituirse. Si lo estaba, se fijarán las nuevas cuotas por unanimidad al ser una modificación del título constitutivo, aunque este Centro Directivo ha permitido la cláusula estatutaria por la que el propietario, antes de la enajenación de los diferentes pisos o locales, se reservase el derecho a elevar plantas en un tiempo determinado, expresando que las cuotas serían proporcionales a su extensión y fijadas por el titular del derecho en su día, pudiendo alterar las de las demás.

La declaración de nulidad, por razones de jerarquía normativa, de la disposición reglamentaria sobre fijación de plazo máximo para el ejercicio del derecho de vuelo no debe impedir que se tenga en cuenta la reiterada doctrina que esta Dirección General ha mantenido sobre dicha cuestión antes y después de la referida modificación reglamentaria, según la cual aun cuando la exigencia de tal determinación temporal no figure en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario vigente al tiempo de formularse la calificación impugnada, resulta sustancial tanto para una perfecta delimitación del derecho real que se constituye (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria) como por la necesidad de observar y respetar las normas

estructurales del estatuto jurídico de la propiedad (dada su significación económico-política y su trascendencia «erga omnes»), entre ellas, la exclusión de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible —vid. artículos 400, 513, 515, 546, 781, 785, 1608 y 1655 del Código Civil— si no responden a una justa causa que justifiquen esa perpetuidad.

En el presente supuesto, el derecho objeto de debate fue configurado —como finca registral independiente— con determinación de los elementos esenciales configuradores del derecho real de vuelo (salvo el plazo para su ejercicio), en el título constitutivo de la propiedad horizontal, en la descripción de los referidos elementos privativos, así como en las inscripciones registrales practicadas, plenamente oponibles a terceros (cfr. artículos 1, 32 y 40 de la Ley Hipotecaria y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal). No se trata de una simple mención de un derecho sin naturaleza real.

No obstante, a la hora de ejercitar el derecho de vuelo inscrito no puede desconocerse que este Centro Directivo ha afirmado (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que, en la medida en que uno de los elementos esenciales configuradores del derecho real de vuelo, como el plazo para su ejercicio, no haya sido previamente determinado en el título constitutivo ni por tanto, inscrito, será necesario, para la correcta configuración de tal derecho (y, por ende, para ejercitarlo) que cuente con la conformidad de los propietarios que integran la comunidad (cfr. artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal).

Resolución de 26-7-2023

BOE 28-9-2023

Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar, número 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ACTUACIÓN DE APODERADO CON PODER REVOCADO.

Procede denegar la inscripción de una venta otorgada por un apoderado con poder revocado, dado que la revocación aparecía en el Registro Mercantil.

Cuando el artículo 18 de la Ley Hipotecaria ordena al registrador calificar los documentos presentados por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, los asientos que ha de tener en cuenta en su calificación son no sólo el título principal sino también los documentos complementarios, conexos o relacionados, por su presentación simultánea, del mismo asiento de presentación, o aportados después mediante un asiento vinculable (como pudiera ser, normalmente, una nota marginal) al asiento causado por el título principal. También se ha mantenido, no obstante, lo anterior; la doctrina según la cual los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, con el fin de evitar asientos inútiles. Pero esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral. Respecto del principio de prioridad que la escritura de revocación de un poder no es ningún título «por el cual se transmite o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real», por lo que no le resulta aplicable la literalidad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Y es que el posible conflicto entre una escritura de compraventa otorgada por un apoderado y la escritura de previa revocación del poder empleado por dicho apoderado no es, y

por tanto no puede ser tratado ni resuelto como tal, un conflicto que atañe a la prioridad relativa entre dos títulos traslativos del dominio, sino como un conflicto que atañe a la legitimación de uno de los otorgantes y a la validez del acto dispositivo realizado por un apoderado que utiliza un poder previamente revocado.

En cuanto a la interpretación del artículo 1738 del Código Civil, la jurisprudencia tradicionalmente había desvinculado la protección del tercero de buena fe de la buena fe del mandatario o apoderado; sin embargo, apartándose de esta tesis, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2008, 13 de febrero de 2014, 22 de enero de 2015 y 19 de julio de 2018 consideran que la buena fe del apoderado es imprescindible para que el poderdante quede vinculado por el negocio representativo, sin que sea suficiente con la buena fe del tercero.

En el supuesto de este expediente, en la escritura de revocación del poder manifiesta el otorgante que no es necesario que la notaría autorizante de esta escritura notifique al apoderado dicha revocación «afirmando que él mismo se la comunicará». No existe, por lo tanto, a la hora de resolver este recurso (en el extremo relativo a la buena fe del apoderado), la certeza absoluta del conocimiento por parte del apoderado de la revocación del poder; cuestión distinta y solución distinta se daría de haberse acreditado de manera fehaciente que el apoderado tenía cumplido y exacto conocimiento de la revocación del poder.

Lo que ocurre es que existe un elemento añadido, cual es la publicidad registral de la revocación, que es determinante, como a continuación se analiza. En el presente caso se da la circunstancia de que la revocación del poder se inscribió en el Registro Mercantil el 27 de marzo de 2023, es decir 14 días antes del otorgamiento de la escritura de compraventa calificada, si bien dicha inscripción fue objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el día 10 de abril de 2023. Habida cuenta de la presunción de validez y exactitud de los asientos practicados en el Registro Mercantil (cfr. artículo 20 del Código de Comercio), específicamente de la inscripción 4.ª de la hoja social (revocación del poder referido), su eficacia frente a quien ha contratado con el apoderado no puede desconocerse.

De la documentación presentada en el Registro de la Propiedad resulta que la revocación del poder del representante de la sociedad vendedora se produjo el día 22 de marzo de 2023, día en que se presentó en el Registro Mercantil la escritura de revocación, procediéndose a la inscripción el día 27 de marzo de 2023. Consta igualmente que la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» se produjo el día 10 de abril de 2023, por lo que el contenido de la inscripción de revocación es oponible a quien, el mismo día 10 de abril de 2023, compró los inmuebles.

Resolución de 26-7-2023

BOE 28-9-2023

Registro de la Propiedad de Béjar.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: ACTA DE NOTORIEDAD COMPLEMENTARIA.

Se reafirma la posibilidad de acreditar la previa adquisición del transmitente con un año de antelación mediante acta de notoriedad.

Como cuestión previa, procede analizar y resolver la cuestión formal de si la nota de calificación recurrida, en la medida en que cita una concreta sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, pero sin transcribir su fundamentación jurídica, ni constar tal sentencia publicada y accesible en el «Boletín Oficial del Estado», pudiera producir indefensión al recurrente por falta de motivación suficiente en la nota de calificación. A este respecto, aun cuando tal cosa podría ocurrir con carácter general, en el presente caso no hay indefensión del recurrente, pues él mismo, además de ostentar la condición de notario, y por tanto de ser experto en Derecho, declara expresamente conocer de qué sentencia se trata y su contenido.

Entrando en el fondo del asunto, y respecto a la admisibilidad del acta notarial de notoriedad como documento complementario del título público traslativo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, no cabe desconocer que este medio inmatriculador tiene una tradición histórica en nuestra legislación hipotecaria.

Con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. O lo que es lo mismo, la inmatriculación por doble título, fiel en este punto a su tradición histórica en nuestra legislación, no impone un tracto formal de dos documentos públicos que contengan respectivos títulos traslativos separados temporalmente por el plazo de un año, como parece entender la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia número 352/2022, de 31 de octubre.

Este Centro Directivo ha admitido de manera reiterada, desde la Resolución de 19 de noviembre de 2015, que la inmatriculación de una finca en virtud de un título público de adquisición, sujeta a la redacción actual del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, se practique acompañando dicho título público de adquisición de un acta notarial en la que el notario autorizante declare que, a su juicio, ha quedado acreditado que el transmitente adquirió la finca al menos un año antes de transmitirla. Se trata de acreditar el hecho de la adquisición previa y su fecha, que son circunstancias que pueden ser objeto de acta de notoriedad para en este caso amparar la inmatriculación de la finca cuya primera inscripción de dominio estará causalizada en el preceptivo título público traslativo.

En dicha acta, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario deberá emitir formalmente, si procede y siempre que no exista contradicción entre partes, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le «resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso».

Resolución de 26-7-2023
BOE 28-9-2023
Registro de la Propiedad de Petra.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

Si se constata la posible invasión del dominio público, procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

Debe el registrador aclarar en su nota de calificación negativa si la invasión deriva del contraste, en la aplicación gráfica registral, entre la georreferenciación aportada y la capa gráfica que contenga el deslinde formalmente aprobado de tal dominio público, o si simplemente deriva de una apreciación visual al contrastar la georreferenciación aportada con la capa de la ortofotografía; pues, de hallarnos ante este segundo supuesto, lo que debe hacer el registrador es iniciar el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, con la pertinente notificación a la Administración titular del terreno supuestamente invadido, para que con sus alegaciones puedan desvanecerse o confirmarse las dudas del registrador. O procede a la denegación automática, por invasión del dominio público, o como parece más razonable en el presente caso, debiera haber procedido a tramitar el expediente notificando a dicha Administración, que aparece como titular catastral, sin resultar dicha colindancia del Registro, para que, en caso de oponerse, el promotor del expediente tuviera toda la información adecuada para poder modificar la georreferenciación alternativa y poder ajustarla a la delimitación del dominio público.

Como segunda precisión formal, el registrador, con base en la oposición formulada por el Servicio Ferroviario de Mallorca, debiera haber formulado calificación denegatoria durante la vigencia del asiento de presentación, puesto que el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria debe concluirse con una resolución sobre la solicitud de inscripción. Si ello no fuera posible durante la vigencia del asiento de presentación, debiera haber practicado de oficio, anotación preventiva por imposibilidad del registrador del artículo 42.9.o de la Ley Hipotecaria, cuya duración es indefinida, evitando la caducidad del asiento de presentación hasta la conclusión del expediente, sin necesidad de que el interesado solicitara nueva calificación, mediante nuevo asiento.

Respecto a la fundamentación jurídica, el registrador, al calificar, no puede limitarse a una mera aplicación mecánica y puramente formal de los preceptos legales, basados en la identificación de su número de orden dentro del texto legal, sino que puede acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, para expresar de qué forma se consideran infringidos. De igual modo, la recurrente en su escrito de interposición del recurso debe fundamentar jurídicamente los argumentos por los cuales entiende que la nota de calificación no es ajustada a Derecho, sin que ello consista en la mera cita del número de una serie de preceptos legales, sino en la adaptación de su texto al supuesto de hecho concreto.

Entrando ya en el fondo del asunto que se debate en este recurso, el artículo 199 de la Ley Hipotecaria impone al registrador una calificación denegatoria, cuando se invade el dominio público, en el presente caso ferroviario. Dicha invasión resulta acreditada por las alegaciones presentadas por el Servicio de Ferrocarriles de Mallorca, que acompaña un plano acreditativo de tal invasión. Por tanto,

se cumple con la doctrina de este Centro Directivo, puesto que el informe administrativo es lo suficientemente tajante cuando afirmar que la georreferenciación aportada invade suelo público

Resolución de 24-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Játiva, número 1.

BIENES GANANCIALES: ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN DEL DECRETO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Se recuerda la necesidad de firmeza de las resoluciones judiciales para su inscripción y se reafirma la imposibilidad de calificar el fondo de dichas resoluciones.

Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de firmeza de los documentos judiciales para que puedan dar lugar a la práctica de asientos de inscripción o cancelación en el Registro de la Propiedad, dado el carácter definitivo de los mismos. Como indica la registradora en su informe, con posterioridad a la presentación de recurso, la presentante ha aportado testimonio del referido decreto judicial del que resulta la posible firmeza. Pero cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria, no puede ser tenido en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al registrador a la hora de emitir la calificación recurrida.

Por lo que se refiere al segundo de los defectos impugnados, en el presente caso no se trata de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento judicial específico dirigido a la liquidación del régimen económico-matrimonial, en el que el título presentado es una escritura de protocolización del decreto de la secretaria judicial por el cual, al no haber comparecido uno de los excónyuges el día señalado, se aprueba la propuesta de liquidación efectuada por el excónyuge que compareció, conforme a las previsiones del artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la determinación del carácter ganancial de la participación indivisa de finca que es objeto de adjudicación mediante el referido testimonio judicial, este Centro Directivo ha puesto de relieve que, si se tratara de la vivienda familiar y se hubieran realizado pagos del precio aplazado por la adquisición de ésta con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido —«ex lege»— con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1354 y 1357, párrafo segundo, del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes (cfr. artículo 91.3 Reglamento Hipotecario). Ciertamente, el artículo 91, apartado 3, del Reglamento Hipotecario, para hacer constar en el Registro de la Propiedad —mediante nota marginal— la determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1357.2 del Código Civil, exige el consentimiento de ambos cónyuges. No obstante, es indudable que,

habida cuenta de la finalidad de esta norma reglamentaria, no puede impedir que dicha determinación resulte de una resolución judicial mediante la que se apruebe la liquidación de gananciales contenciosa por incomparecencia de una de las partes (ex artículo 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como acontece en el supuesto de este expediente, en el cual, por lo demás, el mencionado «archivo de las (...) actuaciones» no puede interpretarse sino como la conclusión de tales actuaciones para, una vez archivadas, llevar a efecto la protocolización de las operaciones liquidatorias (cfr. artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Barbate.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

No entra dentro del objeto propio del recurso gubernativo la determinación de la procedencia o no de la práctica y orden de unos asientos de presentación.

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, 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 negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no de la práctica de unos asientos de presentación, incluido el orden de los mismos.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 2.

HERENCIA: DERECHO DE OCUPACIÓN TITULARIDAD DEL CAUSANTE.

Consta inscrito en favor del causante un derecho de ocupación que no es equiparable al pleno dominio, pero que tampoco cabe cancelar automáticamente considerándolo una concesión administrativa caducada.

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, 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. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso el registrador deniega la inscripción de una escritura de herencia en la que se inventaría el pleno dominio de una participación indivisa de tres fincas registrales por considerar que lo que el causante tiene inscrito es un derecho de ocupación y éste, por tratarse de una concesión administrativa, se encuentra extinguido por transcurso del plazo de 99 años, por lo que no tiene derecho vigente alguno sobre esas fincas. Por lo que el objeto del recurso queda circunscrito a analizar, por un lado, cuál es la naturaleza del derecho que figura inscrito en el Registro, el de ocupación o el de pleno dominio, por otro, si es correcta la denegación de la inscripción de la transmisión de un derecho que figura inscrito y sin cancelar, y si concurre o no una causa legal suficiente para que el registrador considere extinguido ese derecho.

Respecto a la naturaleza del derecho inscrito, frente a la opinión del recurrente, es un hecho acreditado por el historial registral de las fincas, que el derecho inscrito es un «derecho de ocupación». Por tanto, del propio historial registral resulta que lo inscrito a nombre de la causante no es estrictamente el pleno dominio de la cuota indivisa de finca sino la participación indivisa sobre la titularidad de un derecho de ocupación con las condiciones propias de su concesión y que constan en el historial de las fincas de procedencia.

Este Centro Directivo ha admitido que cuando la concesión administrativa que aparece inscrita en el Registro ha quedado extinguida por directa disposición de la Ley, es suficiente para su cancelación la solicitud realizada por los titulares registrales del dominio de la finca a través de la instancia con firma legitimada notarialmente, pues si 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. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), 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 (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). Mas en el presente caso, es claro que la extinción del derecho de ocupación inscrito, sea considerado o no una concesión administrativa, no resulta directamente del asiento.

Mediante Real Orden de la Dirección General de Agricultura de 16 de abril de 1920, se autorizó a la Sociedad Anónima Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama con destino a la construcción de sanatorios en altura, la ocupación de diversas parcelas en los montes del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Madrid. Consta asimismo que la citada Real Orden de 16 de abril de 1920 fue aclarada por la de 16 de julio de 1921, en la que se añaden otras determinaciones. La disposición que sirve de base al derecho de ocupación de la sociedad y sus posteriores cesionarios es, por tanto, el Real Decreto de 10 de octubre de 1902.

A tenor de esta regulación puede sostenerse que en el momento en que se dicta la Real Orden que autoriza la ocupación de los terrenos, los montes catalogados de utilidad pública tenían la condición legal de bienes patrimoniales del municipio, si bien sometidos a un régimen tuitivo por parte de la Administración Forestal. Así, no podían ser objeto de enajenación total ni parcial, pero sí cabía, por razón también de utilidad pública, autorizarse la ocupación de parte de su superficie y el establecimiento en ellos de servidumbres legales o especiales, por razón de obras o servicios públicos, por consecuencia de concesiones de aprove-

chamientos de aguas, minas o de cualquiera otra clase, otorgadas por la Administración o a instancia de particulares. Es evidente que ninguna de las especialidades de régimen jurídico que acabamos de exponer imposibilitaban (aunque, muy sensatamente, dificultaran) la adquisición por los particulares de enclavados de propiedad privada dentro de los perímetros de los montes públicos catalogados».

Esta Dirección General, en línea con la Sentencia antes citada, considera que la equiparación absoluta con la concesión administrativa es al menos discutible. La concesión administrativa es un acto bilateral por el que la Administración Pública confiere a determinada persona física o jurídica, temporalmente, el ejercicio de cierta actividad administrativa que tiene como objeto la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública, o la explotación de un bien de dominio público. En relación con los bienes la doctrina administrativa más reciente admite la posibilidad de afectar a concesiones administrativas bienes demaniales públicos, sino también bienes privados del propio concesionario.

En el presente expediente se ha justificado que los montes catalogados tenían la naturaleza de patrimoniales cuando se concedió la autorización de ocupación. Asimismo, las órdenes de concesión se basaron en el Real Decreto de 10 de octubre de 1902 que, partiendo de su naturaleza patrimonial, sometía a los montes catalogados a un régimen tuitivo particular pues no podían ser objeto de enajenación total ni parcial, pero sí cabía, por razón también de utilidad pública, autorizarse la ocupación de parte de su superficie, por razón de obras o servicios públicos, por consecuencia de concesiones de aprovechamientos de aguas, minas o de cualquiera otra clase, otorgadas por la Administración o a instancia de particulares. Ese derecho de ocupación, a diferencia de la concesión del ferrocarril, era un derecho otorgado por el propietario del monte, pero autorizado por la Administración Forestal y por su carácter accesorio o consideración funcional, ligado a la existencia de aquella concesión.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, puede afirmarse que el derecho de ocupación inscrito presenta las notas características de un derecho real supeditado al interés público y fundado en un título de naturaleza administrativa que determina su validez y que, tras la naturaleza demanial sobrevenida del monte obliga a revisar su compatibilidad con los intereses forestales, pudiendo la Administración forestal apreciar la caducidad del título administrativo habilitante y consecuente extinción del derecho, y en su caso ejercer la potestad de recuperación posesoria prevista en el artículo 20 de la ley. Tratándose en el presente caso particular de un «derecho de ocupación» derivado de un título de naturaleza administrativa, considera este Centro Directivo que puede invocarse la misma doctrina que se ha mantenido para otros supuestos similares en los que no existe un régimen registral específico como ocurre en la cancelación por caducidad del derecho de reversión expropiatorio. Es en ese procedimiento donde el titular registral podrá discutir con las debidas garantías la naturaleza del título administrativo habilitante, el posible plazo de duración, su caducidad u otras cuestiones que afecten a su posición jurídica.

De acuerdo con los fundamentos anteriores, no puede mantenerse la calificación recurrida en el sentido de considerar extinguido un derecho inscrito en el que no constan acreditados los presupuestos para su cancelación, debiendo, por imperativo del principio de legitimación registral, practicar el asiento en los términos

en que consta inscrito el referido derecho, que se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley —cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria—. Cuestión distinta es que la calificación se base en la falta de correspondencia del derecho adjudicado en la escritura —pleno dominio— con el inscrito —derecho de ocupación—, que puede fundamentarse, además, en el carácter demanial del monte catalogado en tanto no quede acreditada la propiedad privada del enclavado de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de Montes y la doctrina jurisprudencial expuesta, cosa que no resulta del presente expediente.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LIBERTAD ARRENDATICIA, LÍMITE DE RESPONSABILIDAD Y EFECTOS DE UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER.

Ha de considerarse cumplida la obligación impuesta por el art. 25 de la LAU si el adjudicatario manifiesta la libertad de arrendamientos. Es correcto que se deposite a favor de los titulares de cargas posteriores el exceso del precio de adjudicación respecto del límite de responsabilidad hipotecaria. Las prohibiciones de disponer no surten efectos frente a actos de ejecución forzosa.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002, 15 de marzo de 2006, 8 de febrero de 2022 y 21 de abril de 2023, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

Admitida la procedencia del derecho de retracto arrendaticio, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones, debe dilucidarse en el presente caso si la expresión «de lo actuado durante el proceso no constan arrendatarios en las fincas hipotecadas», que figura en el decreto judicial de adjudicación calificado, y las manifestaciones vertidas por la administradora de la sociedad adjudicataria en acta notarial autorizada el día 17 de marzo de 2023 (en la que afirma «que la citada finca se encuentra actualmente libre de ocupantes e inquilinos»), son suficientes para entender cumplido el mandato impuesto por el apartado 5 del mismo artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, antes transcrito. En el presente caso no existe una mera alegación de que del procedimiento no resulta la existencia de arrendatarios, sino que, además de la referencia en la resolución judicial de que no constan arrendatarios, el adquirente ha manifestado ante notario que la finca adjudicada se encuentra libre de ocupantes e inquilinos. De este modo, quedan cubiertas las exigencias del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los términos antes expuestos.

Es cierto que en el procedimiento de ejecución directa nada impide reclamar al deudor por todo lo debido al acreedor, aunque exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria, pero siempre que no existan terceros con cargas inscritas con posterioridad, ya que en tal caso la cifra de responsabilidad hipotecaria actúa como límite. La cifra de responsabilidad hipotecaria que resulta de la inscripción de la hipoteca tiene como principal misión garantizar a los titulares de cargas posteriores que, si el precio de adjudicación es superior a esa cifra, el sobrante se destinará a la satisfacción de esos créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca. Respecto de la posibilidad de utilizar el exceso la cobertura hipotecaria correspondiente a uno de los conceptos para garantizar la deuda correspondiente a otro concepto, esta Dirección General ha manifestado que el registrador debe comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada, pues la cantidad sobrante por cada concepto ha de ponerse a disposición de los titulares de asientos posteriores.

En el caso del presente expediente, de la propia resolución judicial objeto de calificación, y especialmente del desglose de cantidades que contiene, resulta determinada la cantidad reclamada por los distintos conceptos, en total 208.923,09 euros, que, como se expresa en dicha resolución, «no excede del límite de cobertura hipotecaria». Y, aunque la finca se adjudica por 333.920,29 euros, recibiendo el ejecutante un exceso por 124.997,20 euros, esta cantidad sobrante ha quedado consignada en el Juzgado a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados. En consecuencia, este segundo defecto también ha de ser revocado.

Constituye doctrina consolidada de este Centro Directivo que la eficacia limitativa de las prohibiciones de disponer, cualquiera que sea su origen (vid. Resolución de 31 de enero de 2013), ha de matizarse cuando se trata del acceso al Registro de actos de disposición forzosos, extraños a la voluntad del titular afectado por la anotación, es decir cuando vienen impuestos en procedimientos judiciales o administrativos de apremio u otros que impongan una condena o conducta sobre el bien o derecho sometido a la prohibición de disponer o enajenar.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Adra.

URBANISMO: NOTA MARGINAL DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE COMPENSACIÓN.

En el caso de que una de las fincas incluidas en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varios propietarios, cada uno puede adherirse individualmente con su cuota a la junta de compensación.

Nos encontramos ante la nota marginal regulada en el artículo 5.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Esta nota se refiere a la iniciación del procedimiento de actuación urbanística correspondiente, en consonancia con lo dispuesto en el actual artículo 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y rehabilitación urbana. La citada nota publicita la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones derivadas del procedimiento.

En el sistema de compensación, la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación se realiza por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas, constituyéndose a tal fin en junta de compensación. La decisión de adherirse o no a la Junta es una mera volición interna del propietario. Ahora bien, en los casos en que alguna de las fincas incluidas en la unidad de actuación pertenece a más de una persona, se plantea el problema de determinar la forma en que los cotitulares deben adoptar esa decisión. Lo usual es que todos ellos acuerden voluntariamente incorporarse a la Junta, pero puede ocurrir que existan voces discordantes dentro de la comunidad de bienes. En este caso debe prescindirse de la naturaleza jurídica de la adhesión a la Junta y poner el acento en la libertad de los propietarios afectados para decidir si se suman a ella o no. Dicho de otro modo, cuando alguna de las fincas incluida en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varias personas, cada una de éstas podrá decidir si se adhiere o no a la Junta con su cuota en la finca común.

En base a lo expuesto, el defecto no puede confirmarse. En la certificación administrativa que es objeto de recurso se establecen las fincas incluidas en la unidad de ejecución, en el que se ha notificado individualmente a todos los propietarios de dicha unidad, en el que solo consta el escrito de uno de ellos que opta por adherirse a la junta de compensación, requiriendo a los demás propietarios que aún no han solicitado su incorporación, lo efectúen si así lo desean, con la advertencia de que si no lo hicieran, sus terrenos serán reparcelados forzosamente o en su caso expropiados, por lo no existe obstáculo que impida la práctica de la nota marginal.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Adra.

URBANISMO: NOTA MARGINAL DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE COMPENSACIÓN.

En el caso de que una de las fincas incluidas en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varios propietarios, cada uno puede adherirse individualmente con su cuota a la junta de compensación.

Nos encontramos ante la nota marginal regulada en el artículo 5.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Esta nota se refiere a la iniciación del procedimiento de actuación urbanística correspondiente, en consonancia con lo dispuesto en el actual artículo 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y rehabilitación urbana. La citada nota publicita la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones derivadas del procedimiento.

En el sistema de compensación, la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación se realiza por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas, constituyéndose a tal fin en junta de compensación. La decisión de adherirse o no a la Junta es una mera volición interna del propietario. Ahora bien, en los casos en que alguna de las fincas incluidas en la unidad de actuación pertenece a más de una persona, se plantea el problema de determinar la forma en que los cotitulares deben adoptar esa decisión. Lo usual es que todos ellos acuerden voluntariamente incorporarse a la Junta, pero puede ocurrir que existan voces discordantes dentro de la comunidad de bienes. En este caso debe prescindirse de la naturaleza jurídica de la adhesión a la Junta y poner el acento en la libertad de los propietarios afectados para decidir si se suman a ella o no. Dicho de otro modo, cuando alguna de las fincas incluida en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varias personas, cada una de éstas podrá decidir si se adhiere o no a la Junta con su cuota en la finca común.

En base a lo expuesto, el defecto no puede confirmarse. En la certificación administrativa que es objeto de recurso se establecen las fincas incluidas en la unidad de ejecución, en el que se ha notificado individualmente a todos los propietarios de dicha unidad, en el que solo consta el escrito de uno de ellos que opta por adherirse a la junta de compensación, requiriendo a los demás propietarios que aún no han solicitado su incorporación, lo efectúen si así lo desean, con la advertencia de que si no lo hicieran, sus terrenos serán reparcelados forzosamente o en su caso expropiados, por lo no existe obstáculo que impida la práctica de la nota marginal.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Huelma.

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

En el caso de que existan dudas fundadas de invasión de una finca colindante procede denegar la inscripción de la base gráfica.

Como cuestión previa, debe volver a reiterarse la doctrina de este Centro Directivo, formulada en Resoluciones como las de 5 y 13 de octubre de 2021 y 8 de junio y 6 de septiembre de 2022, por la cual, si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción.

El expediente iniciado es el regulado en el artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, al haberse aportado una georreferenciación alternativa a la catastral, que impone al registrador la obligación de notificar a los titulares registrales y a los catastrales, para que puedan alegar lo que a su derecho convenga. No existiendo invasión de dominio público ni de finca colindante con georreferenciación inscrita, procede analizar la oposición del colindante, para determinar si el registrador puede basar en ella su juicio razonado y objetivo sobre la posible existencia de contienda laten-

te, que excede del ámbito de aplicación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, por ser cuestión reservada al acuerdo de las partes o a la competencia de los tribunales, en procedimiento seguido contra el titular registral.

Respecto a la negativa a la inscripción de la rectificación descriptiva, procede reiterar la doctrina de esta Dirección General respecto a las rectificaciones superficiales, formulada en multitud de Resoluciones como la de (vid., por todas) 1 de junio de 2023, por cual solo procede registrar un exceso de cabida cuando se trate de rectificar un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca ya inmatriculada, de modo que sea indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral; es decir, que la superficie que ahora se pretende registrar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados.

El registrador en su nota de calificación considera fundada la oposición de uno de los colindantes, que aporta certificación catastral de la parcela 211 del polígono 15, en la que figura como titular catastral, cuyo terreno se incluye en la georreferenciación alternativa aportada al expediente, lo cual puede ser un indicio de que se está alterando la realidad física amparada por el folio registral. Y aunque, ciertamente, como declara la recurrente en su inciso de interposición del recurso, el opositor alegante no es titular registral de la finca, que según afirma se corresponde con esta parcela catastral, pues declara que es su tía, ello implica que existe una finca registral que se corresponde con esa parcela catastral, cuya titularidad no corresponde al promotor del expediente. Aunque la registradora no lo diga en la nota, otro indicio que conformaría estas dudas es la modificación de uno de los linderos, puesto que desaparece del lindero norte el camino, que figura en el Registro y no figura en la nueva descripción que se propone, en la que se dice que la finca está atravesada por un camino, lo que no constaba en la descripción registral. Ello unido a la enorme desproporción entre la superficie inscrita 12.522 metros cuadrados y la que ahora se pretende inscribir 21.257 metros cuadrados, determina un indicio evidente de modificación de la realidad física amparada por el folio, que supone el límite de la inscripción de un exceso de cabida.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

Por tanto, constatado que existe una controversia, no sólo entre un titular registral y un titular catastral afectado, sino entre titulares de sendas fincas colindantes acerca de su respectiva georreferenciación, procede reiterar la doctrina de este Centro Directivo, formulada en Resoluciones como la de 23 de mayo de 2022, entre otras, que estima justificadas las dudas del registrador sobre la identidad de la finca en un expediente del artículo 199. Ello determina como consecuencia

necesaria en el presente expediente la confirmación de la nota de calificación registral negativa aquí recurrida sobre dudas fundadas de posible invasión de fincas registrales colindantes inmatriculadas, y sin que competa a este Centro Directivo, en vía de recurso —como ya se dijo en la Resolución de 21 de septiembre de 2020— «decidir cuál deba ser la georreferenciación correcta de cada finca, o sugerir una diferente a la aportada o soluciones transaccionales entre colindantes».

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Torrelavega, número 2.

INMATRICULACIÓN POR CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ART. 206 LH: DUDAS SOBRE INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

Aunque es posible que el registrador consulte a cualquier administración sobre la posible afectación del dominio público con ocasión de la inmatriculación del 206 LH, solo cabe la denegación si esa administración responde con claridad respecto a esa invasión del demanio.

Cuando la inmatriculación se solicita por una Administración Pública por la vía de la certificación administrativa conforme al artículo 206 de la Ley Hipotecaria, sólo se prevé que «será preciso que el Registrador compruebe la falta de previa inmatriculación de todo o parte del inmueble. Si advirtiera la existencia de fincas inscritas coincidentes en todo o en parte, denegará la inmatriculación solicitada, previa expedición de certificación de las referidas fincas, que remitirá al organismo interesado junto con la nota de calificación», sin que en este artículo 206 haya previsión expresa de que el registrador pueda invocar «dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la información territorial asociada, facilitada por las Administraciones Públicas».

En virtud de la superior protección constitucional del dominio público, y del reconocimiento de la existencia de diversas administraciones públicas titulares de bienes de dominio público con posibilidad de potenciales conflictos o invasiones entre ellas, ha de concluirse que incluso en el supuesto del artículo 206, y pese a la falta de previsión expresa, resulta aplicable la previsión, que sí es expresa en los artículos 203 y 205, relativa al supuesto de que el registrador tenga «dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la información territorial asociada facilitada por las Administraciones Públicas».

Ahora bien, dicho lo anterior, en el presente caso la registradora no consta que haya aplicado tal previsión legal, pues en su nota de calificación no expresa que aprecie tal coincidencia en la información territorial asociada facilitada. Tampoco expresa la nota de calificación recurrida que en el concreto procedimiento registral iniciado por el asiento de presentación de la certificación administrativa para la inmatriculación de fincas, haya notificado a ninguna

administración pública, (en este caso, la junta vecinal que cita) ni haya recibido contestación u oposición de la misma, y menos aún relaciona el contenido concreto de tal supuesta oposición, sino que sólo se remite, y muy genéricamente, a otra nota de calificación negativa recaída en un procedimiento registral anterior y basada en una supuesta oposición cuyo contenido ni transcribe, ni reseña suficientemente.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 19.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE INVASIÓN DE FINCAS YA INMATRICULADAS.

Procede denegar la inmatriculación por el 205 LH si, tras tramitar un procedimiento del art. 199 LH se constatan dudas fundadas de invasión de otras fincas ya inmatriculadas.

En el presente caso, la tramitación del expediente del artículo 199, para lograr la inmatriculación de una finca por la vía del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, deriva de la Resolución de esta Dirección General de 20 de octubre de 2022, que revocó parcialmente la nota de calificación de la registradora, al entender que, si bien existían indicios de una posible doble inmatriculación, debía tramitar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, para disipar tales dudas.

La registradora, al calificar, no puede limitarse a una mera aplicación mecánica y puramente formal de los preceptos legales, basados en la identificación de su número de orden dentro del texto legal, sino que puede acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, para expresar de qué forma se consideran infrinuidos. De igual modo, no puede limitarse a citar la fecha de una Resolución, sino que, con referencia a ella, debe expresar la doctrina que utiliza para fundamentar su nota de calificación.

La alegación del recurrente relativa a la falta de legitimación para recurrir de la junta de compensación no es ajustada a Derecho. Aunque el artículo 199 de la Ley Hipotecaria se refiere a la citación de los propietarios colindantes, tratándose en este caso de fincas incluidas en la unidad de ejecución y constando la nota marginal, a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de iniciación de procedimiento, en el historial registral de cada una de ellas, la remisión de la notificación del inicio del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria a la junta de compensación está plenamente justificada.

En el presente caso, vista la nota de calificación, las alegaciones de la junta de compensación y del colindante y las de los recurrentes, ciertamente, las dudas sobre la posible doble inmatriculación de la finca no han quedado disipadas, puesto que la superficie física de la parcela cuya inmatriculación se solicita solapa con la geometría de otras fincas inscritas y que se aportaron al proyecto de compensación. Por otro lado, con la calificación emitida, se cumple con la doctrina de este Centro Directivo relativa a los requisitos para la inscripción de las representaciones gráficas.

Resolución de 28-7-2023
BOE 12-10-2023
Registro de la Propiedad de Vielha.

APROVECHAMIENTO POR TURNOS: CANCELACIÓN LA TRASNMISIÓN DE UN TURNO.

Procede cancelar un turno inscrito por haberse declarado la nulidad de la transmisión por sentencia judicial.

En el régimen aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, cabe distinguir entre el titular registral del inmueble sobre el que se constituye este régimen, y los titulares de los derechos reales que confieren la facultad de utilizar y disfrutar, con carácter exclusivo, un alojamiento para pernoctar durante más de un período de ocupación. Este derecho de aprovechamiento se configura en la ley como un derecho real limitado, que habrá de regirse por las disposiciones establecidas por el constituyente del régimen, siempre dentro de los límites legales fijados por la Ley 4/2012. En la escritura de constitución del régimen se ha de determinar la cuota que corresponde a cada aprovechamiento con relación al alojamiento, y registralmente, se abrirá un folio al inmueble, otro folio independiente al alojamiento (aunque no se haya constituido una propiedad horizontal), y finalmente un nuevo folio para cada aprovechamiento. Sin embargo la cuota a la que alude el artículo 26.1.3.a no ha de entenderse en el sentido a que aluden los artículos 392 y siguientes del Código Civil, pues se está refiriendo a la cuota que ha de satisfacerse por la prestación de los servicios complementarios inherentes a este régimen.

Hemos de distinguir dos diferentes situaciones en las que puede encontrarse el derecho de aprovechamiento: a) en un estado de latencia estatutaria, en cuyo caso el derecho existe de manera meramente potencial, y dado que no se extingue por confusión; y no puede existir un derecho subjetivo carente de titular, sería lícito entender que estamos en presencia de un derecho con titular transitoriamente indeterminado, cuya extensión y contenido están perfectamente caracterizados y especificados en el título constitutivo. b) una vez haya sido transmitido, el derecho adquiere plena efectividad.

De los documentos que obran en el expediente, resulta que el régimen se constituyó de tal modo que los titulares de los derechos son propietarios del inmueble por cuotas indivisas que llevan aparejado el disfrute de un turno determinado, por lo tanto, parece evidente que el régimen es el anterior a la Ley de 1998, sin que haya sido adaptado. Tampoco fueron objeto de adaptación ni el contrato privado de compraventa del derecho de aprovechamiento, ni su elevación a público (precisamente ese es el motivo que determina su nulidad).

Presentado en el Registro de la Propiedad, mandamiento judicial ordenando la cancelación del asiento registral en el que figura inscrito el turno correspondiente, ésta puede llevarse a cabo sin mayor inconveniente, y sin que quepa plantearse la intervención de todos los demás titulares ya que no se produce ninguna alteración de cuota en los demás aprovechamientos concurrentes sobre el mismo alojamiento. Simplemente ocurriría que el derecho, cuya transmisión ha sido declarada nula, volvería a su estado de latencia libraria, sin que

por lo hasta ahora expuesto, puedan resultar consecuencias perjudiciales para los demás.

Declarada la nulidad de la transmisión y la cancelación de la inscripción, no se plantean problemas de mecánica registral, ya que, aunque la finca quede extinguida en su folio independiente, pervive en el folio de la finca matriz. Folio de la finca matriz que consta inscrito a nombre del constituyente del régimen, esto es, el vendedor cuya venta ha sido declarada nula. Y dado que la demanda de nulidad va dirigida contra quien ostentaba la titularidad registral, el principio de tracto sucesivo se cumple de manera impoluta (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Por todo ello, la cancelación puede llevarse a efecto en los términos dispuestos por la resolución judicial.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO.

La reducción del quorum necesario para el acuerdo de modificación de estatutos prevista en el art. 17,12 de la LPH ha de aplicarse a los casos previstos en dicho precepto de forma estricta.

Como acertadamente afirma el registrador en su nota, este Centro Directivo ya aclaró en la Resolución de 7 de noviembre de 2022 que el apartado 12 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha ley por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas («la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística» son los términos que emplea la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos) reduce la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de la actividad de uso turístico de viviendas y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, pero no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de las viviendas o locales, como es el de hospedería o viviendas turísticas en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Reus, número 1.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: COUTAS INDIVISAS DE PLANTA DE GARAJES
CON ASIGNACIÓN DE USO ESPECÍFICO DE UNA PLAZA DETERMINADA.**

La inscripción de una cuota indivisa con asignación de uso de plaza de garaje requiere so completa descripción conforme al art. 53 del RD 1093/1997.

En el supuesto de este expediente, según informe emitido por el Servicio de Sistemas de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, al que a su vez se remite el informe del registrador de la Propiedad, una vez examinados los datos contenidos en la base de datos del programa informático de gestión del Registro de la Propiedad de Reus número 1, resulta que la notificación telemática de la nota de calificación negativa fue enviada a los Servicios Notariales, para su entrega al notario correspondiente, y ahora recurrente, don Ángel María Doblado Romo, el día 13 de abril de 2023, resultando los acuses de entrega de ese envío telemático sin error alguno, y que con fecha 18 de abril de 2023 a las 15:57:49 horas se recibió en el Registro de la Propiedad el acuse fehaciente de lectura por parte del citado notario, con la validación correcta de la firma digital del mismo. Por lo tanto, si se considera como fecha de la notificación al recurrente el día 13 de abril de 2023, conforme a las anteriores reglas el plazo de interposición del recurso finalizó el día 15 de mayo de 2023 (los días 13 y 14 eran inhábiles), y si se considera como fecha de la notificación el día 18 de abril de 2023, fecha en que se recibió en el Registro acuse de recibo por parte del notario de la notificación, de lo cual queda constancia por medio de su firma electrónica reconocida, el plazo de interposición del recurso finalizó el día 18 de mayo de 2023. Dado que el escrito de recurso tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Reus número uno, también por vía telemática, el día 24 de mayo de 2023, en ambos casos ha transcurrido más de un mes desde la notificación y por tanto en principio debería declararse su extemporaneidad y proceder a su inadmisión.

El hecho de que el notario recurrente afirme que no tuvo conocimiento de la calificación negativa hasta el momento en que recibió la notificación de la misma por vía de correo ordinario con acuse de recibo el día 25 de abril de 2023, que si se considerase como la fecha de notificación al notario de la calificación, supondría que el recurso habría sido interpuesto dentro del plazo de un mes, determina que surjan dudas acerca del momento en que se ha de considerar efectuada la notificación —el hecho de que se recibiese una notificación por correo ordinario que no era necesario hacer, pues bastaba con la previa notificación por vía electrónica ex artículo 112 de la Ley 24/2001, hace que se convierta en razonable la posibilidad de que el notario autorizante no tuviese conocimiento de la calificación negativa hasta que recibió esta notificación por correo ordinario—, dudas que a su vez conducen, en aplicación del principio «*in dubio pro actione*», a la admisión del recurso.

El artículo 53.b) de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, aprobado por el Real Decreto 1097/1997, de 4 de julio, impone, para los supuestos de transmisión de una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determi-

nada, que se incluya en el título «la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes». La especificación de estos datos, incluida la descripción correspondiente a los elementos comunes, como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 5 de diciembre de 2011, es una exigencia de claridad registral impuesta por el citado artículo 53.b) del Real Decreto 1093/1997 cuando se opte por esa modalidad de comunidad prevista en el mismo, que entronca con el principio de especialidad en lo referente a la descripción de las fincas, recogido entre otros en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

Por último, con relación a la solicitud en su escrito por parte del notario recurrente de acceso al informe del registrador, no resulta relevante para la resolución de este expediente si procede o no dicho acceso, pues no está previsto en la regulación que contiene la legislación hipotecaria del recurso contra la calificación negativa del registrador ante esta Dirección General el traslado de dicho informe al recurrente con anterioridad a la resolución de este.

Resolución de 28-7-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: EFECTOS.

Despachado un documento presentado antes y que es incompatible con el ahora calificado, prevalece aquel por virtud del principio de prioridad.

El principio de prioridad es aquel en virtud del cual se determina la preferencia en el orden de despacho de dos o más títulos, que están presentados y pendientes de despacho y se refieren a un mismo inmueble, siendo preferente en el despacho el que se ha presentado con anterioridad, o cuando así lo determine la calificación conjunta de todos los presentados por parte del registrador. Es decir, presentado un título, no puede despacharse otro que le sea opuesto o incompatible, presentado con posterioridad.

En el supuesto de este expediente, como se ha expuesto en el anterior fundamento, al tiempo de presentarse la instancia existía vigente un asiento de presentación, extendido con anterioridad, de un título calificado negativamente que, durante la vigencia de su asiento de presentación, ha sido suficientemente subsanado y por tanto despachado con carácter previo.

La recurrente alega que, al tiempo de presentarse su instancia, la finca aún estaba inscrita a su favor, pero constando extendido un asiento previo este es preferente en el despacho en cumplimiento del principio de prioridad resultante de los artículos 17, 18, 20 y 24 de la Ley Hipotecaria, antes expuesto, conforme al cual, al adquirente según registro de derechos no pueden oponérsele títulos suscritos por el anterior titular registral presentados con posterioridad a su propio título.

El principio de titulación pública resulta consagrado en nuestra legislación hipotecaria en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento de desarrollo, de tal manera que, con carácter general, queda vedado el acceso al registro a documentos que adolezcan de tal carácter. En el presente expediente no se acompaña

copia auténtica del acta de manifestaciones, ni queda acreditada la interposición del recurso por el que se pretenda enervar la eficacia de la subasta por la que resulto adjudicada la finca a su actual titular. Ni siquiera debió ser presentada la instancia, al ser un mero documento privado (artículo 420 del Reglamento Hipotecario).

Resolución de 29-8-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Oviedo, número 3.

DERECHO DE VUELO: MODALIZACIÓN AL AMPARO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Se admite, al amparo de la teoría del *numerus apertus* la posibilidad de usar el derecho de vuelo para organizar un futuro engalaberno.

El derecho de vuelo es un derecho real sobre cosa ajena, con vocación de dominio, por el que su titular tiene la facultad de elevar una o varias plantas o de realizar construcciones bajo el suelo, adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido. En el derecho de vuelo, la nueva planta construida se integra en un régimen de propiedad horizontal, de modo que el dueño de dicha planta es copropietario del suelo, al considerarse éste un elemento común.

El derecho de vuelo no puede pertenecer al propietario del suelo. De lo contrario, se trataría de una simple facultad del dominio. Por tanto, el derecho de vuelo sólo puede nacer por transmisión a un tercero o por su reserva al tiempo de enajenar el edificio o parte de él, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

El derecho real de sobreedificación y subedificación constituido no coincide exactamente con el contemplado expresamente en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, pues aquél no tiene por objeto una construcción que se vaya a integrar físicamente en el edificio ya existente o por existir en el inmueble gravado (de modo que, al compartir elementos constructivos, haya de integrarse necesariamente en el régimen de propiedad horizontal de dicho edificio), sino que falta para apoyar o extender una edificación ajena sobre parte del solar gravado, edificación que será independiente físicamente de la que se construya por el propietario de dicho solar. Por ello, no es necesario que, como exige la registradora, previamente se proceda a la segregación de la porción de la finca gravada con el derecho de vuelo y su posterior agregación a la finca a cuyo favor se constituye.

La modalización que del derecho de sobreedificación o subedificación se realiza en la escritura calificada debe ser admitida con base en el principio de autonomía de la voluntad. Debe recordarse la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el criterio de «*numerus apertus*» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo 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: artículos 2.2.o de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos. Las situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas

empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distintas, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad «sui generis» sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada Sentencia de 28 de diciembre de 2001 y la Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1998 y 15 de septiembre de 2009).

Resolución de 29-8-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Valencia, número 8.

DOCUMENTO JUDICIAL DANÉS: NECESIDAD DE PROBAR LA LEY APLICABLE.

Se considera necesario probar la ley aplicable y el Derecho resultante de la misma y en todo caso, en cuanto no fue probado al inscribir el bien en su momento, será precisa la conformidad de la esposa a la atribución y mantenimiento tras el divorcio —que tampoco se ha acreditado— del carácter privativo del bien, sin que el documento presentado pueda ser objeto de reconocimiento incidental por vulnerar las normas de defensa y con ello el orden público español..

La decisión aportada no puede ser considerada resolución judicial a los efectos del Reglamento (UE) 1215/2012, Bruselas I Recast, en cuanto —sin necesidad de entrar en otras consideraciones— este Reglamento excluye de su ámbito el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable (artículo 1, párrafo 2). No siendo aplicable —por no ser Estado participante en la Justicia Civil— el artículo 3 del Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

Es evidente que el título presentado, aun de origen judicial, incurre en las causas del artículo 46 de la Ley 29/2015, en cuanto no concurre la persona afectada por la decisión de privatividad adoptada, por lo que se conculcan las normas de procedimiento y tutela efectiva conforme a la ley española. Desde la perspectiva de la ley aplicable se ignora si ambos cónyuges tienen la misma nacionalidad. Por lo tanto, deberá probarse, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, la ley aplicable resultante de la prelación establecida en el artículo 9.2 del Código Civil. En todo caso, para la ineludible determinación de la ley aplicable, la autoridad registral española ha de regirse por sus propias normas de conflicto en cuando éstas no están armonizadas por una norma europea ni convencional de la que formen parte al menos Dinamarca y España.

Por lo tanto, en el supuesto planteado, será preciso probar la ley aplicable y el Derecho resultante de la misma y en todo caso, en cuanto no fue probado al inscribir el bien en su momento, será precisa la conformidad de la esposa a la atribución y mantenimiento tras el divorcio —que tampoco se ha acreditado— del carácter privativo del bien, sin que el documento presentado pueda ser objeto de reconocimiento incidental por vulnerar las normas de defensa y con ello el orden público español.

Resolución de 30-8-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Granada, número 1.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CANCELACIÓN DE CARGAS.

Se entiende que no cabe la cancelación de cargas posteriores sobre una finca como consecuencia de la ejecución de una hipoteca que grava otra finca respecto de la que no consta acreditado que aquella esté ligada por titularidad *ob rem*

Existe vinculación «*ob rem*» entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio (vid. Resolución de este Centro Directivo de 3 de septiembre de 1982). Esto supone que en los casos de titularidad «*ob rem*» se configura la titularidad dominical de una finca por referencia de la titularidad de otra, a la que está conectada. La consecuencia jurídica de ello es que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación (Resolución de 28 de octubre de 2013).

Como bien señala el registrador en la calificación, al no constar responsabilidad hipotecaria alguna ni vinculación expresa en la inscripción de la finca 90.224, todas las cargas que con posterioridad han ido accediendo a esa finca, son preferentes a la hipoteca, y puesto que esta no consta inscrita sobre la finca 90.224, su ejecución no puede dar lugar a la cancelación de las cargas que posteriormente accedieron a ella. Es cierto que posteriormente se inscribió la registral 90.224 a favor de los recurrentes mediante el mismo título que la otra finca registral, pero el objeto de este expediente es determinar si son cancelables las cargas, no si el asiento fue procedente, que, por otra parte, está bajo la salvaguardia de los tribunales.

Resolución de 30-8-2023

BOE 12-10-2023

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

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN DE UN ELEMENTO PRIVATIVO.

Toda modificación de elementos de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la Ley.

Las exigencias de la Ley sobre propiedad horizontal para las modificaciones de los títulos constitutivos se imponen, no solo respecto de la posible modificación de las cuotas, sino también en la protección de la extensión de los elementos comunes, de manera que todo lo que no esté especificado en el título constitutivo como privativo lo será común por defecto, de modo que cualquier alteración de la superficie en favor de un elemento privativo podría serlo con merma de la extensión superficial de los elementos comunes.

En conclusión y conforme a la doctrina consolidada de esta Dirección General debe confirmarse que toda modificación de elementos de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la Ley sobre propiedad horizontal, tanto en el supuesto de configuración «ex novo» de tal régimen como en el caso de mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido. En el presente supuesto, no se completa la modificación con un acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios.

En el supuesto concreto, se trata de una mera corrección de la medida superficial para que corresponda con la real, y se ha acreditado la superficie construida con certificado de técnico competente, por lo que no es precisa adaptación de la declaración obra que se hizo en su día.

Resolución de 30-8-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Moncada, número 1.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO: LÍMITE TEMPORAL.

Se reitera la doctrina jurisprudencial de que cuando el uso se atribuye en beneficio de hijos menores de edad no hay que fijar una duración temporal.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito. Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye. Además, el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y, por otro, una limitación de disponer. No hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí sería necesaria la aportación de los datos identificativos de los hijos.

Este contenido patrimonial del derecho de uso, y la posibilidad de su acceso al Registro de la Propiedad, tienen como consecuencia que, con independencia de que se trate, como ya se ha señalado, de un derecho encuadrable dentro de la categoría de los derechos familiares, deban ser respetadas las reglas relativas a los derechos cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretenda y a las exigencias derivadas de los principios hipotecarios. Con carácter general se ha afirmado que el derecho de uso familiar para ser inscribible en el Registro de la Propiedad debe tener trascendencia a terceros y debe configurarse, conforme al principio de especialidad con expresión concreta de las facultades que integra, identificación de sus titulares, temporalidad —aunque no sea necesario la fijación de un «dies certus», salvo que la legislación civil especial así lo establezca, como ocurre con el Código Civil Catalán, artículo 233-20— y además debe establecerse un mandato expreso de inscripción. Ahora bien, ya se configure de una u otra forma, siempre que se pretenda configurar como un derecho de uso inscribible deberá estar claramente determinado, siguiendo en esto el principio general de especialidad propio de nuestro sistema registral.

En consecuencia, puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho.

En el presente caso es determinante el hecho de que, como resulta de la misma sentencia por la que se aprueba el convenio regulador de los efectos del divorcio, existen hijos menores de edad. Por ello, la objeción expresada por el registrador al exigir que se determine la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda no puede ser mantenida.

Resolución de 30-8-2023

BOE 12-10-2023

Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NECESIDAD DE DEMANDAR AL CÓNYUGE HIPOTECANTE SEGÚN EL REGISTRO.

Es necesario dirigir la demanda frente al cónyuge que según el Registro es cotitular de la finca e hipotecante.

Respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el alcance de la calificación registral de títulos judiciales, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la decisión judicial, pero sí analizar si del título presentado resulta que en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que

podría ser afectado por la resolución judicial, con objeto de evitar su indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española). En el presente caso, el registrador no hace sino calificar la congruencia del título judicial con el procedimiento en que se ha dictado en relación con los asientos registrales, para preservar además los derechos del cónyuge del deudor que junto a éste figura como hipotecante.

Según el historial registral, la finca consta inscrita a nombre del deudor frente a quien se interpuso la demanda de ejecución hipotecaria, de nacionalidad brasileña, «con sujeción a su régimen económico matrimonial legal, por título de compra»; y la hipoteca objeto de ejecución se constituyó por dicho deudor y su esposa. Por ello, tiene razón el registrador al aplicar el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el cual: «La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor (...)». Esta conclusión no queda desvirtuada por la alegación de la recurrente sobre la manifestación contenida en la escritura de constitución de hipoteca sobre el carácter privativo de la finca hipotecada, pues a los efectos del presente expediente resulta determinante no la referida manifestación, sino la forma en que con en base en el citado título (y el anterior de compraventa) y a su calificación se practicó la inscripción, y los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los tribunales (cfr. artículo 1 Ley Hipotecaria), por lo que no se puede discutir ahora si la hipoteca debió o no estar otorgada por ambos cónyuges.

Resolución de 4-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Ibiza, número 2.

HIPOTECA: CANCELACIÓN.

Es necesario otorgar escritura pública para cancelar una hipoteca.

Debe decidirse en este expediente si procede la cancelación de una hipoteca mediante instancia privada de los propietarios. De acuerdo con los arts. 82.1 LH y 179 RH, no puede más que confirmarse la calificación emitida por el registrador.

Ante la alegación hecha por los recurrentes respecto de la actuación de que han sido objeto, hay que recordar que de los hechos del expediente resulta que «existe una sentencia judicial firme en la que se condena a la mercantil Inversiones Inmobiliarias Gabón Spain SK, SL, a otorgar escritura pública de compraventa a favor de los mismos previa cancelación de todas las cargas que pesan sobre el inmueble objeto de la compraventa», por lo que tienen su acción de incoar ejecución de sentencia a los efectos de obtener la cancelación de la carga referida.

Resolución de 4-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de San Fernando, número 1.

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

No puede denegarse la inscripción de una base gráfica alternativa por el mero hecho de que un colindante se haya opuesto, si no se justifican suficientemente los motivos de duda.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso, el registrador no funda sus dudas en la posible controversia latente respecto de la fracción de terreno, sino que se limita a expresar la existencia de oposición, sin analizarla ni valorarla. Por ello, no hay evidencia jurídica de la existencia de un conflicto latente sobre la titularidad del patio, limitándose el colindante opositor notificado que el patio pertenecía a la promotora, lo que no acredita. Y como declaró la Resolución de 5 de julio de 2022, no puede admitirse la objeción de la registradora de que existe un proceso judicial entre el promotor del expediente y quien presenta oposición, si no se aporta documento alguno que respalde tal afirmación.

Y como declaró la Resolución de 15 de junio de 2023, el hecho de que la georreferenciación alternativa aportada por el promotor invada geometrías catastrales no es motivo suficiente para rechazarla, pues precisamente por ser alternativa se produce esa invasión parcial del inmueble catastral colindante. Pero, ello no obsta para que las alegaciones del colindante catastral puedan ser tenidas en cuenta por el registrador para fundar su oposición a la inscripción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Resolución de 5-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Monóvar.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PATRIA POTESTAD PRORROGADA CON ARREGLO A LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A 2021.

Debe nombrarse un defensor judicial en caso de que la madre titular de patria potestad prorrogada tenga un conflicto de intereses con su hijo representado.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria no pueden ser tenidos en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al registrador a la hora de emitir la calificación recurrida (vid. Resolución de 22 de noviembre de 2021).

El primer defecto señala que no se aporta la sentencia firme por la que se modifica judicialmente la capacidad, prorrogando la patria potestad, necesaria para acreditar dicha circunstancia. Dicha sentencia determina la extensión y límites de la incapacitación; por tanto, ha de ser tenida en cuenta para la calificación de la partición efectuada. Así resulta de la Resolución de esta Dirección General de 26 de octubre de 2021, entre otras. En consecuencia, este defecto debe ser confirmado.

La inscripción de la sentencia de incapacitación en el Registro Civil es necesaria no sólo como prueba plena de dicha incapacitación y nombramiento de tutor, sino también a los efectos de ser oponible a terceros como dispone el artículo 218 del Código Civil y el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El tercer defecto señala que no consta que se haya nombrado defensor judicial que salve el conflicto de intereses existente entre la madre y el hijo cuya patria potestad está prorrogada, dado que se realiza la adjudicación de la herencia de forma distinta a la ordenada por el causante, realizando lotes que se adjudican a cada heredero y realizando una división del caudal ganancial adjudicando bienes de manera desigual, siendo los intereses entre ambos en este caso contrapuestos y no paralelos.

Esta Dirección General de Registros ha interpretado, en las Resoluciones que, entre otras, se citan en el apartado «Vistos», las circunstancias que conducen a determinar cuándo concurre un conflicto de interés entre menores o personas con discapacidad y sus representantes legales, determinantes de que estos últimos no puedan entenderse suficientemente representados en la partición hereditaria si no es con la intervención de un defensor judicial. Para ello, ha atendido a diversos elementos de carácter objetivo que, en general, apuntan a la inexistencia de automatismo en las diversas fases de la adjudicación hereditaria, es decir en la confección del inventario, en la liquidación de las cargas y en la adjudicación de los bienes.

Así, se crea una situación de elección y de decisión que debe ser tomada por parte de la persona con discapacidad, y, por tanto, hay un evidente conflicto de intereses, porque la única elección que ha sido tomada por la viuda no lo ha sido en los términos ordenados en el testamento sino creando una nueva situación que debe poner en posición a la persona con discapacidad que representa de decidir sobre los bienes que se le adjudican. Por ello, la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí misma la representante del incapaz.

Resolución de 5-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María, número 4.

BIENES DEL PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO: CANCELACIÓN DE SUS AFECCIONES.

Debe contarse con el consentimiento expreso de la administración para la cancelación de las afecciones a que está sujeto el patrimonio público del suelo.

Nuestro sistema registral admite excepcionalmente la cancelación de derechos inscritos contra o sin el consentimiento del titular registral, como ocurre en los casos en que en el propio título constitutivo pactada expresamente se contemplara determinada causa de la cancelación o por transcurso del plazo de caducidad legal —cfr. Resolución de 6 de julio de 2022—. Pero como ha señalado reiteradamente esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 21 de julio y 3 y 4 de diciembre de 1986, 2 de septiembre de 1992 y 30 de mayo de 1996), la exigencia de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, así como la de la documentación auténtica del hecho o acto inscribible para su acceso al Registro (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) conduce a la necesaria cancelación de un

asiento sólo cuando se justifica fehacientemente la completa extinción del derecho inscrito (artículos 2.1.o y 79.2.o de la Ley Hipotecaria y 173 de su Reglamento).

En el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho, como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículo 1, párrafo tercero, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones.

La prestación del consentimiento cancelatorio por parte de la Administración titular del correspondiente asiento registral, siendo un acto de la Administración por ser ésta el sujeto activo del mismo, no integra sin embargo y en rigor ningún acto administrativo, pues la cancelación registral es un acto que en cuanto a sus requisitos (excepto en lo relativo a los actos jurídicos separables que se dicten en relación con su preparación) y sus efectos no está sujeto al Derecho administrativo, sino al Derecho hipotecario o registral, y cuya revisión judicial no corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los del orden civil.

Es claro que cabe que los bienes integrantes del patrimonio público de suelo sean enajenados a personas físicas o jurídicas privadas cesando en su titularidad pública, pero ello no supone que desaparezca automáticamente la afección de destino y sus obligaciones asociadas a que están sujetos estos bienes. También es evidente que el hecho de que el planeamiento no reserve un determinado suelo residencial a vivienda protegida no supone que el propietario se exonere de la obligación de destinarlo a ese régimen cuando la misma venga impuesta por las condiciones asumidas en la enajenación.

De la documentación aportada no resulta acreditada la desafección de las fincas a su condición de destino para lo que no es suficiente, como se ha expuesto, la cédula de calificación urbanística, ni la certificación de la sociedad mercantil municipal sobre el destino de los ingresos, lo que no es sino una de las obligaciones asociadas a estos bienes y que debe cumplir el gestor del patrimonio.

Resolución de 5-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo, número 1.

HERENCIA: PARTICIÓN HECHA POR CONTADOR PARTIDOR TESTAMENTARIO.

En la partición hecha por contador partidador hay que considerar que tiene carácter unilateral y no precisa de intervención de los herederos, siempre que el contador no exceda los límites de lo particional. En este caso, si interviene una de las herederas por sí y como tutora de otro heredero, se dará una situación de conflicto de intereses.

Es doctrina jurisprudencial pacífica que las competencias del contador-partidor se ciñen a contar y partir, realizando cuanto acto jurídico y material sea preciso

para este objeto, incluso ampliamente según el concreto supuesto, por ejemplo, realizando divisiones, segregaciones o pagando excesos de adjudicación, si las fincas no tuvieren fácil división. Para ello no precisa el contador-partidor el concurso de herederos, legatarios o legitimarios, aunque sí del cónyuge viudo, si debe liquidarse previamente la sociedad conyugal. También es criterio doctrinal unánime que la misión del contador-partidor consiste únicamente en contar y partir, de modo que carece de facultades dispositivas, al ser las suyas simplemente particionales.

Reiteradamente ha señalado este Centro Directivo —cfr. Resoluciones de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 4 de octubre de 2017 y 28 de febrero de 2018, entre otras— que la partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones. En el aspecto registral, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 16 de septiembre de 2008, 14 de septiembre de 2009 y otras citadas en los «Vistos»), en interpretación del artículo 1057 del Código Civil, que las particiones realizadas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles, sin necesidad de la aprobación de los herederos o legatarios, por lo que en principio causan un estado de derechos que surte todos sus efectos mientras no sean impugnadas. En el presente caso, en principio, si la contadora-partidora se ha limitado a realizar funciones estrictamente particionales y no ha desempeñado actos dispositivos o que se aparten de lo dispuesto en el testamento, no precisa el concurso de herederos, legatarios o legitimarios.

Ciertamente, la contadora-partidora cumple con la voluntad del causante en cuanto a poner a disposición del fondo instituido determinadas cantidades, si bien, el hecho de obligar a los herederos con cargas que deben sufragarse con disposición y venta de bienes de la herencia o con caudales propios de ellos, así como de contraer obligaciones de pago en metálico, hace que sea necesaria la intervención de los mismos o de sus representantes legales. En el presente supuesto, la opción de cargar al heredero con una obligación consistente en el pago de ciertas cantidades en metálico supone una toma de decisión, que en el caso de la persona discapacitada precisa del consentimiento de quienes han de cubrir las medidas de apoyo. Siendo que la tutora es además interesada como heredera en la sucesión, existe un conflicto de intereses que exige la intervención de un defensor judicial. Por tanto, este defecto señalado debe ser confirmado.

Resolución de 5-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Albacete, número 3.

ANOTACIÓN PREVENTIVAMENTE DE EMBARGO: CADUCIDAD.

Se confirma la doctrina sobre la caducidad de la anotación preventiva de embargo, teniendo en cuenta la STS de 4 de mayo de 2021.

Conforme al art. 86 LH, caducada la anotación, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de los asientos posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretendía. Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución

judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos.

También se había pronunciado esta Dirección General sobre los efectos que en cuanto a la duración y vigencia de la anotación de embargo tiene la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha fijado la posición jurisprudencial definitiva en esta materia, modificando en parte el criterio de las anteriores sentencias, y recogiendo argumentos de esta Dirección General en aras de la seguridad jurídica. En conclusión, el Tribunal Supremo —acogiendo alguna de las preocupaciones manifestadas en la doctrina de este centro directivo— ha matizado su doctrina contenida en la Sentencia número 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que «causar estado» definitivo, constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución.

Por lo que debemos mantener la doctrina tradicional a que se refieren los anteriores fundamentos de Derecho, si bien entendiendo que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal de expedición de certificación constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, de la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente resolución, además de constar la preceptiva nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, se había extendido, por haberse ordenado con posterioridad y expresamente, la prórroga de la anotación. Por lo tanto, el computo de caducidad debe contarse desde esta última, pero, cuando se presenta en el Registro de la Propiedad el decreto de adjudicación, ya se había producido la caducidad de la anotación del embargo y la caducidad de su prórroga contada tanto desde la fecha de expedición de la certificación de dominio y cargas, con arreglo al criterio que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2021, como desde la fecha de la anotación preventiva de prórroga, uniendo a ello además la ampliación de plazo producida por la situación derivada de la Covid-19, por lo que procede su cancelación al estar caducada la anotación ordenada en los autos que dan lugar al decreto de adjudicación.

Resolución de 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 3.

BIENES GANANCIALES: PACTO DE ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD EN UNA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO.

Se admite la posibilidad de utilizar el pacto de atribución de ganancialidad en un caso de disolución de condominio en el que el condueño era titular con carácter privativo.

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. Como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. En general, los preceptos que rigen la sociedad conyugal legal, más que apoyar la consideración de que el pleno dominio de la finca adquirido por uno de los cónyuges en virtud de la extinción del condominio ha de tener carácter ganancial (mediante la aplicación del principio de subrogación real, presuponiendo el carácter ganancial del dinero con que el cónyuge adjudicatario ha de pagar su parte a los demás condueños — artículos 404, 406 y 1062 del Código Civil— con base en la presunción de que dicho numerario es de tal carácter —artículo 1361 del Código Civil—), ponen de relieve que lo más congruente es entender que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria del condueño adjudicatario, de decir, la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa.

En la Resolución de 17 de septiembre de 2012 se sostiene la aplicación analógica de la regla cuarta del artículo 1346 del Código Civil (que atribuye carácter privativo a los bienes y derechos adquiridos en ejercicio de un derecho de retracto privativo, aunque la adquisición se haya realizado con fondos comunes), criterio que «cabría extender, por concurrir la misma “ratio iuris”, a los casos en que los comuneros convienen que se adjudique la cosa a uno de ellos indemnizando a los demás (solución que esta Dirección General ha aplicado a los supuestos de partición de herencia con exceso de adjudicación: vid. Resolución de 14 de abril de 2005), por entender, con una parte cualificada de nuestra doctrina, que tales adquisiciones son desenvolvimientos naturales del derecho de cuota (cfr. artículo 1523 del Código Civil), y que coordina con la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1986 sobre la naturaleza de la comunidad ordinaria (en el sentido de que cada comunero tiene la propiedad total sobre la cosa, limitada por el concurso de las otras propiedades totales de los demás)».

Ciertamente, el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges casados en régimen de gananciales permite que, para la determinación del carácter ganancial o privativo de un bien o derecho determinado, los cónyuges puedan, bien en el momento de la adquisición, bien con posterioridad, alterar el carácter que resultaría de aplicar las reglas establecidas en el Código Civil antes referidas. Según la referida doctrina de este Centro Directivo, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la

causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura. Como alega el recurrente y ha recordado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 11 de mayo de 2016 y 3 de noviembre de 2021) no hay que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil con el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial. Como han puesto de relieve tanto el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 2015) como esta Dirección General (Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010), se trata de figuras claramente distintas.

El recurrente sostiene que en el presente caso se trata de un pacto de atribución de ganancialidad conforme al artículo 1355 del Código Civil y no de un negocio de aportación de bienes privativos al patrimonio ganancial. Este criterio debe ser confirmado, pues, aun cuando no se cite expresamente dicho precepto legal, si se tiene en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil), debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando que la totalidad de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tengan carácter ganancial.

Resolución 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Tías.

SOCIEDADES MERCANTILES: CONTROL DEL REGISTRADOR SOBRE LAS OPERACIONES SOBRE AACTIVOS ESENCIALES.

Solo en caso de que la condición de activo esencial sea notoria o apreciable de forma directa en el momento de la calificación, cabrá la calificación registral del cumplimiento del art. 160.f) del TRLSC.

Como cuestión previa, debe afirmarse que no puede tenerse en cuenta el acta de la junta general de la sociedad compradora en la que consta la aprobación del acuerdo relativo a la compraventa de la finca descrita, al haber sido aportada con posterioridad a la presentación de la escritura de compraventa para su calificación.

La norma del artículo 160.f), que atribuye a la junta general competencia para deliberar y acordar sobre «la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales», fue incorporada a la Ley de Sociedades de Capital mediante la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica aquella para la mejora del gobierno corporativo. El hecho de que la norma se refiera a un concepto jurídico indeterminado —«activos esenciales»— comporta evidentes problemas de interpretación. Pero, sin duda, son las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general lo que debe tomarse en con-

sideración para determinar, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del notario y del registrador.

Aun cuando no se puede afirmar que constituyan actos de gestión propia de los administradores la adquisición, enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales, debe tenerse en cuenta que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios —y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado—. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a los que se refiere.

Por lo que se refiere a la actuación del registrador, debe tenerse en cuenta que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Ciertamente, en el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Ahora bien, es igualmente cierto que en nuestro sistema registral no se exige la afirmación por los otorgantes sobre la inexistencia de un vicio invalidante; y la facultad que se atribuye al registrador para calificar esa validez —a los efectos de extender o no el asiento registral solicitado—, implica la comprobación de que el contenido del documento no es contrario a la ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que vicie el acto o negocio documentado. Por ello, sólo cuando según los medios que puede tener en cuenta al calificar el título presentado pueda apreciar el carácter esencial de los activos objeto del negocio documentado podrá controlar que la regla competencial haya sido respetada, sin que pueda exigir al representante de la sociedad manifestación alguna sobre tal extremo. En todo caso el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo del mismo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal).

Resolución de 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Segovia, número 3.

FINCA REGISTRAL: APLICACIÓN DEL ART. 18 TRLC EN LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA.

Si no consta en el título declaración alguna respecto a la coincidencia de la finca con la descripción catastral, y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada la inscripción de la georreferenciación.

El título debe contener una serie de declaraciones sobre la descripción de la finca, como la referencia catastral, acreditada a través de la certificación catastral

descriptiva y gráfica, obtenida principalmente por medios telemáticos, que se incorpora al título, conforme al artículo 3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que acredita, entre otras circunstancias la representación gráfica de la parcela, a través del archivo GML contenido en el anexo. Respecto de ella, el otorgante debe hacer una serie de declaraciones a pregunta del notario sobre su coincidencia o no con la realidad física del inmueble, conforme al artículo 18.2 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario. Si coincide, se describirá el inmueble en términos coincidentes con los de la certificación catastral, lo que implica una rogación tácita de rectificación de la descripción y de incorporación de la representación gráfica georreferenciada, como ha declarado la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, siempre que la calificación del registrador sea positiva.

Indudablemente, la Ley 13/2015 ha completado la fase de calificación del procedimiento registral con una parte referida a la descripción de la finca, que incluye su georreferenciación, lo que la doctrina registral denomina calificación registral gráfica integrada por tres operaciones diferentes, que deben terminar con tres decisiones del registrador: la inscripción de la referencia catastral, la incorporación de la georreferenciación y la constancia del estado de coordinación de la finca con la parcela catastral. Como operación del procedimiento registral, esta fase no puede ser excluida por la voluntad de los particulares. En caso de calificación positiva, existiendo declaración de coincidencia de la georreferenciación catastral con la realidad física del inmueble y describiendo la finca según resulte de ella, el registrador inscribirá la georreferenciación, aunque su petición no sea expresa o exista declaración de voluntad de excluir la inscripción de la georreferenciación o de iniciar el procedimiento de coordinación gráfica con Catastro, pues no son aspectos que estén en el ámbito del principio de rogación, que no puede decidir cómo ha de practicarse la inscripción en aspectos tan trascendentales como el objeto del derecho real, cuya descripción debe ser precisa, dado que el Registro de la Propiedad es una institución que controla la legalidad del tráfico jurídico y se presume exacto.

En el supuesto de este expediente, no constando en el título otra descripción que la registral ni manifestación alguna del interesado respecto a la correspondencia con la descripción obrante en la certificación catastral y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada tácitamente la georreferenciación, por lo tanto deberá mantenerse la descripción que figura en el Registro, sin perjuicio de que, previa calificación del registrador, pueda incorporarse la referencia catastral o denegarse motivadamente la incorporación de la misma, con expresión en todo caso del procedimiento que, en su caso, pueda seguirse para subsanar dichas discrepancias.

Resolución de 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Segovia, número 3.

FINCA REGISTRAL: APLICACIÓN DEL ART. 18 TRLC EN LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA.

Si no consta en el título declaración alguna respecto a la coincidencia de la finca con la descripción catastral, y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada la inscripción de la georreferenciación.

El título debe contener una serie de declaraciones sobre la descripción de la finca, como la referencia catastral, acreditada a través de la certificación catastral descriptiva y gráfica, obtenida principalmente por medios telemáticos, que se incorpora al título, conforme al artículo 3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que acredita, entre otras circunstancias la representación gráfica de la parcela, a través del archivo GML contenido en el anexo. Respecto de ella, el otorgante debe hacer una serie de declaraciones a pregunta del notario sobre su coincidencia o no con la realidad física del inmueble, conforme al artículo 18.2 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario. Si coincide, se describirá el inmueble en términos coincidentes con los de la certificación catastral, lo que implica una rogación tácita de rectificación de la descripción y de incorporación de la representación gráfica georreferenciada, como ha declarado la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, siempre que la calificación del registrador sea positiva.

Indudablemente, la Ley 13/2015 ha completado la fase de calificación del procedimiento registral con una parte referida a la descripción de la finca, que incluye su georreferenciación, lo que la doctrina registral denomina calificación registral gráfica integrada por tres operaciones diferentes, que deben terminar con tres decisiones del registrador: la inscripción de la referencia catastral, la incorporación de la georreferenciación y la constancia del estado de coordinación de la finca con la parcela catastral. Como operación del procedimiento registral, esta fase no puede ser excluida por la voluntad de los particulares. En caso de calificación positiva, existiendo declaración de coincidencia de la georreferenciación catastral con la realidad física del inmueble y describiendo la finca según resulte de ella, el registrador inscribirá la georreferenciación, aunque su petición no sea expresa o exista declaración de voluntad de excluir la inscripción de la georreferenciación o de iniciar el procedimiento de coordinación gráfica con Catastro, pues no son aspectos que estén en el ámbito del principio de rogación, que no puede decidir cómo ha de practicarse la inscripción en aspectos tan trascendentales como el objeto del derecho real, cuya descripción debe ser precisa, dado que el Registro de la Propiedad es una institución que controla la legalidad del tráfico jurídico y se presume exacto.

En el supuesto de este expediente, no constando en el título otra descripción que la registral ni manifestación alguna del interesado respecto a la correspondencia con la descripción obrante en la certificación catastral y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada tácitamente la georreferenciación, por lo tanto deberá mantenerse la descripción que figura en el Registro, sin perjuicio de que, previa calificación del registrador, pueda incorporarse la referencia catastral o denegarse motivadamente la incorporación de la misma, con expresión en todo caso del procedimiento que, en su caso, pueda seguirse para subsanar dichas discrepancias.

Resolución de 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Segovia, número 3.

FINCA REGISTRAL: APLICACIÓN DEL ART. 18 TRLC EN LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA.

Si no consta en el título declaración alguna respecto a la coincidencia de la finca con la descripción catastral, y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada la inscripción de la georreferenciación.

El título debe contener una serie de declaraciones sobre la descripción de la finca, como la referencia catastral, acreditada a través de la certificación catastral descriptiva y gráfica, obtenida principalmente por medios telemáticos, que se incorpora al título, conforme al artículo 3 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que acredita, entre otras circunstancias la representación gráfica de la parcela, a través del archivo GML contenido en el anexo. Respecto de ella, el otorgante debe hacer una serie de declaraciones a pregunta del notario sobre su coincidencia o no con la realidad física del inmueble, conforme al artículo 18.2 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario. Si coincide, se describirá el inmueble en términos coincidentes con los de la certificación catastral, lo que implica una rogación tácita de rectificación de la descripción y de incorporación de la representación gráfica georreferenciada, como ha declarado la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, siempre que la calificación del registrador sea positiva.

Indudablemente, la Ley 13/2015 ha completado la fase de calificación del procedimiento registral con una parte referida a la descripción de la finca, que incluye su georreferenciación, lo que la doctrina registral denomina calificación registral gráfica integrada por tres operaciones diferentes, que deben terminar con tres decisiones del registrador: la inscripción de la referencia catastral, la incorporación de la georreferenciación y la constancia del estado de coordinación de la finca con la parcela catastral. Como operación del procedimiento registral, esta fase no puede ser excluida por la voluntad de los particulares. En caso de calificación positiva, existiendo declaración de coincidencia de la georreferenciación catastral con la realidad física del inmueble y describiendo la finca según resulte de ella, el registrador inscribirá la georreferenciación, aunque su petición no sea expresa o exista declaración de voluntad de excluir la inscripción de la georreferenciación o de iniciar el procedimiento de coordinación gráfica con Catastro, pues no son aspectos que estén en el ámbito del principio de rogación, que no puede decidir cómo ha de practicarse la inscripción en aspectos tan trascendentales como el objeto del derecho real, cuya descripción debe ser precisa, dado que el Registro de la Propiedad es una institución que controla la legalidad del tráfico jurídico y se presume exacto.

En el supuesto de este expediente, no constando en el título otra descripción que la registral ni manifestación alguna del interesado respecto a la correspondencia con la descripción obrante en la certificación catastral y existiendo discrepancias entre ambas, no cabe entender solicitada tácitamente la georreferenciación, por lo tanto deberá mantenerse la descripción que figura en el Registro, sin per-

juicio de que, previa calificación del registrador, pueda incorporarse la referencia catastral o denegarse motivadamente la incorporación de la misma, con expresión en todo caso del procedimiento que, en su caso, pueda seguirse para subsanar dichas discrepancias.

Resolución de 6-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Algete.

PARCELACIÓN URBANÍSTICA: TRANSMISIÓN DE CUOTA INDIVISA QUE COINCIDE CON UNA PARCELA CASTATRAL.

Procede la aplicación de los arts. 79 y 80 del RD 1093/1997 en caso de transmitir una cuota del 20 por ciento de una finca que, aun cuando estaba ya inscrita como tal cuota, ahora se manifiesta que coincide como tal con una determinada parcela catastral.

Como ha reconocido esta Dirección General, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. Resoluciones de 2 de enero de 2013 y 24 de abril de 2019), una parcelación urbanística es un proceso dinámico que se manifiesta mediante hechos externos y objetivos fácilmente constatables. De modo que la simple transmisión de una cuota indivisa de propiedad, sin que en el título traslativo se consigne derecho alguno de uso exclusivo actual o futuro sobre parte determinada de la finca, constituiría, en principio, un acto neutro desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual.

El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, comparte tal toma de posición y así, su artículo 79, si bien se halla encabezado por el epígrafe «divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no solo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable. En este caso, habrá que estar a los artículos 143 y 144 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid a que se refiere el registrador en su nota.

En el caso de la mera transmisión de una cuota indivisa de una finca ya inscrita en el Registro, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificarse, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna, a menos que vaya acompañada de un indicio cualificado como puede ser la nueva asignación de uso de parte determinada de finca o la conversión de una comunidad hereditaria en ordinaria mediante sucesivas transmisiones, siempre atendidas el resto de circunstancias concurrentes (relativas a la descripción, dimensiones,

localización o número de fincas resultantes, o cualesquiera otras que resulten pertinentes para tal valoración), y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable (vid. Resoluciones de 13 de marzo y 24 de abril de 2019). Este indicio revelador de «posible» parcelación urbanística sería suficiente para justificar el inicio del procedimiento regulado en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 en orden a que la Administración competente pueda pronunciarse. Además, existiendo eventual infracción de la unidad mínima de cultivo de la posible parcelación debe iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

La escritura de compraventa de la referida participación indivisa del 20%, recoge en su parte expositiva la descripción de la finca tal y como consta en el Registro. No obstante, dispone la primera de las estipulaciones que «don M. L. G. y doña M. C. G. P. venden y transmiten el pleno dominio de la participación de la finca descrita (que en el catastro es la parcela catastral identificada en la certificación catastral unida) (...) a doña A. A. L.». Se acompaña a la escritura la certificación catastral acreditativa de la referencia catastral 350050500VK59E0001LZ que tiene asignada la participación indivisa transmitida, como específicamente señala el notario. Es por ello que existen indicios de que lo que se está transmitiendo no es sólo la cuota indivisa de una finca rústica, que como tal participación ya constaba reflejada en el Registro desde 1980 como indica el recurrente, sino que en este caso se delimita aún más lo que es el objeto del contrato al especificarse que esa participación indivisa se corresponde con la parcela catastral a que se refiere la certificación que se acompaña.

Resolución de 7-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de Las Palmas de Gran Canaria, número 2.

DOCUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO: PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA.

Para que un documento autorizado por notario extranjero pueda ser inscrito en e un Registro español, es necesario que cumpla con el principio de equivalencia.

Como bien señala el registrador, del artículo 36 del Reglamento Hipotecario y de la reiterada doctrina de este Centro Directivo resulta que el documento extranjero solo es equivalente al documento español cuando concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español, y que son: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia para dar fe pública; que el autorizante dé fe, es decir, garantice, la identificación del otorgante y la capacidad de éste para el acto o negocio que se formaliza; y que se acredite su equivalencia al documento público español previsto para el mismo fin, teniendo en cuenta que este juicio de equivalencia ha de hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable, pues es a éste al que corresponde determinar el alcance y eficacia de la actuación del autorizante, lo que a su vez impone que tal equivalencia sea debidamente acreditada, fuera del supuesto de que el registrador no lo considere preciso, por conocer la ley extranjera.

Esa equivalencia ha de suponer que el documento refleja adecuadamente los juicios de identificación, capacidad y, en su caso, suficiencia de la representación de los otorgantes. No es exigible sin embargo que tales juicios se realicen en idéntica forma a la exigida para el documento español, siendo suficiente una certificación o declaración notarial o la observancia de cualquier otra forma que según la ley extranjera aplicable sea equivalente.

En el presente caso, la escritura calificada no contiene juicio explícito sobre la capacidad de los otorgantes ni la acreditación, según el citado artículo 36 del Reglamento Hipotecario, del cumplimiento de los requisitos que permitan concluir que existe esa equivalencia funcional.

Resolución de 7-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: PLAZO DE LA ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.

El plazo de duración de la acción administrativa para el restablecimiento de la legalidad será el que se hallará vigente al tiempo de la terminación de la obra, aunque la escritura se otorgue y se presente a inscripción en un momento posterior.

Partiendo de la distinción entre normas procedimentales y materiales, la norma registral aplicable siempre será la vigente al tiempo de la presentación en el Registro de la Propiedad, mientras que los requisitos sustantivos (libro edificio, eficiencia energética, norma urbanística) a que se refiere dicha norma registral, serán aplicables o no, en función del régimen transitorio de cada norma material.

De lo anterior se desprende con claridad que en este supuesto los requisitos para la inscripción de la obra nueva antigua en cuestión son los determinados por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, pues es la norma vigente tanto en el momento de autorizar la escritura como en el de su presentación en el Registro a efectos de su inscripción. Uno de los requisitos que exige el mencionado artículo 28.4 es que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen la demolición de la obra nueva a inscribir, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Es en este punto donde surge la discrepancia entre la notaría recurrente y la registradora. La regulación sustantiva de este plazo de prescripción de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística corresponde a las Comunidades Autónomas, en este caso a la Valenciana.

La Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, introdujo un nuevo apartado sexto en el artículo 236 de la Ley 5/2014 —después recogido como apartado sexto del artículo 255 del texto refundido de 2021, con idéntico contenido—, que señala que «el plazo de caducidad de la acción de restauración de la

legalidad urbanística de la Administración que se aplicará será el que establece la ley urbanística en vigor, a fecha de finalización de la actuación urbanística». Si en este supuesto las obras de construcción de la vivienda cuya obra nueva ha sido ahora declarada en escritura pública y cuya inscripción registral se solicita finalizaron en noviembre de 2012, parece claro en consecuencia que la norma a aplicar para determinar el plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística de la Administración es el determinado por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, vigente en dicho momento, que establece, para las obras terminadas sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones, un plazo de prescripción de cuatro años desde la total terminación de las obras para la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística por la Administración. Por lo tanto, habría ya transcurrido dicho plazo en el momento de solicitarse la inscripción y sería posible practicar ésta, si concurren los demás los requisitos exigidos por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Resolución de 7-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, número 3.

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

En caso de dudas sobre la posible invasión de una finca ya inmatriculada el registrador ha de expresarlas con suficiente claridad en la nota de calificación.

La registradora ha acudido al contraste entre la representación gráfica catastral, esto es, la delimitación gráfica del inmueble que consta en la cartografía catastral, con la representación gráfica oficial del territorio, esto es, la ortofotografía oficial disponible en la propia sede oficial del Catastro. Tal posibilidad la refrenda la Resolución de 22 de noviembre de 2022 cuando prevé que el registrador pueda motivar su denegación en indicios de invasión resultantes de contrastes visuales por superposición entre la georreferenciación catastral cuya inmatriculación se pretende y la apariencia mostrada en la ortofotografía oficial disponible en la aplicación gráfica registral homologada. En el presente caso, de dicho contraste visual la registradora aprecia que «la parcela catastral con la que se corresponde la finca que se pretende inmatricular abarca parte de las construcciones de la parcela catastral colindante, y por otro lado, se observa otra zona en la que parece que parte de la parcela cuya inmatriculación se pretende queda en la delimitación de la parcela catastral colindante». Sin embargo, de la imagen que incorpora a su nota de calificación no resultan con claridad tales extremos.

Por tanto, ha de concluirse que cuando la certificación catastral está desplazada, de modo que su georreferenciación presenta la “inconsistencia” de que sus coordenadas son erróneas por estar desplazadas, resulta admisible que se pueda inmatricular la finca aportando una georreferenciación alternativa que corrija esa inconsistencia catastral y contenga la georreferenciación correcta de los vértices de ese mismo recinto geométrico catastral.

Resolución de 7-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Calafell.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DISTINCIÓN CON LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.

Tras hacer un repaso de las diferencias entre propiedad horizontal y conjunto inmobiliario, se concluye que en aquella es posible la desafectación y segregación de un elemento común, siempre que se haga por unanimidad. La existencia de hipoteca no impide la operación, aunque se arrastra la carga.

En primer lugar, en cuanto al alcance y efectos de la calificación sustitutoria, es preciso aclarar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos 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 Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad.

La realidad práctica nos muestra figuras muy diversas que se apartan de la propiedad horizontal clásica (un solo edificio sobre un solo solar y con un solo portal), entre las que se comprenden supuestos tales como las propiedades horizontales complejas (pluralidad de escaleras o portales sobre unos sótanos y bajos comunes), los centros comerciales con o sin viviendas en sus plantas superiores, los edificios encabalgados, las urbanizaciones privadas con viviendas unifamiliares, los conjuntos edificatorios en hilera, los conjuntos de viviendas pareadas, etc. Precisamente esta riqueza de situaciones ha provocado que la regulación legal sea conscientemente flexible y reconozca la existencia de muy diversos tipos de complejos inmobiliarios privados. Se ha puesto de relieve, también, que en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios.

El artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal caracteriza a los complejos inmobiliarios por «estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales» y «por participar los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios». Más recientemente, en el último párrafo del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se fijan igualmente

los parámetros a qué atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto inmobiliario privado, no exigiendo ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal. De este modo, no cabe duda y así se reconoce por la doctrina y ha admitido este Centro Directivo, que es posible constituir un complejo inmobiliario sobre una única finca registral, debate que en la actualidad carece de sentido al estar admitida expresamente tal posibilidad por el artículo 26.4, segundo párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: «El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias», lo que conduce a establecer el hecho diferencial que lo distinga de la propiedad horizontal tumbada, lo cual suele hacerse considerando que, en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos.

En la actualidad el artículo 26.6 del mismo texto legal exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas. Otra consecuencia inmediata es que la edificación que se lleve a cabo sobre los espacios o fincas de propiedad completamente separada accederá al dominio de conformidad con las reglas generales de nuestro Código Civil (artículo 353), a diferencia de lo que ocurre en el régimen de propiedad horizontal en el que la especialidad de su regulación excepciona la aplicación del principio de accesión (artículo 396 del mismo código).

Nada hay en el folio que permita sostener que el régimen jurídico de la finca es otro distinto al de la propiedad horizontal lo que determina la caracterización como elementos comunes de todos aquellos a los que no se les ha atribuido el carácter de privativos y, entre ellos, el suelo y el vuelo de la total finca. De las consideraciones que se han llevado a cabo con anterioridad resulta que la configuración del terreno como elemento común no impide en absoluto la fragmentación de parte de terreno y la atribución a la misma del carácter de elemento independiente del régimen de propiedad horizontal e incluso la desafectación del mismo pues a tal esquema obedece la regulación legal.

En el presente caso, tratándose de propiedad horizontal, en la que son comunes elementos como el suelo, vuelo, estructura o cubierta de las viviendas pareadas, se pretende un incremento de la superficie privativa a costa de los elementos comunes de la división horizontal previa desafectación y posterior segregación. En consecuencia (reiterando el criterio de la Resolución de 23 de marzo de 2018), se pretende una alteración del régimen jurídico de los elementos comunes, lo que es materia que compete a la comunidad, exigiéndose unanimidad en tanto en cuanto tal alteración implica una modificación del título constitutivo. En base a lo expuesto, el defecto no puede confirmarse. Una modificación semejante del régimen jurídico preexistente es perfectamente posible, siempre y cuando exista unanimidad, lo que ocurre en el presente caso.

Como ya ha afirmado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 12 de noviembre de 2013 y 29 de septiembre de 2017) la licencia municipal, o la declaración de innecesariedad de la misma, cumple una función de acreditación de la legalidad administrativa y urbanística vigente. Siendo la segregación una modificación de la finca, rigurosamente registral, deberá acomodarse la inscripción a la preceptiva licencia sin que pueda ni el registrador ni el notario modificar los

términos de su obtención. En ningún caso pueden admitirse discrepancias que impliquen una reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia. No obstante, en el presente expediente el registrador plantea alguna discrepancia, las cuales no conllevan una falta correspondencia entre el documento administrativo aportado y la operación documentada.

La registración de un exceso de cabida (o disminución de superficie) 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. En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

El último defecto señalado en la nota hace referencia a la circunstancia de que al estar determinado elemento independientes gravado con hipoteca a favor de terceros no pueden, sin el consentimiento de estos, practicarse las inscripciones solicitadas. Debe partirse del artículo 122 de la Ley Hipotecaria que dispone que «la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido (...)». 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. artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria).

Para el presente supuesto de segregación, desafectación y extinción del régimen de propiedad horizontal, procede reiterar la doctrina expresada en la Resolución de 26 de febrero de 2015. Se afirmó en la misma que «esta Dirección General ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal (Sentencias de 31 de diciembre de 1985; 28 de febrero de 1991; 7 de abril de 2004, y 28 de enero de 2011), en el sentido de que puesto 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 Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron

en el embargo de la cuota, sin perjuicio de las acciones rescisorias que puedan ejercitarse en estos casos».

Resolución de 7-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Cuenca.

RECURSO GUBERNATIVO: PLAZOS.

El plazo para emitir informe en el recurso gubernativo no se ve afectado por el hecho de que el registrador se halle de ausencia legal.

Lo primero que debe advertirse es que no tiene razón el registrador cuando afirma que el plazo para la emisión del informe, en un recurso, cuando el registrador calificador está de licencia por ausencia, es el de su reincorporación. Los plazos legales de tramitación de los recursos no están al albur de la situación personal del registrador; en caso de ausencia o concurso, sino que deben observarse sin dilación, si bien corresponde en su caso el impulso de la tramitación y el cumplimiento de las formalidades legales al registrador accidental o interino.

Cabe practicar la inscripción a nombre de la recurrente y reanudar el tracto a su favor, sobre la finca 16 (hoy 16/bis), sin que se requiera para ello la previa agrupación formal con aquella, como tampoco sería necesaria para poder georreferenciar la totalidad de la finca 1.304, como comprensiva de la 16 (hoy 16/bis) —dejando esta sin contenido registral— a través de los expedientes de los artículos 199 o 209 de la Ley Hipotecaria si se quisiera optar por ellos.

Resolución de 8-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Valladolid, número 5.

ANOTACIÓN PREVENTIVAMENTE DE EMBARGO: CADUCIDAD.

Se confirma la doctrina sobre la caducidad de la anotación preventiva de embargo, teniendo en cuenta la STS de 4 de mayo de 2021.

Conforme al art. 86 LH, caducada la anotación, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de los asientos posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos.

También se había pronunciado esta Dirección General sobre los efectos que en cuanto a la duración y vigencia de la anotación de embargo tiene la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha fijado la posición jurisprudencial definitiva en esta materia, modificando en parte el criterio de las

anteriores sentencias, y recogiendo argumentos de esta Dirección General en aras de la seguridad jurídica. En conclusión, el Tribunal Supremo —acogiendo alguna de las preocupaciones manifestadas en la doctrina de este centro directivo— ha matizado su doctrina contenida en la Sentencia número 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que «causar estado» definitivo, constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución.

Por lo que debemos mantener la doctrina tradicional a que se refieren los anteriores fundamentos de Derecho, si bien entendiendo que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal de expedición de certificación constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, de la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente Resolución, cuando se presenta en el Registro de la Propiedad la certificación del acta de adjudicación, ya se había producido la caducidad de la anotación del embargo por lo que no procede la cancelación de asientos posteriores, al estar caducada la anotación ordenada en el procedimiento administrativo que da lugar al mandamiento cancelatorio, ni procede la inscripción de la adjudicación, por resultar inscrita la finca a nombre de un tercero.

Resolución de 8-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 2.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: EL TÍTULO PREVIO HA DE SER TAMBIÉN TRASLATIVO.

Se entiende que el título previo a los efectos del artículo 205 ha de ser también traslativo.

En relación con el segundo defecto de la nota, relativo a la exigencia de identificación de los medios de pago en los títulos previos, deben confirmarse la nota de calificación, en relación —como así se señala en ella— a los títulos previos que sean traslativos, como es la elevación a público de documento privado que sirve de antetítulo para la compraventa en relación a una de las fincas; a diferencia de las agrupaciones y segregaciones que se invocan como título previo de la inmatriculación de otras, ya que no constituyen transmisiones onerosas y que —como se verá— no sirven de antetítulo para la inmatriculación.

En relación con el tercer defecto, el recurso también debe ser desestimado, y la nota de calificación confirmada. Este Centro Directivo ya abordó esta cuestión en su Resolución de 19 de noviembre de 2015. En dicha Resolución, según doctrina reiterada con posterioridad. La nueva redacción legal exige que se trate de “títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido

la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público”. La diferencia esencial entre ambas redacciones legales no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea “traslativo”, pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. En cuanto a la forma documental para acreditar la previa adquisición, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el Reglamento Hipotecario, en alguna de sus sucesivas reformas, ha considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código Civil. Y en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador.

Exigiéndose literalmente por el precepto legal la existencia de un doble título público traslativo, la conclusión debe ser la inadmisión, a los efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, como título previo del inmatriculador, de las escrituras de agrupación, segregación o cualquier otro título de modificación hipotecaria que, aunque impliquen actos de riguroso dominio, no son títulos traslativos. Es cierto que este Centro Directivo introdujo flexibilizaciones en la consideración de títulos traslativos, admitiendo la inmatriculación de determinados supuestos cuya naturaleza traslativa es controvertida, como podrían ser los casos de disolución del condominio (Resolución de 12 de mayo de 2016, reiterada posteriormente como por la Resolución de 1 de julio de 2016), la partición de herencia (Resoluciones de 14 de noviembre de 2016, 1 de junio de 2017 o 28 de septiembre de 2018) o la aportación a la sociedad de gananciales (Resolución de 27 de julio de 2018), pero en ellos hay un cambio de titularidad en el bien que no se produce en los supuestos de mera modificación hipotecaria.

Resolución de 8-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Torrelodones.

PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA INVASIÓN DE DOMINIO PÚBLICO.

Procede la denegación de la inscripción de una base gráfica alternativa en base al informe aportado por el colindante, administración pública, sobre la invasión del dominio público, aunque este no estuviera inscrito.

En el presente caso, el registrador basa su calificación negativa únicamente en la oposición del colindante notificado, que tiene la consideración de Administración Pública, que alega la invasión de dominio público ferroviario. Con la en-

trada en vigor de la reforma operada por la Ley 13/2015, se refuerza la obligación del registrador de protección del dominio público, aunque no esté inmatriculado, puesto que además del deber de comunicación de la práctica de ciertas inscripciones, que regula el artículo 38 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el artículo 199 de la Ley Hipotecaria impone la obligación de notificar previamente a todos los colindantes que puedan resultar afectados por la solicitud de inscripción de la georreferenciación de una finca.

El informe de la Administración Pública ha de ser concluyente y estar emitido por la autoridad competente, como declaró la Resolución de este Centro Directivo de 10 de noviembre de 2022, como ocurre en el presente caso, por lo que como declararon las Resoluciones de 14 de enero de 2021 o 26 de abril de 2022, puede el registrador rechazar la inscripción de una representación gráfica catastral si de la documentación aportada por la Administración resultan fundadas su dudas acerca de la posible invasión del dominio público.

La alegación del recurrente relativa al hecho de que el informe de validación catastral de la georreferenciación alternativa aportado por el Administrador de las Infraestructuras Ferroviarias no respeta la cartografía catastral, no es óbice para que el registrador no pueda tener en cuenta el escrito de oposición del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, puesto que la Administración aporta una georreferenciación alternativa del dominio público que se considera invadido, alegando la inexactitud de la cartografía catastral al respecto. Respecto a la afirmación del recurrente por la que el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias no tiene su dominio inscrito ni aporta títulos de propiedad, no puede ser mantenida por ante esta Dirección General, por cuanto en el escrito de alegaciones afirma el Administrador de las Infraestructuras Ferroviarias que se han consultado los documentos oficiales del Inventario Jurídico de Bienes Inmuebles del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, cuya llevanza es una obligación legal, conforme a los artículos 32 a 35 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, correspondiendo la misma, precisamente, a dicho Administrador. Y finalmente, respecto de la alegación del recurrente sobre la falta de fundamentación de la nota de calificación registral, tampoco puede ser mantenida por esta Dirección General, toda vez que la calificación registral señala que la causa de la denegación de la inscripción es la posible invasión del dominio público, que deriva del informe emitido por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, quien solicita expresamente que en la inscripción de la representación gráfica se respetasen los límites de su dominio, dejando fuera los 41 metros cuadrados que resultan del informe catastral de validación gráfica.

Resolución de 11-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Béjar.

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: OBJETO.

Debe entenderse objeto propio del convenio regulador la liquidación de la cotitularidad de los ex cónyuges respecto de la que ha sido vivienda familiar y sus anejos.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En definitiva, sólo son inscribibles aquellos actos que, conforme al artículo 90 del Código Civil, constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador, fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro requiere su formalización en los títulos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

Este Centro Directivo así mismo ha considerado que la liquidación de la comunidad surgida sobre la vivienda habitual de los cónyuges, cualquiera que sea la forma de copropiedad existente, entra claramente dentro del objeto natural del convenio regulador, y lo mismo debe entenderse respecto a los anejos de la vivienda, generalmente plaza de garaje y trastero vinculados funcionalmente a la vivienda como extensión de la misma, aunque registralmente tengan número de finca propio (cfr., entre otras, Resolución de 27 de febrero de 2015).

A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso debe prosperar. Consta en el título objeto de calificación que las fincas adjudicadas (inmuebles destinados a vivienda y garaje en el mismo edificio) constituyen el «domicilio familiar». Existe la causa familiar anteriormente expresada perfectamente compatible con el contenido de un convenio regulador aprobado judicialmente, que por ello es título hábil para la inscripción.

Resolución 11-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Gijón, número 5.

REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: PRINCIPIO DESUBROGACIÓN REAL.

En los casos de reparcelación, el principio de subrogación real permite que se pueda inscribir un título referido a la finca de origen sobre la de resultado.

Conforme al artículo 23 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana «el acuerdo aprobatorio de los instrumentos de distribución de beneficios

y cargas produce el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultado». Y este principio de subrogación real es el que inspira la redacción del artículo 11 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. También el artículo 17, aplicable por analogía al supuesto que ahora analizamos, está inspirado por el principio de subrogación real.

La escritura de concesión del usufructo fue presentada después de la de protocolización de la aprobación definitiva del proyecto de compensación que finalmente quedó inscrita. Por tanto, cuando tras dicha inscripción del proyecto de compensación se inicia, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el plazo de calificación y despacho de la escritura de concesión del usufructo, la situación registral vigente es la ya reseñada, en la que la finca de origen, sobre la que se concedió el usufructo, tiene ya su folio registral cerrado, por lo que no es posible ya reabrirlo para inscribir en él el citado usufructo. Sin embargo, sí sería posible inscribirlo directamente, por aplicación del principio de subrogación real, sobre la cuota indivisa de la finca de resultado que pertenece a los concedentes del usufructo, a condición de que conste (del expediente no resulta si es así o no) que tal cuota en la finca de resultado proceda exclusivamente de la citada finca de origen y no, también, de otras que no fueron objeto de la concesión del usufructo.

Con esa salvedad, no sería obstáculo para dicha inscripción sobre la cuota indivisa de la finca de resultado el que la vivienda que existía en la finca de origen haya sido declarada incompatible con la reparcelación y demolida, ya que, atendiendo a la escritura de concesión del usufructo resulta claramente que dicho usufructo se constituyó «sobre la finca y vivienda», y no sólo sobre la vivienda, por lo que aunque tal vivienda haya sido declarada incompatible con la reparcelación y objeto de demolición, el usufructo sigue teniendo por objeto la propia finca de origen, o ahora, por subrogación real, la cuota indivisa que a los constituyentes corresponde en la finca de resultado.

Resolución de 11-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 9.

EXPEDIENTE JUDICIAL DE DOMINIO DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCEIVO: REQUISITOS.

De entre los diferentes requisitos del expediente de reanudación de tracto, el de la citación a los titulares registrales o sus causahabientes es el más trascendente.

Antes de entrar en el fondo del recurso debe hacerse referencia nuevamente a la reiteradísima doctrina de esta Dirección según la cual el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, por lo que en su tramitación no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por este y aportados al interponer el recurso.

Asimismo, debe indicarse que, pese a ser un documento presentado en el Registro de la Propiedad correspondiente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio (el 1 de noviembre de 2015), debe aplicarse la disposición transitoria única. No obstante, si bien el procedimiento debe calificarse conforme a la legislación anterior, siendo, por tanto, inscribible si cumple los requisitos de tales normas, la inscripción que se practique, ya bajo la vigencia de la nueva redacción legal deberá contener las circunstancias previstas en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, conforme ya declaró este Centro Directivo en la Resolución de 4 de enero de 2017, que pone de relieve que ello es así porque el modo de practicar los asientos y las circunstancias de éstos debe ajustarse siempre a las normas vigentes al tiempo de extenderse, aunque el título sea calificado e inscribible según una legislación anterior.

En cuanto al primero de ellos, la inscripción de las declaraciones de obra nueva se regula en los artículos 45 a 55 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Conforme al primero de ellos, en los títulos por los que se declare una obra nueva deberá constar al menos el número de plantas, la superficie de parcela ocupada y el total de metros cuadrados edificados. A este respecto cabe señalar como ha manifestado este Centro Directivo en varias ocasiones, entre otras en la Resolución de 23 de abril de 2014, que aunque se parte siempre del principio de rogación y de la obligación por parte de los interesados de suministrar los documentos que sean necesarios para la inscripción que se solicite, ello no impide que siempre que el registrador de la Propiedad tenga a su alcance determinados medios de otros registros u oficinas que sean fácilmente accesibles, pueda utilizarlos, aunque no esté obligado a ello, para facilitar la tramitación del procedimiento registral y aclarar algunos extremos. Como ocurre en el presente supuesto en que, si bien se aporta una mera consulta catastral, no hay inconveniente en que si el registrador puede acceder fácilmente a los datos del Catastro.

En cuanto a la necesidad de citación por tres veces, una de ellas al menos personalmente, al ser la inscripción solicitada de cancelación de menos de treinta años de antigüedad y no constar declarado en el auto el cumplimiento de lo exigido por el artículo 202, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, el defecto debe ser confirmado. En el supuesto de este expediente, del auto resulta que uno de los cotitulares de la finca de la que procede la segregada cuya inscripción se pretende, se opuso a las pretensiones del demandante, por lo que es evidente que conoció la existencia del procedimiento, sin embargo, no consta que se practicara las preceptivas notificaciones de la forma señalada, en cuanto al resto de cotitulares.

Igualmente se confirma el defecto relativo a la necesidad de acreditar la oportuna licencia de segregación o declaración municipal de innecesariedad. Sentada la posibilidad de calificar los documentos judiciales, en los términos establecidos por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, se plantea la posibilidad de inscribir el testimonio de un auto dictado en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido de una finca, que procede por segregación de otra que ya está inscrita, sin que conste.

Resolución de 12-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Astorga.

HERENCIA: REQUISITOS DE LA PARTICIÓN.

Para inscribir una partición de herencia es preciso aportar copia autorizada de los títulos sucesorios, el NIF de cada interviniente y determinar la participación indivisa de los adjudicatarios con arreglo al art. 54 RH.

Como cuestión previa, es necesario precisar que los documentos que acompañan la recurrente a su escrito de recurso, entre los cuales se encuentran los títulos sucesorios a que se refiere el defecto señalado con el número uno en la nota de calificación, no fueron aportados junto con la escritura presentada en el Registro y por tanto no fueron tenidos en cuenta por la registradora en su calificación, dándose también la circunstancia de que los documentos ahora aportados no son originales sino fotocopias.

Consecuencia lógica de lo que se acaba de exponer, y entrando ya en el fondo de las cuestiones debatidas, es la confirmación del defecto señalado por la registradora con el número uno en su nota de calificación, relativo a la necesidad de acompañar copia autorizada de las actas notariales y testimonio del auto judicial de declaración de los herederos abintestato de los causantes, al ser estos los títulos de las respectivas sucesiones, con forme al art. 14 LH.

El segundo defecto señalado por la registradora en su nota de calificación consiste en que se ha omitido el número de identificación fiscal de uno de los comparecientes en la escritura, doña G. F. De acuerdo con el art. 254 LH los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que «se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles», o bien tratarse de un acto o contrato distinto, pero con transcendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extienden a los comparecientes y a las personas o entidades en cuya representación actúen, con independencia de que su posición contractual sea la de transmitentes o constituyentes del respectivo derecho real o como adquirentes de este. En consecuencia, la omisión en la escritura calificada del número de identificación fiscal de esta impone la suspensión de la inscripción, según lo determinado por el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria.

Además, esta Dirección General ya ha establecido que es exigible el número de identificación fiscal también al comunero a quien no se le adjudica la finca en una disolución de comunidad. También se ha establecido por este Centro Directivo que el número de identificación fiscal es exigible también respecto de un heredero que interviene en la escritura aunque no se adjudique ningún inmueble en la partición de la herencia (vid. Resolución de 17 de septiembre de 2018) e incluso en un supuesto en que solo se adjudica un bien inscribible en el Registro al cónyuge viudo, mientras que las dos herederas no reciben ningún bien en España.

Esta nueva redacción del artículo 23 de la Ley del Notariado no sería ciertamente aplicable a la escritura cuya calificación ahora se debate, pues esta fue

autorizada en 2004, cuando no existía dicha disposición legal. Pero desde el punto de vista, no de la escritura, sino de su inscripción en el Registro, cabe citar la Resolución de 23 de julio de 2012, reiterada por las Resoluciones de 21 de marzo de 2013, 2 de abril de 2014 y 25 de marzo de 2015, que al diferenciar entre normas de naturaleza material o sustantiva y las de carácter procedimental o adjetivas, declara que «cuando se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio —a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento— procede atenerse por analogía —a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa— al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en éste, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite».

De la interpretación del conjunto del documento resulta que el denominar en ocasiones doña A. a doña V. F. N. es un simple error material que puede ser fácilmente corregido por el buen sentido de la registradora. Además, en la medida en que es necesario aportar copia autorizada de las actas de declaración de herederos de don P. F. F. y de doña V. F. N., que habrán de ser objeto de nueva calificación por la registradora, ello llevará definitivamente a la confirmación sin ninguna duda de que se trata de un simple error material, y en caso de que no lo fuese y apareciese una supuesta persona llamada doña A., deberá ser calificado negativamente en su caso por este motivo.

El último defecto sobre el que ha de resolverse en este expediente se refiere a la falta de indicación de la proporción en que adquieren los herederos en cuanto a la herencia de doña V. F. N. y en la de don L. F. N. El recurso, de acuerdo con el art. 54 RH, tampoco puede prosperar en cuanto a este defecto.

Resolución de 12-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Astorga.

HERENCIA: USUFRUCTO CON FACULTAD DE DIPONER.

Para inscribir una partición de herencia es preciso la intervención de todos los interesados.

Se hace preciso examinar, en primer término, el sentido de la cláusula testamentaria debatida, y más en concreto el acierto o no de la interpretación que el notario autorizante hace de la misma, para lo que ha de partirse del tenor del artículo 675 del Código Civil: «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento», según la interpretación que ha hecho el TS.

La interpretación plasmada en la escritura calificada negativamente no puede ser compartida por este Centro Directivo, pues aun entendiendo que la figura del fideicomiso de residuo puede presentar paralelismos con otra también utilizada fundamentalmente en el derecho de sucesiones, el usufructo con facultad de disposición, y que la correcta diferenciación pueda ser compleja cuando los nudos propietarios no existan o estén indeterminados en el momento de la apertura de la sucesión (lo que en su día llevo a la construcción de equipar este usufructo, al que se denominó «pseudousufructo testamentario», con el fideicomiso), no es este el caso del presente recurso, en el que hay una clara institución de heredero a favor de personas determinadas y concretas.

Eliminada por consiguiente la posibilidad de considerar al viudo otorgante de la escritura como heredero fiduciario, con lo que ello implicaría en orden a su situación respecto de otras cuestiones como la liquidación de la sociedad de gananciales, queda claro que su posición jurídica es la de usufructuario —vía legado de usufructo universal— con facultad de disponer, institución excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la facultad de disposición de la cosa corresponde por naturaleza al derecho de propiedad, si bien se trata de una figura jurídica admitida en el Derecho civil que tiene su operatividad fundamentalmente en las disposiciones «mortis causa» (vid. Resoluciones de 9 y 11 de julio de 2005).

Resolución de 13-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 10.

DOBLE INMATRICULACIÓN: REQUISITOS DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE. CONCILIACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS.

Para tramitar un expediente de doble inmatriculación es imprescindible que el registrador aprecie la existencia de dicha situación patológica. El expediente de conciliación registral requiere la identificación de la controversia y la posibilidad de avenencia y que el asunto no implique a una administración pública.

Respecto al calificativo «itinerante», está referido en todo momento a la finca y no a la actividad realizada por el recurrente. Del propio escrito de interposición del recurso y de la lectura de la Resolución de 8 de mayo de 2023 resulta que la porción de terreno y las parcelas que lo integran sufren una evolución, como también lo sufre la petición de inscripción, que en el supuesto de hecho de la resolución citada se refería a dos parcelas y ahora solo se refiere a una. Esa es la circunstancia a la que parece referirse la registradora con el calificativo de «itinerante», sin que del mismo pueda deducirse la imputación de delito alguno. De ser así, la registradora debería dar parte a la correspondiente autoridad judicial, con remisión del documento respectivo, haciendo constar esta circunstancia al margen del asiento de presentación (cfr. artículo 104 del Reglamento Hipotecario).

Respecto a la interposición del recurso de queja, como ha declarado la Resolución de esta Dirección General de 20 de abril de 2016, no cabe recurso de queja contra la actuación de un registrador que, bajo su propia y exclusiva responsabilidad, califica razonada y fundadamente al amparo del artículo 18 de la Ley Hipo-

tecara sobre una cuestión jurídica. Por tanto, habiendo cumplido la registradora todas las obligaciones que le impone la Ley, no ha lugar a admitir el recurso de queja, que no puede estar basado en un mero desacuerdo en los términos utilizados para denegar la solicitud de inscripción.

Con la doble o múltiple inmatriculación los fines de seguridad jurídica y publicidad, a los que sirve el Registro de la Propiedad, se ven absolutamente dañados si se abre un nuevo folio registral para una misma porción de terreno. Por tanto, el elemento esencial de la misma, respecto del cual no ha de tener duda el registrador es de la coincidencia de la esa idéntica porción de terreno en dos folios registrales diferentes, ya sea la doble inmatriculación total, por afectar a toda la finca, o parcial, por afectar a parte de la misma, siempre que, en este último caso, el registrador competente logre identificar las fincas con base en su descripción registral y las mismas resulten contradictorias. En el supuesto de hecho, objeto del presente recurso, la doble inmatriculación es total respecto a la finca 9.574, pero lo es parcial respecto a la finca 38.033, pues se afirma que la primera está incluida en la segunda.

En el presente caso, la registradora declara que no puede apreciar la doble inmatriculación, pues del contenido del Registro y de las actuaciones del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, que motivo el recurso que resolvió la Resolución desestimatoria de 8 de marzo de 2023 citada, resultaba que la finca 9.574 carecía de superficie y linderos y era un resto numérico.

De toda la documentación presentada, no se acredita la existencia de doble inmatriculación y como declararon las Resoluciones de 20 de octubre de 2020, 29 de noviembre de 2021 y 20 de octubre y 12 de diciembre de 2022, el primer requisito para iniciar la tramitación del expediente de doble inmatriculación del artículo 209 de la Ley Hipotecaria es que el registrador aprecie la existencia de la doble inmatriculación. Si, tras las investigaciones pertinentes, concluye el registrador que no hay indicios de doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación del expediente, sin perjuicio de la facultad de los interesados de acudir al procedimiento correspondiente.

Respecto del segundo de los defectos alegados, sobre la denegación del inicio del expediente de conciliación registral del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, debe recordarse que el objeto de dicho expediente es el de lograr una avenencia o acuerdo ante el registrador territorialmente competente, respecto de una controversia inmobiliaria, urbanística o mercantil. Su naturaleza es la de un expediente de jurisdicción voluntaria que, ante la falta de una regulación específica, más allá del citado artículo 103, se aplicará supletoriamente la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como ha declarado la Resolución de esta Dirección General de 27 de junio de 2019.

En aplicación supletoria de dichas leyes, la registradora deniega la iniciación del expediente, conforme al artículo 141 de la citada Ley de la Jurisdicción Voluntaria, por no acreditarse en el escrito inicial: «1) Los datos y circunstancias de identificación del requerido o requeridos. 2) El domicilio o domicilios en que puedan ser citados. 3) El objeto de la conciliación que se pretenda. 4) El objeto de la avenencia». Este modo de proceder ha sido ratificado por la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 31 de enero de 2018. Se considera proce-

dente dicha exigencia por parte de la registradora, porque el objeto del expediente de conciliación registral es distinto del regulado por el artículo 199 y porque no coinciden las peticiones en ambos supuestos, puesto que como indica la registradora en su nota de calificación, ahora se habla de una de las parcelas y no de las dos parcelas a las que se aludía en el supuesto de hecho objeto de debate en la Resolución de 8 de marzo de 2023. Tampoco resulta de la misma el objeto de la conciliación que se pretende y el objeto de la avenencia.

Además, el registrador tiene que calificar que la posibilidad de acuerdo sea verosímilmente posible. En el presente caso, dicho acuerdo es difícilmente realizable, puesto que en el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, la denegación de cuya solicitud de inscripción provocó la Resolución desestimatoria de 8 de marzo de 2023, la oposición del colindante titular registral de la finca 38.033 fue contundente y concluyente, acreditando que la propiedad de la georreferenciación alternativa de la finca 9.574 era suya y dicha oposición causó la nota de calificación y la resolución desestimatoria.

Resolución de 13-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María nº 2.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN.

La insuficiente motivación de la nota de calificación, que no puede ser suplida por medio del informe, obliga a estimar el recurso.

Se aprecia una clara incongruencia en la fundamentación jurídica de la nota de calificación, de forma que la negativa a practicar la inscripción se justifica en preceptos que no son de aplicación a la operación jurídica contenida en el documento presentado ni desde un punto de vista formal, ya que se trata de un documento judicial y no notarial, ni desde un punto de vista material, ya que se trata de una transmisión derivada de ejecución hipotecaria y no de una compraventa voluntaria. Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Como ha afirmado en reiteradas ocasiones esta Dirección General que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe.

En conclusión, dada la errónea motivación de la nota de calificación, el recurso debe estimarse y la calificación revocarse sin que ello signifique proclamar la inscribibilidad del documento calificado (cfr. Resolución de 1 de marzo de 2019);

de manera que esto no obsta a que se pueda poner una nueva nota de calificación en los términos que resultan de esta Resolución.

Resolución de 15-9-2023

BOE 25-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 2.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: CONTRATOS SUJETOS A LA LEY DE 1964.

Tratándose de contratos sujetos a la Ley de 1964 existe derecho de retracto arrendaticio, aunque las diversas viviendas se vendan conjuntamente.

Ciertamente, del artículo 25.7, i.i., de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resulta inequívocamente que no hay lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se vende conjuntamente con los restantes locales o viviendas propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble. La contundencia de esta norma ha sido reconocida por la jurisprudencia.

Indudablemente, al manifestarse en la escritura calificada que las viviendas objeto de la compraventa formalizada en la escritura calificada estaban arrendadas, una mediante contrato de renta antigua de 1 de julio de 1936, y otra mediante contrato de arrendamiento de 1 de enero de 1976, no resulta aplicable la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, sino el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre 1964. Por ello, debe constar en la escritura calificada si, al tiempo del otorgamiento, dichas viviendas están o no arrendadas mediante un contrato del que, según la ley aplicable, derive derecho de tanteo o retracto arrendaticio; y, de existir tal arrendamiento, ha de acreditarse que se han realizado las notificaciones prevenidas en dicha ley.

Resolución de 18-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Totana.

PACTO COMISORIO: REQUISITOS PARA ESTIMAR QUE EXISTE.

Para que se pueda estimar que existe un pacto comisorio prohibido es preciso que no se haya previsto un sistema de equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas.

En cuanto a la admisión del pacto de apropiación por el acreedor de las fincas recibidas y entregadas en permuta, cabe recordar que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (*vid.* las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero y 27 de octubre de 2020, así como otras citadas en los «Vistos» de la presente) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (*vid.* artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil). También este centro directivo

ha aplicado la prohibición del pacto comisorio incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos indirectos.

Hechas las anteriores consideraciones, no es menos cierto que, como ya admitió este centro directivo en las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero y 27 de octubre de 2020 (con criterio reiterado en las de 15 de marzo de 2021 y 10 de marzo de 2022, entre otras), deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, pero que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda. La Sentencia de 21 de febrero de 2017, respecto de un compromiso obligacional de los deudores hipotecarios otorgado a los fiadores en garantía de la indemnización que les pudiera corresponder por hacerse cargo del pago total o parcial de la deuda hipotecaria, afirmó que son dos los presupuestos que caracterizan la aplicación de la figura del pacto comisorio: «En primer lugar, que el pacto de apropiación o disposición, previo o coetáneo a la garantía, se halle causalmente vinculado al nacimiento del crédito cuyo cumplimiento se garantiza. En segundo lugar, que la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor».

A la vista del referido estado de la cuestión —en los ámbitos doctrinal, jurisprudencial y también legislativo—, debe afirmarse que la prohibición del pacto comisorio pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía —cualquiera que haya sido la vía seguida— se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor. Cosa bien distinta es que, por imperativo de la doctrina de la continuada influencia de la causa o del principio del derecho que rechaza todo tipo de enriquecimiento injustificado, las circunstancias del caso revelen que la apropiación del bien gravado por parte del acreedor comporta un inadmisibles sacrificio patrimonial para el deudor, para el propietario del bien o para los dos.

A la vista de la doctrina y jurisprudencia expuesta, en la cláusula debatida, no se establece un procedimiento objetivo de valoración de las fincas permutadas que permita, llegado el caso de la resolución, determinar si el valor de las mismas excede del importe de la deuda de modo que el exceso pueda ser entregado al deudor o, en su caso, a los terceros titulares de derechos sobre la finca.

Resolución de 18-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: FINCA COLINDANTE CON MOTE VECINAL EN MANO COMÚN.

En caso de inmatriculación de una finca colindante con monte vecinal, debe denegarse si la administración forestal considera que se invade el monte. Por otro lado, han de realizarse las notificaciones oportunas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto.

Como cuestión previa, en relación con los documentos que acompaña la recurrente a su escrito de recurso que no fueron aportados junto con las escrituras presentadas en el Registro, debe este Centro Directivo recordar su doctrina respecto de la posible toma en consideración de documentos aportados en sede del propio recurso y que la registradora no ha podido tener en consideración al emitir la calificación impugnada.

Entrando en el fondo de las cuestiones que son objeto de recurso, el artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, establece con claridad que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma. Este informe será solicitado de oficio por el registrador de la Propiedad, si bien este Centro Directivo ha aclarado reiteradamente que no basta para que sea exigible tal informe que se trate de inmatriculación de fincas ubicadas en un término municipal donde existan montes demaniales, sino que es necesario que la finca por inmatricular sea monte o colinde con un monte demanial o monte ubicado en un término municipal donde existan montes demaniales. Se trata de impedir el acceso al Registro de la Propiedad y evitar que se le atribuyan los efectos derivados de la inscripción a inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el dominio público.

El Tribunal Supremo ha entendido (cfr. Sentencias de 18 de noviembre de 1996 y 17 de octubre de 2010) que los montes vecinales en mano común, tan frecuentes en Galicia, constituyen un caso de comunidad germánica, ya que la titularidad y aprovechamiento de éstos corresponden a los vecinos de las respectivas demarcaciones territoriales, siendo inalienables, indivisibles e imprescriptibles, y sin atribución de su titularidad a los municipios o a otros entes locales. Esta peculiar titularidad de los montes vecinales en mano común ha sido consagrada por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

Cuestión distinta es que la registradora hubiese solicitado a la entidad competente correspondiente el informe previsto en el párrafo tercero del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, al tener dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la información territorial asociada facilitada por las Administraciones Públicas. En cualquier caso, con independencia de que el informe fuese o no necesario para la inmatriculación, el resultado es que la registradora ha recibido dicho informe y ha calificado los documentos presentados en función también de éste.

No corresponde a la registradora ni a esta Dirección General la valoración de la prueba que destruya la presunción ni por supuesto la determinación del dominio desde un punto de vista civil. Pero si un terreno ha sido clasificado como monte vecinal en mano común conforme, a lo dispuesto legalmente y se acredita con los documentos tenidos a la vista para la calificación —el informe del Servicio a cargo de los Montes— en el sentido de que la finca cuya inmatriculación se pretende está parcialmente incluida en un monte clasificado como monte vecinal en mano común, sí que entra en el ámbito de la calificación registral la suspensión de la inscripción debido a la inalienabilidad de los montes vecinales en mano común,

lo cual procedería en tanto no sea destruida esa presunción mediante sentencia firme y la finca en cuestión dejase de estar incluida en el ámbito del monte clasificado como monte vecinal en mano común.

El segundo defecto señalado por la registradora al que se acaba de hacer referencia consiste en que existen dudas acerca de que la finca cuya inmatriculación se pretende coincida en todo o en parte con la registral 4.971 de Carnota, correspondiente al monte vecinal indicado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. Resoluciones de 21 de abril de 2016, 24 de enero de 2017, 31 de enero de 2018 y 10 de agosto de 2020, entre otras). En el caso de este expediente, la registradora en su nota de calificación expresa los motivos por los que tiene indicios fundados de que la finca que se pretende inmatricular pueda coincidir con otra previamente inmatriculada, quedando perfectamente identificada la finca que pudiera verse afectada por la operación que pretende acceder al Registro. De lo expuesto, este Centro Directivo no puede sino concluir que las dudas de la registradora están suficientemente fundadas y que, por tanto, el defecto ha de ser confirmado.

El último defecto señalado por la registradora en su nota consiste en que lindando la finca que ha sido objeto de transmisión con monte vecinal en mano común, no se acredita la notificación fehaciente a efectos del derecho de tanteo y retracto previsto en el artículo 57 de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia. El apartado 5 del artículo 56, al que como hemos visto se remite el artículo 57.2, establece que «las personas titulares de notarías y registros de la propiedad no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha comunicación [se refiere a la previa comunicación fehaciente de los datos relativos a precios y características de la proyectada transmisión al titular del derecho a efectos de ejercicio del derecho de tanteo] de forma fehaciente». Por ello, en contra de lo que afirma el recurrente, la acreditación de dicha notificación fehaciente a la comunidad de monte vecinal en mano común previa a la transmisión, a efectos de posibilitar el ejercicio del tanteo por parte de esta, es necesaria para poder practicar la inscripción, según lo dispuesto en dicho artículo 56.5, por la remisión a este que contiene el artículo 57.2.

Resolución de 18-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 32.

INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES: REQUISITOS.

Para la inscripción de una sentencia declarando la adquisición por usucapión es preciso que se identifique adecuadamente la finca y se aporten las circunstancias personales.

Es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo, que el escrupuloso respeto a la función jurisdiccional que ha de guardar el registrador, implica el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, sin que pueda entrar en el fondo de las mismas a la hora de proceder a su calificación, ahora bien hay que conciliar dicho respeto con el alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, cuando existen obstáculos derivados del propio Registro, alguno de cuyos aspectos concurren en el supuesto objeto de este recurso.

En el supuesto de este expediente, la negativa de la registradora a practicar la inscripción no implica en ningún caso que esté cuestionando la titularidad proclamada por el fallo judicial, el obstáculo que, a su juicio, impide la inscripción, es la defectuosa determinación de la finca o, dicho de otro modo, la incongruencia entre la descripción de la misma en el título y lo que resulta del historial de los libros del Registro. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la correcta identificación del objeto del derecho es necesaria para poder reflejar de forma indubitada en el Registro quién sea su titular. Como consecuencia de todo lo anterior, esta necesidad de claridad suficiente de los documentos inscribibles y de la exigencia de contener todas las circunstancias que la Ley y el Reglamento prescriben para los asientos, bajo pena de nulidad, debe reputarse de los documentos judiciales, siendo necesario que el pronunciamiento judicial sea suficientemente determinado. En el supuesto de este expediente, las dudas de la registradora sobre la identidad de la finca cuya adquisición se declara están suficientemente fundadas.

Respecto a la necesidad de licencia de segregación a la que apunta la registradora para el caso de que finalmente la finca corresponda a superficie de la 5.176 que debió provocar la inscripción de una nueva registral, hay que tener en cuenta que el procedimiento se entabla para declarar el dominio a favor del demandante, con relación a la finca tal como aparece inscrita en el Registro. Ahora bien, si finalmente el procedimiento no se refiere a la finca registral actual sino a la parte que en su día se segregó, deben cumplirse los requisitos exigidos por la legislación urbanística y aportarse licencia de segregación o certificación del Ayuntamiento de innecesariedad de la misma (cfr. Resolución de 8 de enero de 2010), salvo que del propio procedimiento de ordenación resulte la formación de nuevas fincas entre las que se encuentre la que se encuentre la del actor.

En cuanto al segundo de los defectos de la nota relativo a la necesidad de constancia de la fecha de fallecimiento de los inicialmente demandados a que hace referencia la sentencia, para extender asientos relativos a procedimientos seguidos contra los herederos del titular registral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es necesaria la constancia del fallecimiento del mismo, circunstancia que debe ser calificada por el registrador. El documento que da fe de la muerte de una persona y de la fecha y lugar de fallecimiento es el certificado de defunción. Una vez el juez haya admitido la demanda o la sucesión procesal de los herederos, será suficiente que se refleje en el mandamiento la fecha del fallecimiento del causante, sin perjuicio de que, si ese dato no consta, como sucede en este caso, pueda obtenerse mediante una diligencia de adición al mismo o mediante la aportación del certificado de defunción.

Finalmente, el último defecto hace referencia a que es preciso que se hagan constar todas las circunstancias personales del adquirente a cuyo favor ha de practicarse la inscripción, y aclarar en su caso si la adquisición lo es con carácter privativo o ganancial. El defecto debe igualmente confirmarse. Las circunstancias personales de aquel a cuyo favor ha de practicarse la inscripción han de venir reflejadas en el documento o reflejarse en instancia complementaria suscrita al efecto y debidamente legitimada.

Resolución de 19-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Medina Cudeyo-Solares.

HERENCIA: PARTICIÓN HECHA POR CONTADOR PARTIDOR TESTAMENTARIO.

Entra dentro de las facultades del contador partidor si un heredero ha cumplido las condiciones o el modo impuesto por el testador.

La partición realizada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones, las cuales no se alteran por la comparecencia de alguno de los herederos, ni siquiera por la concurrencia de todos ellos si el testador hubiera ordenado la intervención del contador-partidor incluso existiendo un acuerdo de los herederos respecto de la forma de realizar la partición. Por lo demás, debe recordarse que, como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 11 de julio de 2013, sólo cuando la intervención conjunta de los herederos junto con el contador-partidor no se limite a aceptar la herencia, la intervención de aquéllos introduce un factor que altera el carácter unilateral que tiene la partición practicada por contador-partidor, transformándola en un verdadero contrato particional y haciendo, por tanto, necesaria la intervención de todos los interesados en la herencia.

En el concreto supuesto de este expediente, el contador-partidor, y albacea, valora quién de los herederos ha asistido y cuidado a su madre antes y hasta el momento de su fallecimiento; además, insta un acta notarial en la que se recogen declaraciones testificales relativas a este hecho y con base en otras disposiciones del testamento, entiende que el heredero que convivía y atendió a su madre al tiempo de su fallecimiento es uno determinado al que corresponden y en el cuaderno particional le adjudica los tercios de mejora y libre disposición. En definitiva, valora el cumplimiento de la condición, o, si se quiere, del modo. Hecha la partición, agota todas las vías posibles de notificación al heredero que no interviene a los efectos de que pueda este sostener su oposición, sin que haya sido posible la recepción de la comunicación.

Puede concluirse que ha quedado suficientemente probado el cumplimiento de la condición a la que se refiere el testamento (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada por los recurrentes, de 12 de diciembre de 1906, en un caso de albaceazgo universal, que admitió la exclusión de un heredero por los albaceas por estimar que no se había cumplido la condición impuesta a uno de los instituidos de seguir conviviendo con el causante hasta su muerte). De no admitir esa

facultad del albacea contador-partidor; no se podría llevar a cabo la partición de la herencia en los términos ordenados en el testamento.

Resolución de 19-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Armilla.

OBRA NUEVA: TERMINACIÓN POR PARTES.

Se considera admisible la terminación parcial de obra que aparece en construcción.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que constando la declaración de obra nueva en construcción como un todo unitario, no existe inconveniente en que la constancia de la terminación pueda ser parcial, por fases e incluso por pisos; pues puede ocurrir en la práctica que haya elementos no terminados, sin que ello obste a la inscripción de la terminación de otros, siempre que se acredite debidamente, como sucede en ocasiones con los locales. La terminación por fases o entidades exige acreditar, no solo la terminación de la vivienda, sino también de los correspondientes elementos comunes, como resulta expresamente de la propia certificación del técnico.

Resolución de 20-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 32.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

Procede denegar un asiento de presentación de una fotocopia.

Este Centro Directivo ha entendido (cfr., Resoluciones citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario (vid. también el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna»).

Es indudable que en el presente expediente nos encontramos ante una fotocopia que incumple el principio de titulación pública que, con carácter general, rige en el procedimiento registral, por lo que debe confirmarse la decisión de la registradora.

Resolución de 20-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Algete.

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL: REQUISITOS PARA SU EXIGENCIA.

Para que se exija la constancia del NIF es necesario que, o bien se trate de un acto que constituya, modifique, transmita o extinga un derecho real, o que tenga trascendencia tributaria.

El artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: «No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes, y en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen». En el apartado cuarto de dicho artículo se añade que: «La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen los medios de pago empleados».

De este modo, los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que «se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles», o bien tratarse de un acto o contrato distinto, pero con trascendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extiende a «los comparecientes» y a las personas o entidades en cuya representación actúen.

Más proximidad presenta con el supuesto al que se refiere la Resolución de 28 de julio de 2014, de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de una deuda ajena objeto de reconocimiento en dicho instrumento público. Esta Dirección General afirmó que es necesario hacer constar el número de identificación fiscal «de la entidad deudora y de su administrador, pues el reconocimiento de deuda, además de estar íntimamente vinculado al propio derecho de garantía como accesorio que es de la obligación principal por él garantizada (vid. artículo 1857.1.o del Código Civil), es acto que incluso considerado aisladamente no por tener carácter obligacional carece de trascendencia tributaria, trascendencia que será distinta según los casos (en operaciones sujetas o no a IVA, con o sin garantía real inscribible), y que en todo caso resulta evidente en los supuestos de reconocimiento de deuda con garantía por su asimilación, a efectos tributarios, a los préstamos (vid. artículos 15.2 y 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 25 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba su Reglamento)».

Al tratarse en este expediente de la prestación de fianza en garantía de un préstamo, debe considerarse determinante que, si según los artículos 15.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 25.2 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba su Reglamento, los reconocimientos de deuda se liquidarán como préstamos

personales, según el apartado segundo de esos mismos preceptos, la constitución de las fianzas en garantía de un préstamo tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo, cuando —como añade el citado precepto reglamentario— la constitución de la garantía sea simultánea con la concesión del préstamo.

Resolución 20-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Valladolid, número 2.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

Procede denegar un asiento de presentación de una fotocopia. Tampoco cabe pedir anotación preventiva por defecto subsanable.

Como cuestión procedimental previa, el recurrente acompaña al escrito del recurso documentación que no fue presentada en el Registro al tiempo de emitir la calificación. Por lo tanto, no pudo ser analizado por el registrador para efectuar la calificación recurrida. En consecuencia, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

El registrador debe negarse a extender asiento de presentación, cuando el propio presentante manifieste que su intención no es que el documento provoque algún asiento en los libros del Registro, o cuando el documento sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro (o, dicho de otra manera, cuando de forma evidente resulte que el título nunca podrá provocar un asiento en los libros de inscripciones).

En el presente caso se trata de la presentación en el Registro de una instancia privada acompañada de fotocopias de una escritura. Por todo ello debe confirmarse la calificación del registrador, pues conforme al artículo 420 del Reglamento Hipotecario no puede practicarse asiento de presentación de los documentos que por su naturaleza no puedan provocar operación registral alguna.

En relación con la solicitud de la anotación preventiva por defecto subsanable tampoco puede prosperar. En este sentido, si no puede practicarse asiento de presentación, tampoco es posible practicar anotación preventiva, pues requisito para poder practicar una anotación preventiva es que es que el título provoque la práctica del asiento de presentación.

Resolución de 21-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 2.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

Se reitera la doctrina ya conocida sobre la interpretación del art. 98 de la Ley 24/2001 y se aclara que en un caso de apoderamiento recíproco para futuras subsanaciones de la escritura se entiende implícito la autorización del autocontrato.

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio) 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 apoderados, 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.

Según 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 éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Tampoco puede compartirse el criterio de la registradora por el que considera que el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la escritura subsanada no salva la autocontratación ni el conflicto de intereses. Pero en el presente caso es determinante el hecho de que, mediante una cláusula más del contrato de préstamo hipotecario y ante la eventualidad de que no se logre su inscripción en el Registro de la Propiedad, las partes se otorgan poder recíprocamente para que, ejercidas las facultades conferidas con relación al propio contrato, se obtenga la inscripción. Por tanto, es de esencia a la situación descrita la existencia de conflicto en cuanto el apoderado es la contraparte contractual. La integración en la causa del poder de la situación de conflicto no permite otra conclusión. En definitiva, como resulta del texto transcrito, la autorización a las otras partes contratantes no puede tener otra lectura que la de salvar el inmanente conflicto de intereses que, por definición, existe cuando se otorga el poder a favor de la contraparte para actuar en el ámbito del propio contrato, lo que, además, excluye una interpretación reductora o basada en la distinción entre conflicto de intereses y autocontratación.

Resolución de 21-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Tudela, número 1.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE RIESGO DE POSIBLE DOBLE INMATRICULACIÓN.

Para denegar una inmatriculación de una finca por causa de que parte de la superficie ya está inmatriculada es preciso concretar los detalles que justifican esta duda.

El registrador da cumplimiento con esa búsqueda previa al mandato del artículo 205. Pero, si el registrador tiene dudas sobre la posible coincidencia de la parcela cuya inmatriculación se solicita, con otras colindantes, continúa diciendo el artículo 205 de Ley Hipotecaria. Dicha notificación no se ha producido, al no tener la registradora dudas sobre la existencia de doble inmatriculación. Pero, de haberse producido, dada la respuesta del Ayuntamiento de Villafranca, este recurso podría haberse evitado porque la calificación hubiera sido positiva.

Por otro lado, como ha declarado esta Dirección General en la Resolución de 26 de octubre de 2021, para que el registrador pueda, para rechazar la inmatriculación, apreciar la coincidencia entre la finca a inmatricular y otra finca ya inscrita, no puede aquél limitarse a objetar que la finca a inmatricular «coincide en diversos detalles descriptivos con la registral (...) debiendo entenderse que la superficie de aquélla forma parte de ésta como matriz»; sin expresar motivo alguno ni cuáles son los detalles descriptivos que le han llevado a tal conclusión.

Resolución de 19-9-2023

BOE 26-10-2023

Registro de la Propiedad de Antequera.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN.

No procede cancelar por caducidad ex art. 82 LH si de los hechos concurrentes resultan indicios suficientes para estimar que la prescripción de la acción ha podido interrumpirse.

Se trata de determinar si ha sido interrumpida la prescripción de las acciones y si, en cualquier caso, corresponde o no al registrador apreciar si se ha producido esa interrupción. Es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que (vid. «Vistos» y, por todas, Resolución de 18 de mayo de 2006) que no corresponde al registrador en su función calificadora, apreciar el instituto de la prescripción, (cfr. artículos. 18, 99 y 100 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de julio de 2005 y 15 de febrero de 2006), no pudiendo ser alegada esa circunstancia en la nota como causa impeditiva de la inscripción. El hecho de la prescripción no es una cuestión que pueda ser apreciada directamente por el registrador; cuestión distinta es que se establezcan legalmente procedimientos especiales para facilitar la liberación de cargas, como el prevenido en el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Aunque el registrador no puede determinar si la prescripción existe o no porque su consideración es exclusiva de los tribunales, conforme al propio artículo 82.5.o de la Ley Hipotecaria, sí puede apreciar la constancia en el Registro de actos que pudieran ser indicativos de que se ha interrumpido el plazo. De los hechos resulta que por parte del acreedor o acreedores se han llevado a cabo actuaciones que suponen que consideran que el crédito está vigente y la prescripción interrumpida, sin que conste si en su momento el deudor hizo alegaciones frente al requerimiento de pago efectuado, como pudiera ser la pérdida de titularidad del crédito a que alude el recurrente; en definitiva, a la vista del historial registral de la finca, el registrador tiene indicios efectivos de que puede haberse interrumpido la prescripción.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 24-7-2023.

BOE 27-9-2023

Registro Mercantil de Granada, número II.

IMPORTE CON QUE DEBE CONSTITUIRSE LA RESERVA INDISPONIBLE EN CASO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL MEDIANTE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PARA SU AMORTIZACIÓN.

SE REVOCA

El “importe percibido por los socios en concepto de restitución de su aportación” del art.332.1 debe entenderse como el valor nominal de las participaciones amortizadas y, en consecuencia, la reserva indisponible debe constituirse únicamente por un importe equivalente al valor nominal de las mismas. (art. 332 LSC y Resoluciones de la DG de 11 de junio de 2020, 22 de mayo de 2018, 10 de mayo de 2017, entre otras.)

Resolución de 24-7-2023.

BOE 27-9-2023

Registro Mercantil de Granada, número II.

IMPORTE CON QUE DEBE CONSTITUIRSE LA RESERVA INDISPONIBLE EN CASO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL MEDIANTE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PARA SU AMORTIZACIÓN.

SE REVOCA

El “importe percibido por los socios en concepto de restitución de su aportación” del art.332.1 debe entenderse como el valor nominal de las participaciones amortizadas y, en consecuencia, la reserva indisponible debe constituirse únicamente por un importe equivalente al valor nominal de las mismas. (art. 332 LSC y Resoluciones de la DG de 11 de junio de 2020, 22 de mayo de 2018, 10 de mayo de 2017, entre otras.)

Resolución de 24-7-2023.

BOE 27-9-2023

Registro Bienes Muebles de Madrid, número III.

NO EXISTE OBLIGACIÓN DE DISPONER DE NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL PARA LAS SOCIEDADES JURÍDICAS EXTRANJERAS NO RESIDENTES Y QUE NO OPERAN EN ESPAÑA.

SE REVOCA

Las personas jurídicas extranjeras que carezcan de establecimiento permanente en España y que no operen de otro modo en España no resultan obligadas a disponer de número de identificación fiscal. No resultando obligada a disponer de número de identificación fiscal la sociedad extranjera no residente y que no opera en territorio español no puede exigirse la acreditación de dicho número a efectos de proceder a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

Resolución de 25-7-2023.

BOE 27-9-2023

Registro Mercantil de Alicante, número IV.

DEPOSITO DE CUENTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS.

SE REVOCA

No existiendo obligación legal, para exigir la necesidad de verificación contable debería haberse aprobado por acuerdo de Junta General o del órgano de administración.

Finalmente, indicar que conforme a la Ley 39/2022 de 30 de diciembre le corresponde al Consejo Superior de Deporte el control económico de las entidades deportivas que participan en competiciones profesionales

Resolución de 26-7-2023.

BOE 27-9-2023

Registro Mercantil Central, número III.

NO EXISTE OBLIGACION DE DISPONER DE NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL PARA LAS SOCIEDADES JURIDICAS EXTRANJERAS NO RESIDENTES Y QUE NO OPERAN EN ESPAÑA.

SE REVOCA

Las personas jurídicas extranjeras que carezcan de establecimiento permanente en España y que no operen de otro modo en España no resultan obligadas a disponer de número de identificación fiscal. No resultando obligada a disponer de número de identificación fiscal la sociedad extranjera no residente y que no opera en territorio español no puede exigirse la acreditación de dicho número a efectos de proceder a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

Resolución de 26-7-2023.

BOE 28-9-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XXI.

DEPÓSITO DE CUENTAS DE UNA AGRUPACIÓN DE INTERES ECONÓMICO: ESTADO DE INFORMACIÓN NO FINANCIERA.

SE CONFIRMA

Estando obligada la agrupación de interés económico que solicita el depósito de sus cuentas a realizar el estado de información no financiera por reunir los

requisitos legales (todos los miembros de la agrupación son sociedades, art.41.2 Com.), debe llevarlo a cabo, verificarlo y depositarlo en el RM conforme a la normativa vigente. (art.1 de la Ley 12/1991 y Stcia TS 162/2007).

Resolución de 26-7-2023.

BOE 28-9-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XXI.

**DEPÓSITO DE CUENTAS DE UNA AGRUPACIÓN DE INTERES ECONÓMICO:
ESTADO DE INFORMACIÓN NO FINANCIERA.**

SE CONFIRMA

Estando obligada la agrupación de interés económico que solicita el depósito de sus cuentas a realizar el estado de información no financiera por reunir los requisitos legales (todos los miembros de la agrupación son sociedades, art.41.2 Com.), debe llevarlo a cabo, verificarlo y depositarlo en el RM conforme a la normativa vigente. (art.1 de la Ley 12/1991 y Stcia TS 162/2007).

Resolución de 24-7-2023.

BOE 12-10-2023

Registro Mercantil de Granada, número II.

**IMPORTE DE LA RESERVA INDISPONIBLE EN CASO DE REDUCCIÓN DE
CAPITAL POR ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PARA SU AMORTIZACIÓN.**

SE REVOCA

Misma doctrina resoluciones 20133 y 20134 de 24 julio. Se reitera la doctrina de la DG que la reserva indisponible debe constituirse únicamente por un importe equivalente al valor nominal de las participaciones amortizadas. (art. 332 LSC y Resoluciones de la DG de 11 de junio de 2020, 22 de mayo de 2018, 10 de mayo de 2017, 24 de julio de 2023, entre otras.)

Resolución de 28-7-2023.

BOE 12-10-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XIII.

PRINCIPIO DE ORIGINALIDAD DE LA DENOMINACIÓN SOCIAL.

SE CONFIRMA

Aunque una denominación no figure en el Registro Mercantil Central, el Notario no autorizará, ni el Registrador inscribirá, sociedades o entidades cuya denominación les conste por notoriedad que coincide con la de otra entidad preexistente, sea o no de nacionalidad española. En el caso objeto de este expediente

en la que estamos ante una denominación que coincide con una sociedad luxemburguesa de idéntico nombre, socio único de la sociedad afectada (arts.407.2 y 408.2 RRM).

Resolución de 28-7-2023.

BOE 12-10-2023

Registro Mercantil de Castellón, número II.

UNIPERSONALIDAD SOBREVENIDA DE UNA SOCIEDAD.

SE REVOCA

Aunque la declaración de socio único no se haga en la misma escritura de compraventa de participaciones sino en otra posterior otorgada el mismo día se cumplen todas las garantías que se pretenden con la base documental a que se refiere el art. 203.1 RRM, pues en dicha escritura declara el administrador, órgano encargado de la llevanza y custodia del libro registro, que la transmisión ya ha producido el efecto señalado y es otorgada en base a la certificación expedida por el administrador entrante con la firma del saliente

Resolución de 28-7-2023.

BOE 12-10-2023

Registro Mercantil de León.

CLAUSULA ESTATUTARIA DONDE DETERMINA EL VALOR RAZONABLE DE LAS PARTICIPACIONES CON UN CRITERIO DIFERENTE AL LEGAL. VALIDEZ DE LA CLAUSULA ESTATUTARIA RELATIVO A ASIGNAR LOS HONORARIOS DEL EXPERTO INDEPENDIENTE A CARGO DEL SOCIO EXCLUIDO.

SE REVOCA

Acorde a lo indicado en la Resolución de la DG de 15 de noviembre de 2016 se admite el establecimiento de un régimen estatutario diferente del legal para la determinación del valor razonable que tome como criterio el del valor contable, como es en este caso que se tiene en cuenta el valor contable que resulte del último balance aprobado en Junta. Admitida como válida esta cláusula estatutaria, y no habiendo norma en contrario, se debe entender también admitida que sea a cargo del socio eventualmente excluido, los honorarios devengados por el experto independiente designado por el Registro Mercantil para determinar el valor razonable de dichas participaciones, debiendo entenderse la norma del art.355 LSC de carácter dispositivo.

