

## **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 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

#### **HERENCIA: PREVIA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

Para inscribir la adjudicación hereditaria o los legados de bienes que eran gananciales, es preciso que con carácter previo se realice la liquidación de la sociedad de gananciales con intervención de los herederos de ambos cónyuges.

La primera causante instituye a su esposo que hereda la totalidad de los bienes, si bien este, no hace manifestación de herencia ni liquida la sociedad de gananciales; el viudo, segundo causante, en su testamento no instituye herederos por lo que se abre la sucesión intestada de la que resulta heredera su hermana; como consecuencia de todo eso, los legados y disposiciones hechas sobre bienes privativos suyos surten totales efectos, pero los gananciales están pendientes de su liquidación, lo que pudiendo haberlo hecho el viudo en vida, no realizó; en la escritura de manifestación de herencia otorgada por la heredera del viudo, se liquida la sociedad de gananciales sobre los bienes que esa se adjudica —distintos de la finca legada—, pero resulta ser una liquidación parcial —como reconoce el recurrente— y queda pendiente la liquidación de algunos bienes sobre los que se ha ordenado legado. Ahora, se otorga la entrega mediante toma de posesión de uno de los legados ordenados por el testador y, aun cuando la legataria está autorizada para tomar posesión por sí misma, siendo ganancial la finca, se hace necesaria la liquidación parcial. La cuestión es, si con la expresión hecha por la heredera «(...) previa liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación a este de la herencia de su esposa (...) Hace constar la otorgante que los legatarios

expresados en el testamento dicho han tomado posesión de sus correspondientes legados en documento otorgado con anterioridad», puede considerarse liquidada la sociedad de gananciales con respecto de esa finca.

Con la liquidación de la sociedad de gananciales no se hace sino fijar el haber que —después de pagar a los acreedores y, en su caso, a los propios cónyuges— ha de ser atribuido por mitad a los cónyuges o sus herederos (*vid. art. 1344 CC*). Por ello, en caso de fallecimiento de alguno de los cónyuges, con carácter general, para determinar el haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales. En definitiva, falta el título de adjudicación de la herencia de la primera causante a favor del viudo, que de haber sido aceptada tácitamente la herencia, no se ha aportado; y de no haber sido aceptada y transmitirse el «*ius delationis*», implica falta de liquidación de la sociedad de gananciales sobre la finca que se transmite, pues la que se practicó en la herencia otorgada por la heredera abintestato, fue parcial sobre otras fincas. Ahora, para esta liquidación de gananciales se hace preciso el consentimiento de la heredera del testador. Por tanto, debe confirmarse este defecto señalado.

Resolución de 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Illescas, número 1.

#### RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE LOS ADQUIERENTES: DEBE ESPECIFICARSE SI ES EL RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO O EL PACTADO EN CAPITULACIONES.

Aunque la regla general exige que se especifique si el régimen de gananciales es el legal supletorio o el pactado por los cónyuges adquirentes, en el presente caso puede deducirse que es el legal por haberse especificado que los dos esposos son de vecindad común.

Las normas reguladoras del procedimiento de calificación registral excluyen inequívocamente la posibilidad de una calificación verbal o con formalidades menores que las legalmente establecidas y la pretendida existencia de una fase previa de calificación material no sujeta a tales formalidades.

Como ha afirmado esta Dirección General, el régimen económico matrimonial de gananciales puede ser el régimen legal supletorio (en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional) o uno de los posibles regímenes convencionales. En caso de que las expresiones vertidas en la escritura relativas al régimen matrimonial no establezcan claramente el carácter legal o pactado del mismo, no se puede presumir que la falta de referencia concreta a dicho carácter implique que el régimen es el legal vigente en el lugar del otorgamiento.

Ciertamente, la precisión técnica es siempre exigible en todo documento notarial (cfr. art. 148 del Reglamento Notarial), por lo que deben evitarse expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas. No obstante, aunque en el concreto supuesto de este expediente la especificación de que el régimen de gananciales de los compradores es el legal supletorio habría evitado las dudas planteadas en la calificación registral, debe tenerse en cuenta que se explica dicho régimen económico del matrimonio en dos partes de la escritura. En primer lugar, en la comparecencia e intervención, en la que se expresa, además, que son de vecindad civil común. En segundo lugar, en la parte dispositiva de la escritura, en la que

se expresa que «compran y adquieren en pleno dominio, con carácter ganancial». En consecuencia, debe admitirse que el notario, en esa labor de indagación sobre el régimen económico matrimonial, ha llegado a la conclusión indubitable sobre cuál sea este, de suerte que, más allá de la literalidad, debe entenderse que por las expresiones empleadas se trata de un régimen legal de gananciales y no precisa de otra consideración.

Resolución de 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Valencia, número 8.

#### **COMUNIDAD DE BIENES: DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD.**

Se analiza el concepto de disolución de comunidad y se diferencia de los casos en los que hay una transmisión de cuota por parte de alguno de los comuneros.

El debate sobre la naturaleza jurídica de la extinción de la comunidad ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995 afirma que la extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. arts. 400 y sigs. CC). La extinción de la comunidad *«stricto sensu»* termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad, no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de esta.

Cada comunero puede enajenar y gravar su cuota libremente (cfr. art. 399 CC) a un extraño o a otro de los comuneros, con la singularidad en este último caso de que el resto de los comuneros no podrán ejercitar el derecho de retracto que prescribe el artículo 1522 del Código Civil. Si el adquirente está casado y su régimen es de comunidad, la participación indivisa tendrá el régimen jurídico que corresponda en función de la naturaleza de la contraprestación y deberá exigirse, en su caso, el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge con arreglo al artículo 51.9.<sup>a</sup> a) del Reglamento Hipotecario; serán necesarias las oportunas autorizaciones judiciales si el enajenante es menor o con discapacidad, etc.

La extinción de la comunidad o es total o no es tal. Sin embargo, esta última afirmación, a su vez, ha sido matizada, o aclarada en cuanto a su alcance, posteriormente por este Centro Directivo en sus resoluciones de 4 de abril de 2016 y 2 de noviembre de 2018, afirmando lo siguiente: «A la vista de esta doctrina, si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución».

Por otra parte, desde el punto de vista de los efectos, prescindiendo de la polémica sobre si la división de la cosa común constituye o no un acto traslati-

vo o dispositivo, o de mero desenvolvimiento del propio derecho originario del comunero que permite la concreción de la cuota sobre un bien individual o una porción material de un bien concreto (*vid.* sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982, 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011, y resoluciones de 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 19 de mayo y 26 de julio de 2011), lo cierto es que el adjudicatario de la cosa o de la porción material correspondiente no puede invocar el título de esta adjudicación como adquisición susceptible del amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino que dicho título lo será el mismo que dio origen a la propia situación de comunidad (contrato, legado, usufructo, etc.), ni es tampoco la división título apto para ganar la usufructo ordinaria.

El supuesto del presente expediente se aproxima a uno de los que este Centro Directivo ha calificado de disolución de comunidad, según lo antes expresado («d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibiéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás»). Lo que ocurre es que existe una diferencia que debe considerarse determinante, toda vez que en este caso el acuerdo de disolución no es tomado por todos los copropietarios sino solo por algunos. Por ello, debe entenderse que, más que disolución parcial de comunidad —en sentido impropio— y aunque como consecuencia del negocio documentado se reduce el número de comuneros, existe en puridad una venta o cesión onerosa por precio en dinero de una cuota indivisa, lo que tiene trascendencia, entre otros extremos antes referidos, para determinar el carácter ganancial y no privativo de la cuota adjudicada.

Resolución de 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Fuengirola, número 2.

#### **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: OBJETO.**

Se considera anotable la demanda que pretende que se dé cumplimiento a un acuerdo de venta y se culmine con el otorgamiento de la correspondiente escritura.

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo número 828/2008, de 22 de septiembre, afirma que: «La anotación preventiva de demanda (art. 42.1.<sup>º</sup> LH) tiene por objeto el dar a conocer, mediante la publicidad de que gozan los asientos registrales, la existencia de un proceso pendiente que pueda afectar a algún derecho real que con anterioridad haya accedido al Registro, todo ello con la finalidad de evitar que la realización de ulteriores actos o negocios sobre dicho derecho puedan desembocar en el traspaso de su titularidad a un tercero en quien concurran todas las exigencias de los principios de buena fe (art. 34 LH) y legitimación (art. 38 LH) registrales, con la consiguiente producción de los radicales efectos de irreivindicabilidad anudados a tal posición jurídica».

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.

Como señala el auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de mayo de 2020, dictado en un caso similar al presente, «en este caso se aprecia la concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de la medida solicitada. Se trata de anotar en el Registro de la Propiedad la demanda en la que la comunidad de propietarios ejercitó contra los demandados, una acción de condena a demoler parcialmente una obra realizada» sin consentimiento de aquella. No puede negarse la trascendencia real de dicha pretensión, al tratarse de una acción relativa a la determinación de las características físicas del bien objeto del derecho real inscrito (arts. 1, 2 y 9 de la Ley Hipotecaria (...)).».

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente y tal y como resulta de la propia nota de calificación, la demanda va dirigida al cumplimiento de un contrato entre actor y demandada, contrato que de cumplirse del modo pactado habría de finalizar con la entrega de la vivienda y pago del precio propios de un contrato de compraventa (art. 1445 CC). Según resulta del expediente el contrato objeto de la demanda se encuentra en una fase inicial pues la parte actora ha entregado una cantidad en concepto de arras o reservas y de acuerdo con sus previsiones debe producir, a medida que se vayan desarrollando, la firma de un contrato privado de compraventa y, con posterioridad, de una escritura pública, escritura que, de estimarse la demanda, debe producir el efecto traditorio propio de su autorización (art. 1462 CC). El recurso debe ser estimado pues la medida protectora que la anotación preventiva provee al actor se acomoda con las afirmaciones contenidas en los considerandos anteriores. Con independencia de cuales sean los pronunciamientos concretos que una eventual sentencia estimatoria contenga, lo que queda fuera de duda es que la pretensión ejercitada no se limita a la obtención de un mero título privado que proporcionase legitimación para una ulterior acción (art. 1279 CC), sino que va dirigida a la obtención de un título traditorio pleno como es la escritura pública.

Resolución de 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Marbella, número 4.

#### **REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN.**

Una escritura de modificación de estatutos para prohibir el destino de las viviendas a alquiler turístico es un claro caso de escritura que carece de cosa valiosa.

Conforme a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria la falta de acreditación de la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento. No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitable no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del art. 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos

de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.

En base a lo expuesto, el defecto no puede ser confirmado. Ciertamente, la determinación de cuándo tiene por «objeto cantidad o cosa valorable» puede resultar compleja, y así se constata en la existencia de múltiples resoluciones en el ámbito administrativo y judicial sobre la cuestión. Pero en el presente caso, limitada la modificación estatutaria en los términos expuestos en el primer fundamento de Derecho, parece claro que estamos ante uno de los supuestos previstos anteriormente en el que no es necesaria su presentación en la oficina liquidadora, copia de escritura que no tenga por objeto cantidad o cosa valorable.

Resolución de 21-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Martorell, número 2.

#### HERENCIA: LEGÍTIMA DEL VIUDO Y SU CONMUTACIÓN.

Se analiza las posibilidades de conmutación de la legítima del viudo y se recuerda la necesidad de la intervención de este en la partición de la herencia del causante.

El artículo 834 del Código Civil dispone que el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. No obstante, el artículo 839 del mismo Código atribuye a los herederos la facultad de conmutación de la cuota legal usufructuaría del cónyuge mediante la asignación de una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, debiendo proceder de mutuo acuerdo o, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Si bien el ejercicio de la facultad de conmutar compete a los herederos, con posibilidad de escoger la modalidad de la conmutación, esta requiere el consentimiento del cónyuge viudo en relación con la valoración de su derecho y la concreción de los bienes afectos a su pago.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 839 prevé como garantía del cónyuge viudo, mientras la legítima no se haga efectiva, la afección al pago de la misma de todos los bienes integrantes de la herencia, de manera que, una vez se haga efectiva la conmutación, ya no resulta de aplicación esta garantía. En definitiva, es necesaria la intervención del cónyuge viudo en la escritura de aceptación y partición del causante, no pudiendo llevarse a cabo el otorgamiento de forma unilateral por los herederos.

En los casos de partición realizada por el contador-partidor, se ha interpretado por la doctrina, que, como regla general, no puede decidir por sí solo la conmutación; por excepción, lo puede hacer si el causante la impone o le faculta

expresamente; si lo ha hecho indicando el medio solutorio, en el contador deberá proceder a la conmutación con ese medio; si se limita a autorizarla o a indicarla simplemente, sin especificar la prestación sustitutoria, el contador deberá cumplir lo ordenado en el testamento, quedando a salvo el derecho del cónyuge supérstite o de los herederos para reclamar, caso de perjuicio para sus derechos legitimarios. También se ha interpretado que la conmutación ordenada por el testador vincula a los herederos, lo que es indudable si los herederos obligados son voluntarios, o, aunque sean forzados, si la legítima ha de pagarse con cargo a la parte libre y esta se deja también a aquellos. En definitiva, el cónyuge viudo, como heredero forzoso, debe consentir dicha partición, según reiterada jurisprudencia y la postura de esta Dirección General.

Resolución de 21-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 3.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS DESTINADAS A ALQUILER TURÍSTICO.**

Se recuerda nuevamente el alcance de la disposición recogida en el apartado 12 del artículo 17 de la LPH respecto de los pactos estatutarios limitativos del destino de las viviendas a alquiler turístico.

La necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, entre las últimas por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces.

No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado 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 de índole turística de las viviendas.

Esta Dirección General ha entendido que esa norma introducida en la Ley sobre propiedad horizontal por el Real Decreto Ley 7/2019 es aplicable a los acuerdos sobre 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 la vivienda, como es, por ejemplo, el mero alquiler vacacional. Igualmente, ha puesto de relieve que, al permitir dicha norma limitar o condicionar la actividad de alquiler de índole turística de las viviendas también admite que se establezca una prohibición absoluta de dicha actividad.

Resolución de 21-12-2022  
BOE 3-2-2023  
Registro de la Propiedad de Dolores.

#### PARCELACIÓN DE FINCAS RÚSTICAS: UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO.

El procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 no es imprescindible seguirlo, especialmente en un caso en el que el registrador aprecia de manera evidente la vulneración del régimen de las unidades mínimas y no se alega ninguna de las excepciones del artículo 25 de la Ley 19/1995.

La mención que se hace en el citado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 (norma, por tanto, meramente reglamentaria y necesariamente subordinada a la ley) sobre atribución de competencias a órganos administrativos para dictar resoluciones declarativas de la nulidad de actos civiles (de segregación o división de terrenos de propiedad privada) debe entenderse en sus justos límites. En este sentido es la ley la que declara nulo y sin efecto alguno el acto o contrato que realiza el fraccionamiento prohibido (infringiendo la unidad mínima de cultivo), y que esta nulidad no responde a la falta de elementos esenciales del negocio, sino a la vulneración de una prohibición legal expresa (cfr. art. 6.3 CC), norma prohibitiva que tiene como presupuesto de aplicación la concurrencia del supuesto de hecho que contempla que es el de la ilicitud del objeto (finca inferior a la unidad mínima de cultivo). Ahora bien, la apreciación de la concurrencia de este supuesto de hecho depende de circunstancias fácticas extradocumentales (...) El hecho de que estos elementos dependan de factores cuya apreciación en la práctica pueda requerir la intervención y valoración de técnicos y el examen de circunstancias factuales es lo que justifica que, dependiendo la validez civil del acto de tales factores, el reiterado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 articulase como fórmula para resolver el problema de la calificación de tales títulos la de la reiterada comunicación por parte del registrador a los órganos competentes de la comunidad autónoma (...) Pero (...) no puede afirmarse que la resolución administrativa de declaración de nulidad prevista en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 constituya un elemento formal y materialmente constitutivo, *«ad substantiam»*, de dicha nulidad, por lo que no cabe realizar una suerte de interpretación *«a contrario sensu»* pretendiendo que en caso de omisión de dicha resolución expresa y formalmente declarativa de tal nulidad el acto de fraccionamiento infractor de la prohibición del artículo 24 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias quedaría sanado o convalidado.

Por tanto, y por todo lo expuesto y razonado, no es necesario que el registrador efectúe comunicación a la Administración agraria ni que espere respuesta de esta sobre si concurre o no una excepción que ni siquiera se invoca, sino que la nulidad de pleno derecho de la división inferior a la unidad mínima de cultivo ha de ser directamente calificada por el registrador como nula, por imperativo legal.

La segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior —cfr. disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Civil.

Resolución de 21-12-2022

*BOE* 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Alhama de Murcia.

**DOCUMENTOS JUDICIALES: FIRMEZA. INSCRIPCIÓN DE LA GEORREFERENCIACIÓN DE LA FINCA: CONSENTIMIENTO DE LOS INTERESADOS.**

Aunque es exigible la autenticidad y firmeza de las resoluciones judiciales para su inscripción, en este caso el título nace directamente del acuerdo de las partes plasmado en escritura.

Como señala el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas». Pero en el caso que nos ocupa, el título en cuya virtud se pretende la práctica de los asientos registrales no es una sentencia, sino una escritura pública, otorgada voluntariamente por las partes que intervinieron en el procedimiento judicial que culminó con la sentencia que se cita en la escritura, y por tanto, aunque es cierto, como señala el registrador, que no consta acreditada la autenticidad ni la firmeza de la sentencia que se cita en la escritura y supuestamente se incorpora a ella, también lo es, como señala el notario autorizante y ahora recurrente, que no es necesaria tal acreditación «puesto que dicha sentencia no está supliendo la voluntad de las partes actuantes, sino que le sirve de causa».

En cambio, si ha de ser confirmado el otro defecto, relativo a que en el otorgamiento de la escritura complementaria ya no intervienen las partes interesadas, sino solo el técnico, a fin de exhibir al notario un nuevo CD «que sustituye al inicialmente exhibido» en el otorgamiento de la primera escritura, por lo que no consta la aceptación de las nuevas coordenadas por los interesados.

Resolución de 21-12-2022

*BOE* 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Lepe.

**ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NEGATIVA A PRACTICARLO.**

Se reitera la doctrina sobre las causas de denegación del asiento de presentación y la posibilidad de plantear recurso gubernativo frente a esta negativa.

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

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe

realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Es indudable que en el presente expediente nos encontramos claramente ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa del registrador a la práctica del asiento de presentación.

Resolución de 21-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de Torredembarra.

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INCIDENTE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 1/2013.**

Se concluye que, de forma excepcional, en ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, el incidente de impugnación por abusividad de la propia ejecución será eficaz incluso frente a terceros adquirentes, siempre que estos hayan sido parte en dicho incidente a efectos de trato sucesivo.

Como ya señalaron las resoluciones de este Centro Directivo de 10 de junio y 27 de septiembre de 2022, la cuestión relativa al control del carácter abusivo de los pactos contenidos en un contrato que ha dado pie a un procedimiento de ejecución y su relación con los efectos de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes dictadas en dicho procedimiento, ha sido enormemente controvertida. Así, en su reciente sentencia de 17 de mayo de 2022, número de expediente C-600/19, el Tribunal ha sentado una serie de conclusiones que son de especial relevancia para este tema: En primer término, se reconoce la posibilidad, con ciertas condiciones, de enjuiciar la abusividad de una cláusula del préstamo que dio pie a la ejecución, aun después de haber concluido por resolución firme: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo. Pero, por otro lado, deja siempre a salvo de los efectos de dicha declaración de una cláusula como abusiva a los terceros adquirentes ajenos a la relación contractual del préstamo hipotecario: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda

hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas.

El Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de la Sala Primera 414/2015, de 14 de julio, ha afirmado sobre el particular que: «En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 diciembre 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre), este será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil».

Ahora bien, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, introdujo como causa de oposición a la ejecución hipotecaria el carácter abusivo de las cláusulas del contrato, utilizable siempre que no se hubiere entregado la posesión material de la finca al adjudicatario. En consecuencia, en relación al control a instancia de parte en las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, puede concluirse que el mismo se puede producir en cualquier momento del procedimiento, con el límite efectivo del lanzamiento físico de los ocupantes de la vivienda hipotecada, previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en aquellos supuestos en los que tenga derecho a plantear el incidente extraordinario de oposición de acuerdo con lo previsto en las citadas disposición transitoria cuarta, apartado 2, de la Ley 1/2013 en relación con la disposición transitoria tercera, apartado 1, de la Ley 5/2019. Se trata de una excepción que sí afectaría, por disposición legal expresa, al tercer adquirente de la finca hipotecada, y al que se refirió la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 —Banco Primus—.

En el supuesto objeto de este recurso el procedimiento hipotecario se inició en el año 2011 y el decreto de adjudicación es del año 2015, por lo que el denominado recurso extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas previstas en el apartado cuarto del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 y disposición transitoria tercera de Ley 5/2019), incluso con efectos si la finca estuviere inscrita a favor de terceros (si hubieran sido parte en el incidente procesal), sería aplicable pues concurren también las demás circunstancias necesarias para ello: falta de entrega de la posesión de la finca al adquirente, nulidad por abusiva que la cláusula de vencimiento anticipado, y no ejercicio anterior del incidente extraordinario de oposición.

Sin embargo, según consta en los documentos judiciales aportados al expediente y que fueron objeto de la calificación registral recurrida, el citado incidente solo se siguió contra la sociedad ejecutante y extitular registral de la hipoteca, «LSF 7 Silverstone, SARL», pero no contra la entidad adjudicataria y titular registral de la finca, «Propiedades Residenciales, SL», por lo que esta no ha sido parte en el citado incidente extraordinario de oposición, existiendo un problema registral de falta de legitimación y de trato sucesivo (arts. 20 y 38 LH). Esa circunstancia no

se ve alterada por la aportación en este recurso de un testimonio de diligencias complementarias, que tuvo su origen, precisamente, en la calificación registral negativa, y en la cual se incorporan una diligencia de ordenación por la que se requiere a la entidad adquirente «Propiedades Residenciales, SL» «a fin de manifestar si solicita que se deje sin efecto la adjudicación a su favor y la posterior inscripción», y un escrito, firmado por la representación procesal de dicha sociedad adquirente, interesando «se deje sin efecto la adjudicación a su favor y su posterior inscripción». Esa documentación no puede ser tomada en consideración en este recurso, en base a los dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Resolución 29-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro de la Propiedad de El Campello.

#### **EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: NOTIFICACIONES.**

El registrador ha de comprobar que el notario ha realizado las notificaciones preceptivas previstas en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria dispone así de manera imperativa qué notificaciones debe hacer el notario —y debe comprobar el registrador— en la tramitación de este expediente. Tales notificaciones constituyen un trámite esencial del procedimiento, evitando que se generen situaciones de indefensión y siendo asimismo especialmente importantes si se tiene en cuenta que la inmatriculación por esta vía no produce la suspensión de efectos respecto de terceros durante dos años, a diferencia de lo que ocurre con otros medios inmatriculadores.

Si bien la regla general es la necesidad de que se verifique la notificación a «(...) aquel de quien procedan los bienes o sus causahabientes, si fuesen conocidos, al titular catastral (...)» sin distinción de que acrede la procedencia de los bienes mediante documento público o privado, sin embargo, en el concreto supuesto de este expediente, se da la circunstancia de que las personas de quienes procedían los bienes, y titulares catastrales, donaron la finca el mismo día, 27 de enero de 2022, que la fecha de inicio del expediente de inmatriculación notarial, con el número de protocolo, 84, inmediatamente anterior al número de protocolo de inicio del expediente notarial, 85. Todas estas circunstancias conducen a la presunción de que la persona de quien proceden los bienes, padres de quien inicia el expediente notarial de inmatriculación, tenían conocimiento de la iniciación del expediente, por lo que el defecto ha de ser revocado en los términos en que ha sido redactado.

Resolución de 20-12-2022

BOE 7-2-2023

Registro de la Propiedad de San Clemente.

#### **INMATRICULACIÓN POR CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE DOMINIO: DUDAS SOBRE LA PREVIA INMATRICULACIÓN PARCIAL DE LA FINCA.**

El registrador ha de rechazar la inmatriculación conforme al artículo 206 de la Ley Hipotecaria si comprueba que la finca a inscribir ocupa parte de otra ya inmatriculada.

El registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación. Además, hay que considerar que el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria tiene menores garantías, al no exigir la previa intervención de titulares de fincas colindantes que pudieran verse afectados, siendo estos los más interesados en velar que el acceso de una nueva finca al Registro no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes, pudiendo producirse, en caso contrario un supuesto de indefensión.

La nota de calificación, ahora recurrida, detalla los motivos por los que la registradora aprecia que el camino que se pretende inmatricular atraviesa la finca registral 1932, existiendo, por tanto, coincidencia de parte de dicha finca registral y pudiendo existir doble inmatriculación, al reconocerlo también el documento presentando a inscripción al señalar que este bien afecta a la finca registral número 1932, ya que se reflejan las parcelas 23, 41 y 93 del polígono 25. En todo caso, el principio registral de legitimación supone que dicho asiento de la finca registral 1932 está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 3-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Inca, número 1.

#### MEDIDAS DE APOYO A LA DISCAPACIDAD: ACREDITACIÓN DE DICHAS MEDIDAS.

Se aclara la aplicabilidad al ámbito de la intervención de tutores y curadores de la doctrina del artículo 98 de la Ley 24/2001, aunque se exige que dichas medidas consten previamente inscritas en el Registro Civil.

La cuestión planteada respecto del primero de los defectos impugnados, en lo relativo a la necesidad de aportar la sentencia de incapacitación, debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que resulta de las resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, especialmente las de 14 de septiembre de 2004, 17 de enero de 2011 y 1 de junio de 2021, relativas ambas a la reseña por el notario de documentos judiciales acreditativos de la representación alegada por tutores y al juicio de suficiencia sobre las facultades representativas emitido por el notario autorizante de la escritura calificada. Examinado el título calificado en este caso se observa en el mismo una especialidad consistente en que la reseña se efectúa de un testimonio de un auto judicial, sin que pueda negarse a tal documento el carácter de auténtico. Asimismo, debe considerarse que la reseña está hecha con corrección, pues en la misma se indica el tipo de resolución, el juzgado del que proviene, su fecha y la circunstancia de haberla tenido el notario a la vista. Cabe añadir, además, que en el presente caso no se trata de una calificación de documentos judiciales sino de un documento público notarial en el que se reseñan los datos identificativos de la resolución judicial. También contiene el juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas, expresado conforme a las mencionadas prescripciones legales.

Sentada la necesidad de previa autorización judicial del acto dispositivo (renuncia a la herencia), y dado que la misma se ha producido y ha sido reseñada en la forma expuesta por parte del notario en el título calificado, quien también ha testimoniado en relación la parte dispositiva del auto en que consta la autoriza-

ción, procede analizar si tiene algún fundamento la exigencia (que se contiene en la calificación recurrida) de aportación de dicha resolución judicial. Si conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario (cfr., también, el art. 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, caso de que la resolución recaída fuera —directamente se entiende— inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público) la calificación por los registradores de los documentos judiciales se limita a la competencia del juez o letrado de la Administración de Justicia, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro, esto es acotando estricta y perfectamente los extremos que pueden ser sometidos a calificación; si estos —como ocurría en los casos de las referidas resoluciones de este Centro— aparecen perfectamente reseñados en la escritura y están por tanto bajo la fe notarial, no se alcanza a ver qué razón puede existir para introducir una obligación adicional de aportación de la resolución judicial cuyo contenido no deja lugar a dudas y ha cumplido la función de control de determinadas facultades que, en tanto que representante legal, competen a la titular de la patria potestad rehabilitada, por lo que la registradora cuenta con todos los elementos precisos para calificar la autorización judicial que da soporte al acto dispositivo (el objeto de la inscripción) realizado por la madre en nombre de su hijo representado.

Lo que ocurre es que en el presente caso la reseña y testimonio en relación del auto de autorización para la renuncia no contienen todas las circunstancias necesarias para estimarlos suficientes. En primer lugar, el notario afirma que la resolución judicial en cuestión autoriza a la madre compareciente para «aceptar» la herencia deferida a favor del hijo incapacitado, no para renunciarla que es lo que se formaliza en la escritura. Además, si bien es cierto que el notario autorizante identifica por juzgado, procedimiento y fecha la referida resolución judicial, no hace transcripción, total o parcial, ni testimonio en relación, de forma que traslade los particulares necesarios para que en su calificación la registradora pueda analizar todos los extremos que prevé el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, ni manifiesta la circunstancia de haberla tenido a la vista.

La doctrina posterior de este Centro Directivo en relación con la prueba del estado civil de las personas que otorgan actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, que parte del criterio general de la necesidad de que las distintas circunstancias y hechos relativos al estado civil de las personas, cuando afectan a la titularidad de los derechos inscritos o a la legitimación de los otorgantes, por afectar a la validez del acto o contrato en que intervienen, deben ser acreditados mediante certificación de su inscripción en el Registro Civil. Este criterio general aparece reforzado, además, en casos como el presente en que dicha inscripción en el Registro Civil no solo tiene efectos probatorios y de legitimación (cfr. art. 2 de la Ley del Registro Civil), sino también de oponibilidad frente a terceros. Así, en tales casos no se trata solo de «probar» la incapacidad y el nombramiento de representante —curador o titular de patria potestad prorrogada o rehabilitada— del incapacitado, sino que, en tanto no tenga lugar su inscripción en el Registro Civil, no son oponibles frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o contratos otorgados en nombre de la persona con discapacidad por el representante sin aquella previa inscripción en el Registro Civil, ya que en caso contrario existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la incapacidad derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la

oponibilidad del Registro de la Propiedad en caso de que se inscriba la venta otorgada por el representante legal del incapacitado (o por este con capacidad complementada por aquél) si el nombramiento del representante —por el motivo que sea— no llegara a inscribirse en el Registro Civil.

Resolución de 3-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Miranda de Ebro.

#### CENSO ENFITEÚTICO: CANCELACIÓN.

Para proceder a la consolidación de ambos dominios, útil y directo, y dado el carácter de auténtico dueño que tiene el dueño directo —según doctrina de esta Dirección General, antes expuesta— habrá que proceder, bien a la redención del censo enfiteútico, de conformidad con lo previsto en el artículo 1651 del Código Civil, bien a que se declare la prescripción del capital conforme a lo señalado en el reiterado artículo 1620, prescripción que exigirá, para su adecuado reflejo registral, la resolución judicial oportuna que así lo declare.

En épocas más recientes donde se inicia una tendencia —caso de la legislación especial catalana— a hacer predominar al titular del dominio útil como verdadero propietario y a configurar el censo como un derecho real sobre finca ajena. Sin embargo, todavía hoy en día, con arreglo al Derecho común, aunque se configure la enfiteusis como dominio dividido, el correspondiente al dueño directo es el prevalente. Si bien es cierto, que la Ley 6/1990 de la Generalidad de Cataluña hace la interpretación contraria de la figura del censo enfiteútico, considerando como verdadero dueño al enfiteuta, esta interpretación no puede extenderse al Código Civil, ya que se limita solo a la enfiteusis en Cataluña, no existiendo en el territorio de Derecho común una norma que lleve a esa misma interpretación. Por tanto, en cuanto a esta primera cuestión, cabe concluir que verdadero dueño es el dueño directo y puede por tanto realizar actos dispositivos.

Siendo el titular del dominio directo en derecho común el verdadero propietario de la finca, y el censualista el titular del gravamen, solo este podrá cancelarse por caducidad legal conforme al artículo 210 de la Ley Hipotecaria. Fuera de ello solo procederá la cancelación por redención del derecho conforme al Código Civil.

Del historial registral de la finca 1249, reseñado anteriormente, resulta evidente que en el presente caso no se trata de una mención en sentido técnico, que deba ser objeto de purga en los libros del Registro conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria (o, atendiendo a la fecha de la misma, conforme a la disposición transitoria primera de la Ley Hipotecaria, disposición invocada para cancelar el censo constituido en el año 1887 sobre la finca 1250), sino que, por el contrario, el dominio directo ha sido objeto de inscripción especial y separada, tal y como reflejan las inscripciones 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, en cada una de las cuales se inscriben las sucesivas transmisiones hereditarias del dominio directo.

El artículo 1620 del Código Civil declara la prescriptibilidad tanto del capital como de las pensiones de los censos, conforme a lo dispuesto en el título XVIII del libro IV del mismo cuerpo legal, resultando de los artículos 1963 y 1970 un plazo de treinta años para la prescripción del derecho al cobro del capital. De consumarse esta prescripción, y dado que carece de sentido la existencia de un censo sin pensión, el censatario o enfiteuta devendrá por mor de tal prescripción en titular del pleno dominio. Ahora bien, tal prescripción deberá estimarse,

conforme a la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en la correspondiente resolución judicial.

En consecuencia, para proceder a la consolidación de ambos dominios, útil y directo, y dado el carácter de auténtico dueño que tiene el dueño directo —según doctrina de esta Dirección General, antes expuesta— habrá que proceder, bien a la redención del censo enfitéutico, de conformidad con lo previsto en el artículo 1651 del Código Civil, bien a que se declare la prescripción del capital conforme a lo señalado en el reiterado artículo 1620, prescripción que exigirá, para su adecuado reflejo registral, la resolución judicial oportuna que así lo declare (cfr. resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2015, 8 de septiembre de 2016 y 18 de diciembre de 2017).

Resolución de 9-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Castellón, número 3.

#### RECONOCIMIENTO DE DOMINIO: EXPRESIÓN DE CAUSA.

El reconocimiento de dominio no tiene en Derecho español encaje ni en el sistema negocial de transmisión del dominio (que es enteramente causalista), ni en el sistema registral (que a falta de negocio traslativo exige resolución judicial).

Este Centro Directivo ha insistido en numerosísimas ocasiones en que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema de constitución de derechos reales y de transmisión del dominio sobre bienes inmuebles es de naturaleza causal (arts. 609 y 1095 CC), lo que conlleva que el negocio jurídico por el que se pretende dicho efecto debe obedecer a una causa verdadera y lícita; consecuentemente, el mero consentimiento formal no puede provocar una modificación de la titularidad ni, por ende, una modificación registral. Sentado lo anterior, también se ha señalado por esta Dirección General en resolución de 3 de diciembre de 2015 (siguiéndose el mismo criterio por las de 4 de octubre de 2016 y 3 y 27 de abril de 2017) que «es doctrina consolidada de esta Dirección General, que la usucapición reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley».

De acuerdo con la doctrina expuesta, es indudable que cuando la usucapición se declara judicialmente, aun habiéndose allanado una de las partes, no se trata un negocio abstracto ni un mero reconocimiento de dominio, sino de una adquisición con una causa, cual es la prescripción extraordinaria ganada por una de las partes intervinientes. Sin embargo, en el supuesto de este expediente tal declaración judicial no existe, sino que la rectificación se basa en un reconocimiento de dominio que recíprocamente formalizan las partes en la escritura calificada, por lo que, dado su carácter contractual, procede examinar el alcance de la declaración de las partes que alegan como causa de la transmisión dominical la posesión continuada basada en un error de las mismas.

En el presente caso, no se trata de poner en duda la existencia de los hechos, sino de la valoración jurídica que de los mismos se pretende. Aun cuando no se ponga en duda la veracidad de lo que en ella declaran los interesados, no implica más que un reconocimiento por parte de ellos del dominio de las fincas respecti-

vas. Dicha declaración de verdad o de voluntad, que no es la cuestión, no puede tener el alcance que pretenden las recurrentes. No puede, por sí sola, servir para rectificar el Registro de la Propiedad por cuanto como ha reiterado este Centro Directivo, el reconocimiento de dominio no tiene en Derecho español encaje ni en el sistema negocial de transmisión del dominio (que es enteramente causalista), ni en el sistema registral (que a falta de negocio traslativo exige resolución judicial).

Resolución de 9-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 8.

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: PROCEDIMIENTO NO DIRIGIDO CONTRA EL TITULAR REGISTRAL DE LA FINCA.**

El principio de trato sucesivo impide anotar un embargo acordado en un procedimiento dirigido contra persona distinta del titular registral.

Entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de trato sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (art. 20 LH). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «*iuris tantum*» de exactitud de los pronunciamientos del Registro, así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

En efecto, las exigencias del principio de trato sucesivo han de confirmar la suspensión de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales en el momento de presentación del mandamiento calificado.

En cuanto a la aleación que realiza la recurrente, relativa al conocimiento por los titulares registrales de la existencia del procedimiento de reclamación de las deudas, lo cual a su juicio implica la ausencia de buena fe, constituye una presunción basada en circunstancias de hecho que excede de la calificación registral y, en cualquier caso, el conocimiento de la deuda y el hecho de adquirir las fincas con las hipotecas que las gravan, no implica que los titulares registrales actuales deban quedar excluidos de las actuaciones judiciales de las que resulta el embargo decretado, por el contrario lo que si se constata es su falta de intervención en él.

Resolución de 9-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Alcira, número 1.

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INCIDENTE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 1/2013.**

Se concluye que, de forma excepcional, en ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, el incidente de impugnación

por abusividad de la propia ejecución será eficaz incluso frente a terceros adquirentes, siempre que estos hayan sido parte en dicho incidente a efectos de trácto sucesivo.

Como ya señalaron las resoluciones de este Centro Directivo de 10 de junio y 27 de septiembre de 2022, la cuestión relativa al control del carácter abusivo de los pactos contenidos en un contrato que ha dado pie a un procedimiento de ejecución y su relación con los efectos de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes dictadas en dicho procedimiento, ha sido enormemente controvertida. Así, en su reciente sentencia de 17 de mayo de 2022, número de expediente C-600/19, el Tribunal ha sentado una serie de conclusiones que son de especial relevancia para este tema: En primer término, se reconoce la posibilidad, con ciertas condiciones, de enjuiciar la abusividad de una cláusula del préstamo que dio pie a la ejecución, aun después de haber concluido por resolución firme: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo. Pero, por otro lado, deja siempre a salvo de los efectos de dicha declaración de una cláusula como abusiva a los terceros adquirentes ajenos a la relación contractual del préstamo hipotecario: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas».

El Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de la Sala Primera 414/2015, de 14 de julio, ha afirmado sobre el particular que: «En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 de diciembre de 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre), este será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil».

Ahora bien, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, introdujo como causa de oposición a la ejecución hipotecaria el carácter abusivo de las cláusulas del contrato, utilizable siempre que no se hubiere entregado la posesión material de la finca al adjudicatario. En consecuencia, en relación al control a instancia de parte en las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, puede concluirse que el mismo se puede producir en cualquier momento del procedimiento, con el límite efectivo del lanzamiento físico de los ocupantes de la vivienda hipotecada, previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en aquellos supuestos en los que tenga derecho a plantear el incidente extraordinario de oposición de acuerdo con lo previsto en las citadas disposición transitoria cuarta, apartado 2, de la Ley 1/2013 en relación con la disposición transitoria tercera, apartado 1, de la Ley 5/2019. Se trata de una excepción que sí afectaría, por disposición legal expresa, al tercer adquirente de la finca hipotecada, y al que se refirió la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 —Banco Primus—.

Pero según consta en los documentos judiciales aportados al expediente y calificados, tal recurso extraordinario de oposición ya se interpuso en el año 2016 y no se sobreseyó el procedimiento, por lo que la situación del procedimiento, a los efectos que son objeto de este recurso, se rige por la normativa procesal y de protección de consumidores general. Así lo pone de relieve la propia sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alcira de 31 de enero de 2020 que señala que por la parte prestataria «no se ha promovido como tal el incidente extraordinario de oposición al que alude la parte ejecutante», pero que si procede volver a estudiar los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, asunto C-70/17, y del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019.

En el presente supuesto, debe tenerse en cuenta que la indicada finca fue aportada por el Banco de Sabadell a la sociedad «Promontoria Coliseum Real Estate SLU», aportación que fue objeto de la inscripción 14.<sup>a</sup> (de fecha 23 de enero de 2020) en virtud de escritura pública otorgada el 20 de diciembre de 2019. Posteriormente, la finca fue vendida a favor del propio ejecutante Banco Sabadell SA, transmisión que causó la inscripción 15.<sup>a</sup> (de fecha 11 de febrero de 2021), en virtud de escritura pública de fecha 18 de diciembre de 2020, entidad que sí ha sido parte en los indicados incidentes procesales. La reinscripción de la finca a favor de los recurrentes determinaría, caso de admitirse, la nulidad de la aportación realizada por Banco de Sabadell a «Promontoria Coliseum Real Estate SLU» y de la posterior venta que se realiza por esta entidad a favor, nuevamente, de Banco de Sabadell, procediéndose a la restitución de las recíprocas prestaciones. Todo ello, junto con la determinación de si el Banco de Sabadell es un tercero y de si concurre o no el requisito de la buena fe, a los efectos de valorar si estamos ante un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, escapan de la competencia del registrador en su función de calificación, quedando reservada al ámbito judicial, a lo que debe añadirse que en el mandamiento cancelatorio aportado no se hace expresa mención a la cancelación de estos asientos registrales. En el supuesto del presente expediente, existen asientos posteriores a la inscripción del decreto de adjudicación derivado de la hipoteca ejecutada y otros afectados por la resolución judicial, por lo que el examen de la situación de sus titulares ante la misma compete a la registradora de la propiedad calificante.

En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, relativo a la necesidad de ordenar expresamente la reinscripción de los asientos que fueron cancelados, como consecuencia de la ejecución por ser posteriores a la hipoteca ejecutada, y de que en el mandamiento conste que sus titulares han tenido la debida intervención en el incidente procesal de oposición. Con carácter general sería suficiente para la reinscripción de esos asientos cancelados como consecuencia de una ejecución hipotecaria que el auto judicial que declare el sobreseimiento del procedimiento además de ordenar la cancelación de la inscripción de la adjudicación hipotecaria, ordenare también la cancelación de los asientos cancelatorios que se hubieren practicado en su día.

Sin embargo, si se estima necesario que el registrador de la propiedad notifique a los últimos titulares registrales de esos asientos revitalizados y, en su caso, a las autoridades judiciales, la operación registral realizada, de forma semejante a como establece el artículo 135 de la Ley Hipotecaria respecto de los asientos ulteriores que pueden afectar a una ejecución. Ahora bien, al igual que las operaciones registrales de inscripción de la adjudicación y cancelación de cargas son operación vinculadas, debe también entenderse que las operaciones registrales de cancelación de los asientos de cancelación de la hipoteca que dio lugar a la ejecución sobreseída y de las cargas posteriores a ella solo podrán llevarse a cabo una vez canceladas las inscripciones de dominio resultante de la adjudicación acordada o de otra posterior, y necesariamente como consecuencia de dicha cancelación de la inscripción de dominio.

Resolución de 10-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 23.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

No puede accederse a la rectificación de un asiento registral por la mera solicitud de quien considera que ha sido incorrectamente practicado.

El artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria expresamente determina que «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Consecuentemente con este principio básico de la Ley Hipotecaria, el artículo 40.d) de la misma ley determina que «cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiera motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial».

La rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuná resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. arts. 40, 217 y 219 LH).

Resolución de 10-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Torrox.

#### **PARCELACIÓN DE FINCAS RÚSTICAS: UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO.**

No puede accederse a la inscripción de una segregación en suelo susceptible de ser considerado como rústico si incumple el régimen de las unidades mínimas de cultivo y así lo ha declarado además una resolución de la administración agraria.

Respecto al régimen de las unidades mínimas de cultivo de las fincas rústicas, los artículos 24 a 26 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, que constituyen legislación civil de aplicación plena al amparo del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, no definen la condición rústica determinante de su ámbito de aplicación. El vigente artículo 16.2 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, con carácter de norma básica estatal, establece que en el suelo en situación rural no sometido al régimen de una actuación de urbanización, «quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza». Por su parte, el artículo 21.2 señala que está en la situación básica de suelo rural: «[...] b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente». Dependerá de la respectiva legislación autonómica, y en concreto de su regulación del suelo urbanizable, determinar en qué supuestos este debe considerarse sometido al cumplimiento de la normativa agraria sobre unidades mínimas de cultivo.

La escritura se califica bajo la vigencia de la nueva Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. Puede concluirse que el legislador andaluz diferencia el régimen del suelo urbanizable ordenado o sectorizado que tendrá legalmente el régimen que se establece para la promoción de las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización, considerando que las mismas se encuentran delimitadas, y el régimen del suelo urbanizable no sectorizado que requerirán para su desarrollo de la aprobación de las correspondientes propuestas de delimitación de actuaciones de transformación urbanística. Por tanto, en el primer caso, nos encontramos ante un suelo en situación básica de suelo rural sometido al régimen de una actuación de urbanización, mientras que en el segundo, el del suelo urbanizable no sectorizado, ante un suelo rural en el que no pueden efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria.

En el presente expediente consta acreditado que nos encontramos ante un suelo clasificado como urbanizable sectorizado no ordenado. Acreditada la clasificación de suelo urbanizable sectorizado respecto a las fincas objeto de segregación, como ocurre en el presente expediente, podría argumentarse el considerar inaplicable la normativa agraria por considerarse sometido al régimen de una actuación de urbanización. Sin embargo, la actual legislación andaluza —cfr. artículo 20.a) sobre «actuaciones en suelo rústico»— no concreta, dentro de la clasificación de suelo rústico, en qué supuestos nos encontramos

ante una parcelación de tipo rústico a la que resulta aplicable la normativa agraria de forma diferenciada a la parcelación propiamente urbanística — artículo 91—, como realiza, por ejemplo, la legislación madrileña —cfr. artículo 144 de la Ley 9/2001— dentro del marco permitido por la legislación básica estatal, al referirse expresamente al suelo urbanizable no sectorizado, en que no se haya aprobado definitivamente el plan de sectorización, respecto al cual debe respetarse aquella normativa o la legislación valenciana respecto al suelo urbanizable no programado —cfr. artículo 226 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio—. A esto se añade que en el presente expediente consta una resolución de la Administración agraria competente que declara la nulidad de las segregaciones, hecho que no puede ser desconocido en la calificación, como señala el registrador.

La posibilidad de realizar dicha segregación solo podría producirse por un cambio en la normativa urbanística del municipio que recalificase la finca, por proceder los compradores a edificar en la misma destinándola a uso industrial u otro de carácter no agrario en las condiciones y demás supuestos que permitirían aplicar las excepciones contempladas en el artículo 25 de la Ley 19/1995. Desde el punto de vista registral, como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado —*vid.* resolución de 10 de enero de 2017—, corresponde al órgano autonómico competente apreciar si concurren o no las excepciones recogidas en el artículo 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Nada obsta a tal denegación, a que el interesado obtuviera del Ayuntamiento, como administración urbanística competente, la correspondiente licencia de segregación, pues como ya ha señalado este Centro Directivo (*vid.* resoluciones de 10 de junio de 2009, 2 de noviembre de 2012 y 25 de abril de 2014), si bien la licencia municipal, o en su caso la certificación municipal de innecesariedad de licencia, puede ser suficiente para cumplir con los requisitos urbanísticos impuestos a la segregación, cuando el asunto a dilucidar no es urbanístico sino agrario, carece la Administración local de competencia.

Resolución de 10-1-2023  
BOE 9-2-2023  
Registro de la Propiedad de Ponteareas.

#### **DOBLE INMATRICULACIÓN: INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

No cabe iniciar el procedimiento de doble inmatriculación por medio de una instancia privada suscrita por el titular de una finca colindante a la inmatriculada previamente.

Con carácter previo, debe recordarse que la notificación de los titulares colindantes, cuando el proceso de inmatriculación se realice por la vía del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, es una notificación posterior a la práctica de la primera inscripción del dominio, a través de la cual se inmatricula la finca. Dicha notificación tiene por objeto comunicar a los titulares de fincas colindantes la inmatriculación de las fincas, para que tengan conocimiento de ella y en caso de que les afecte puedan ejercitarse las acciones correspondientes para la defensa de su derecho. Pero, una vez practicada la inmatriculación, es de plena aplicación el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, por lo que los asientos, una vez practicados, están bajo la salvaguardia de los tribunales.

Entrando en el fondo del asunto, la primera de las cuestiones a tratar es la de si puede lograrse la práctica del asiento solicitado mediante la instancia privada suscrita por el colindante notificado una vez inmatriculada la finca. La respuesta es evidentemente negativa, pues el artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige titulación pública para la práctica de cualquier asiento, salvo en los excepcionales supuestos, taxativamente determinados por la Ley, en los que puede admitirse la solicitud por documento privado.

Con arreglo al artículo 209 de la Ley Hipotecaria, el colindante notificado carece de legitimación para solicitar que conste en el Registro la existencia de una doble inmatriculación, por no ser titular registral de la finca doblemente inmatriculada.

Resolución de 10-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### **PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: REGLA GENERAL DE TRAMITACIÓN AUN CUANDO EXISTAN DUDAS INICIALES SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

La existencia de dudas iniciales sobre la identidad de la finca, salvo que estas sean absolutamente concluyentes, no debe impedir la tramitación del procedimiento del artículo 199.

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 indubitable 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 el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria en todo caso será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 199 y 201 LH y resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

Por esta Dirección General se ha afirmado que por la existencia de una previa operación de modificación de entidades hipotecarias no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria inscrita (cfr. resoluciones de 29 de septiembre y 26 de octubre de 2017).

Esta Dirección General tiene proclamado que solo procede denegar el inicio del expediente previsto en el artículo 199, cuando de manera palmaria y evidente resulta improcedente, evitando, de este modo, los costes que genera su tramitación. Pero no siendo palmaria, ni evidente, la improcedencia del inicio del expediente previsto en el artículo 199, lo adecuado es iniciarla, practicar todas

las pruebas y trámites previstos en dicho precepto y proceder a su calificación a su conclusión.

Resolución de 11-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Novelda.

#### **HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR EL CONTADOR PARTIDOR.**

La partición realizada por el contador partidor es inscribible sin necesidad de la intervención de los herederos y legitimarios, siempre que no exceda en su actuación los límites de lo meramente particional. Consecuentemente, no podrá acordar la conmutación del legado de usufructo hecho al viudo por la adjudicación de bienes en pleno dominio.

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. Por ello ha de respetar la igualdad cualitativa en la formación de los lotes (cfr. art. 1061 CC), evitando, en cuanto sea posible, los suplementos en metálico; aunque se ha entendido que dicho precepto no impone una igualdad matemática absoluta, ni impone la participación de todos los herederos en cada bien de la herencia. Sí podrá el albacea contador-partidor liquidar los gananciales junto con el cónyuge viudo, o realizar operaciones de modificación hipotecaria como divisiones o segregaciones necesarias para la partición, o incluso pagar excesos de adjudicación. También cabe incluir entre sus funciones la acreditación del cumplimiento o incumplimiento de condiciones a efectos de la práctica de inscripciones, siempre que se trate de hechos que queden acreditados objetivamente, no de hechos susceptibles de valoración o de posible contradicción.

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.

En cuanto a la adjudicación a la viuda por su legado de usufructo vitalicio, se capitaliza en diversos bienes del inventario en plena propiedad y algunas deudas del pasivo a los efectos de compensación del valor de los bienes del activo adjudicados, lo que excede de las funciones del contador-partidor dado que se trata de un legado específico de un usufructo y es mutado en una propiedad, por lo que, en cuanto a esto, se hace preciso el consentimiento de la adjudicataria. Por tanto, en este último punto se debe desestimar el recurso.

En cuanto a las alegaciones del recurrente relativas a la existencia de una resolución judicial que declara la aceptación de la herencia, debe tenerse en cuenta que una cosa es la aceptación de herencia y otra distinta la aceptación

de la partición, sin que una conlleve la otra, lo que resulta con claridad del auto reflejado en los hechos.

Resolución de 11-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Logroño, número 2.

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL OTORGANTE DEL TÍTULO QUE SE PRETENDE INSCRIBIR.**

Para inscribir un arrendamiento otorgado por la esposa que aparece como titular con carácter ganancial de la finca, es preciso que antes se inscriba la previa liquidación de gananciales y herencia que la reconozca como titular registral con facultad para el otorgamiento del acto.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso el registrador ha expresado con claridad el defecto y ha fundado aquel en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica.

Deberá inscribirse la partición hereditaria del causante, de la que resulte que a la arrendadora se le adjudica la finca en proporción que constituya la mayoría de intereses en la comunidad, pues podría ocurrir que en la partición y liquidación de gananciales resultara otro tipo de adjudicación que concediera a otros llamados la mayor parte de los derechos sobre el inmueble. En la escritura se realizan manifestaciones sobre este punto hechas por la arrendadora que no pueden por sí solas causar la inscripción del título que conceda esa mayoría de derechos en el Registro. En el presente caso, según resulta del historial registral de la finca, esta consta inscrita a nombre de la arrendadora y de su esposo con carácter ganancial y, en consecuencia, la primera no ostenta titularidad registral que represente la mayoría de los intereses sobre la finca referida, si bien se manifiesta el título sucesorio que podría causar la adjudicación a su favor, pero no se ha acreditado esa adjudicación.

Resolución de 12-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera.

**PARCELACIÓN URBANÍSTICA: LICENCIA OBTENIDA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

Para inscribir una segregación amparada por una licencia obtenida por silencio administrativo es preciso aportar la resolución administrativa que declare que dicha licencia no sería contraria a la ordenación urbanística.

Pasando a examinar el objeto de este expediente, desde un punto de vista sustantivo, la disposición transitoria primera, apartado c), de la Ley 7/2021, de

1 de diciembre, en su regla primera establece que «los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la legislación en vigor en el momento de su iniciación». Dado que la solicitud de licencia en el presente caso se produce en agosto de 2021 puede considerarse aplicable el régimen de la anterior Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Esta norma en su artículo 172 señalaba, al regular el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, que «la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada» —cfr. regla quinta—. La vigente Ley 7/2021, por su parte, viene a establecer una regulación similar, pero haciendo expresa referencia a la normativa estatal de aplicación básica. Por lo que, de acuerdo con lo expuesto, el legislador andaluz, tanto en la anterior ley vigente al iniciarse el procedimiento administrativo, como en la actual Ley 7/2021, admite entender estimada por silencio administrativo la licencia de división, siempre y cuando la misma no vulnere la ordenación territorial y urbanística.

Desde el punto de vista registral, puede decirse que la acreditación de la licencia como acto presunto presenta cierta dificultad, debida a la compleja prueba del hecho negativo. Del régimen expuesto se deriva que, con independencia de la validez y eficacia sustantiva del acto administrativo presunto, su trascendencia a efectos registrales requiere la acreditación documental de un pronunciamiento expreso de la Administración competente o un acto que integre el control previo municipal, como señala el legislador andaluz, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el acceso registral de actos de modificación jurídico real de eficacia claudicante —artículo 33 de la Ley Hipotecaria— y que la calificación registral no se extiende al fondo material o sustantivo del acto administrativo de autorización o aprobación del acto civil cuya inscripción se pretende o, dicho de otra forma, carece el registrador de competencia para entrar a calificar si la actuación de cuya inscripción se trata se ajusta o no a la ordenación urbanística, actuación de control de legalidad que corresponderá, en primer lugar a la administración municipal en ejercicio de sus competencias en materia de disciplina y policía urbanística y, en último extremo, a la jurisdicción administrativa.

Resolución de 12-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera.

#### **PARCELACIÓN URBANÍSTICA: LICENCIA OBTENIDA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

Para inscribir una segregación amparada por una licencia obtenida por silencio administrativo es preciso aportar la resolución administrativa que declare que dicha licencia no sería contraria a la ordenación urbanística.

Pasando a examinar el objeto de este expediente, desde un punto de vista sustantivo, la disposición transitoria primera, apartado c), de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, en su regla primera establece que «los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la legislación en vigor en el momento de su iniciación». Dado que la solicitud de licencia en el presente caso se produce

en agosto de 2021 puede considerarse aplicable el régimen de la anterior Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Esta norma en su artículo 172 señalaba, al regular el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, que «la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada» —cfr. regla quinta—. La vigente Ley 7/2021, por su parte, viene a establecer una regulación similar, pero haciendo expresa referencia a la normativa estatal de aplicación básica. Por lo que, de acuerdo con lo expuesto, el legislador andaluz, tanto en la anterior ley vigente al iniciarse el procedimiento administrativo, como en la actual Ley 7/2021, admite entender estimada por silencio administrativo la licencia de división, siempre y cuando la misma no vulnere la ordenación territorial y urbanística.

Desde el punto de vista registral, puede decirse que la acreditación de la licencia como acto presunto presenta cierta dificultad, debida a la compleja prueba del hecho negativo. Del régimen expuesto se deriva que, con independencia de la validez y eficacia sustantiva del acto administrativo presunto, su trascendencia a efectos registrales requiere la acreditación documental de un pronunciamiento expreso de la Administración competente o un acto que integre el control previo municipal, como señala el legislador andaluz, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el acceso registral de actos de modificación jurídico real de eficacia claudicante —artículo 33 de la Ley Hipotecaria— y que la calificación registral no se extiende al fondo material o sustantivo del acto administrativo de autorización o aprobación del acto civil cuya inscripción se pretende o, dicho de otra forma, carece el registrador de competencia para entrar a calificar si la actuación de cuya inscripción se trata se ajusta o no a la ordenación urbanística, actuación de control de legalidad que corresponderá, en primer lugar a la administración municipal en ejercicio de sus competencias en materia de disciplina y policía urbanística y, en último extremo, a la jurisdicción administrativa.

Resolución de 12-1-2023

BOE 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Alicante, número 4.

#### **HERENCIA: HERENCIA DE EXTRANJERO FALLECIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES.**

Para inscribir una escritura de herencia de un extranjero fallecido antes de la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones es preciso aportar el acta de herederos, si no se han reflejado el extracto de los datos precisos. También ha de consignarse el NIF de todos los intervenientes y no solo del adjudicatario. La escritura otorgada fuera de España ha de cumplir con el principio de equivalencia con el documento notarial español, siendo imprescindible el correspondiente juicio de capacidad.

Debe tenerse en cuenta que la causante falleció antes de la aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, por lo que es de aplicación el artículo 9.8 del Código Civil, que conduce a la ley de la nacionalidad de la causante en el momento del fallecimiento, en este caso la francesa. No obstante, es indudable que los requisitos y práctica de los asientos, como el conjunto de la actividad registral, es compe-

tencia exclusiva del Estado en el que radique el Registro. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., entre otras, la resolución de 6 de marzo de 2020), el procedimiento registral es competencia exclusiva de la ley española, cuyas normas son de aplicación preferente, según establece la letra f) de la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en dicha ley.

Hechas estas consideraciones previas, debe confirmarse el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, relativo a la acreditación del número de identificación de extranjero de todos los intervenientes en la partición. En el presente caso solo se adjudica un bien inscribible en el Registro al cónyuge viudo, mientras que las dos herederas no reciben ningún bien en España. Una interpretación lógica y finalista del artículo 254 de la Ley Hipotecaria —evitar el fraude que pueda afectar a los bienes inmuebles y a sus rentas, controlando el verdadero titular de los mismos— conduciría a la interpretación restrictiva del precepto, según la cual la información fiscal exigible se limita a quien acepte una sucesión en España de bienes objeto de inscripción, careciendo de sentido la importante carga adicional de la obtención de número de identidad de extranjero a quien nada adquiere en España, siempre que quede acreditado el flujo de pagos en el documento calificado. Sin embargo, la resolución de 15 de octubre de 2015, afirmó que: «La obligación de consignación del NIE no está limitada al hecho de adquirir o transmitir un bien inmueble, sino que se extiende a todos los supuestos de participación en una relación jurídica con trascendencia tributaria lo que evidentemente ocurre en el presente supuesto. Si el legislador hubiera querido limitar tal obligación, al menos en el ámbito del Registro de la Propiedad, a los supuestos de transmisión o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles lo hubiera hecho así dando al artículo 254 de la Ley Hipotecaria una redacción distinta de la que figura en los demás textos legales citados como sería el caso de los notarios cuyo campo de actuación no está limitado al ámbito inmobiliario».

También debe confirmarse el segundo de los defectos invocados por el registrador, relativo a la aportación del acta de notoriedad de declaración de herederos que el notario autorizante de la escritura calificada se limita a reseñar con la indicación de su fecha y notario autorizante de ella. En el presente caso no se ha aportado ni se ha testimoniado suficientemente el acta de declaración de herederos.

Los documentos públicos notariales extranjeros podrán ser inscritos en los registros de la propiedad españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que dicho notario extranjero haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan los notarios españoles y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. 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. Por ello, este defecto también debe ser confirmado.

Resolución de 13-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 1.

**PROCEDIMIENTO DE APREMIO ADMINISTRATIVO: CANCELACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN TRAS LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE UNA TERCERÍA DE DOMINIO.**

Se considera suficiente, a efectos del principio de trato sucesivo, con la intervención del titular registral de la finca en el expediente administrativo seguido para anular la adjudicación en procedimiento de apremio administrativo a consecuencia de una resolución judicial que estima una tercería de dominio.

Inscrita la adjudicación derivada de un procedimiento de apremio a favor del adjudicatario, se dicta sentencia firme en recurso contencioso-administrativo interpuesto por este contra la resolución del Organismo Autónomo de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación de Cáceres por la que deja sin efecto la adjudicación, dictada a su vez como consecuencia de sentencia firme en procedimiento de tercería de dominio.

Este Centro Directivo, en el caso concreto planteado, entiende que se cumple el principio de trato sucesivo (art. 20 LH), trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva, en la medida que el titular registral cuya inscripción de adjudicación se declara nula en procedimiento administrativo, ha tenido suficientes garantías para la defensa de sus derechos, al haber sido parte en el procedimiento contencioso-administrativo por él mismo interpuesto frente a la resolución administrativa, que en cumplimiento de las sentencias de tercería de dominio interpuestas, declaró la nulidad de la ejecución que motivó la inscripción a su favor.

No se trata de inscribir el dominio derivado de una tercería de dominio, sino de cancelar la adjudicación producida en un procedimiento administrativo que ha sido objeto de revisión por la propia Administración como consecuencia de sentencia firme de tercería de dominio, siendo también firme la resolución administrativa que declara la nulidad de la adjudicación al haberse desestimado en contencioso-administrativo los recursos interpuestos por el titular registral.

Resolución de 13-1-2023

*BOE* 9-2-2023

Registro de la Propiedad de Moncada, número 2.

**PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

Se consideran justificadas las dudas alegadas por la registradora en base a las alegaciones del colindante.

En el caso que ahora nos ocupa resultan plenamente fundadas las dudas de la registradora, por la complejidad, incertidumbre e imprecisiones gráficas de la documentación aportada para su calificación, y por constar oposición expresa de titulares de fincas registrales colindantes que además no han sido parte en el acuerdo homologado que se cita, si bien todo ello con la salvedad de que en el presente caso, al ser la finca objeto del expediente titularidad de un ente perteneciente al Sector Público, y en concreto a un organismo público

vinculado a la Administración General del Estado o dependiente de la misma, debería procederse a su deslinde georreferenciado de conformidad con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (véanse los artículos 2 y 50 y siguientes) y demás normativa específica aplicable, a la que por otra parte remite el último párrafo del artículo 200 de la propia Ley Hipotecaria.

Resolución de 16-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Arona.

#### FE DE CONOCIMIENTO NOTARIAL: PERMISO DE CONDUCIR.

Se admite como medio supletorio de identificación ante el notario el permiso de conducir.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo reiteradamente, en nuestra legislación la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos se encomienda al notario, que habrá de realizarla por los medios establecidos en las leyes y reglamentos (art. 23 de la Ley del Notariado). El juicio sobre la identidad del otorgante que corresponde, exclusivamente y bajo su responsabilidad, al notario queda amparado por una presunción legal solo susceptible de impugnación en vía judicial. Por ello, el registrador no puede revisar en su calificación ese juicio que compete al notario.

En definitiva, los documentos de identificación tienen que ser oficiales, originales y de ese fin identificatorio, fundamentalmente el documento nacional de identidad y los pasaportes, pero caben como supletorios aquellos que cumplan los mismos requisitos, como en el supuesto presente el permiso de conducción, que contiene fotografía incorporada y firma.

Resolución de 16-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 12.

#### ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ADQUIRENTE.

Si del decreto de adjudicación resulta que la finca rústica ejecutada está arrendada, hay que acreditar la notificación al arrendatario. También ha de expresarse el domicilio del adquirente.

El artículo 11.1 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, en la redacción dada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, dispone que la escritura pública de enajenación de finca rústica deberá expresar la circunstancia de si esta se encuentra o no arrendada, como condición para su inscripción en el Registro de la Propiedad. En el presente caso consta en el mismo testimonio del decreto de adjudicación que la finca está arrendada a las personas que se indican. Por ello, debe acreditarse que se ha notificado de forma fehaciente a los arrendatarios para que puedan, en su caso, ejercer el derecho de retracto que les concede, sin que a esta conclusión pueda oponerse la manifestación del recurrente sobre el carácter ficticio o simulado de dicho

arrendamiento, circunstancia esta sobre la que puede decidirse en reducido marco de este expediente de recurso.

En relación con el segundo defecto expresado por la registradora, relativo a la indicación del domicilio del adquirente, el artículo 21 de la Ley Hipotecaria determina que los títulos en cuya virtud se solicita la inscripción deben contener todas las circunstancias necesarias para la práctica de la misma. Por tanto, deben constar las circunstancias personales de la persona a cuyo favor deba practicarse la inscripción, es decir, las recogidas en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, entre las cuales se encuentra «el domicilio con las circunstancias que lo concreten» —cfr. artículo 51.9.<sup>a</sup> a) del Reglamento Hipotecario—. En el presente caso, debe confirmarse el defecto, dada la indeterminación del domicilio del adjudicatario, si bien podrá ser objeto de determinación por instancia privada.

Resolución de 16-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos.

#### REPRESENTACIÓN LEGAL DE MENORES SUJETOS A DERECHO ALEMÁN: CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Si el registrador no opone otros impedimentos en su calificación, ha de admitirse el juicio de suficiencia realizado por el notario.

Ciertamente, como indica el registrador, la capacidad y representación legal de los compradores menores de edad se rige por la ley alemana (cfr. arts. 9.4 y 10.11 CC). Pero, al intervenir en el otorgamiento de la escritura calificada dichos menores representados por un apoderado, debe determinarse si del documento representativo resulta que dicha ley ha sido cumplida, algo que el registrador puede calificar con los medios legalmente establecidos para ello: por lo que resulte del documento presentado y del contenido del Registro en el momento de su presentación (art. 18 LH, que se ha interpretado por este Centro Directivo atendiendo a su espíritu y finalidad para admitir el acceso por el registrador al contenido de otros registros públicos, algo que constituye, en determinados casos, no solo una potestad sino una obligación del registrador —vid., entre otras, la resolución de 13 de septiembre de 2017—), y todo ello dentro de los límites establecidos en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Así, frente a la objeción expresada por el registrador (en esencia, que no interviene, por sí o debidamente representada, la madre de los menores adquirentes ni se hace referencia alguna a su fallecimiento o a causa alguna que atribuya el ejercicio de la patria potestad en exclusiva al progenitor interviniendo) debe tenerse en cuenta que, según el testimonio de la escritura autorizada por el notario alemán, el apoderamiento es también otorgado por la tutora de la madre y dicho notario da fe de la capacidad de todos los comparecientes, sin que el registrador haya opuesto objeción alguna a tal valoración sobre la aptitud y capacidad legal para el acto escriturado según la ley alemana aplicable, ni —en los términos permitidos por el artículo 98 de la Ley 24/2001— al juicio de suficiencia de las facultades representativas emitido por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada.

Resolución de 16-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Arganda del Rey, número 2.

**PARCELACIÓN URBANÍSTICA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 79 DEL RD 1093/1997.**

Lo que procede en el presente supuesto es iniciar la vía del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el artículo 80 del mismo, al no tratarse de un supuesto sujeto expresamente a licencia y tener por objeto un derecho inscrito, siendo aquel cauce procedural el oportuno para que la Administración competente dicte la resolución que proceda, una vez analizados los presupuestos de hecho del terreno en cuestión.

Como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. resoluciones de 10 de septiembre de 2015, 12 de julio de 2016 y 6 de septiembre y 12 de diciembre de 2017), 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. De manera que la exigencia de licencia, declaración de innecesidad u otro tipo de título administrativo habilitante, para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica, pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

Puede concluirse que, a la hora de analizar el tratamiento de actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, este Centro Directivo ha entendido que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesidad —artículo 78 del Real Decreto 1093/1997 en relación al artículo 26 de la Ley de Suelo— cuando la legislación sustantiva aplicable equipare expresamente el acto en cuestión a la parcelación en sentido estricto sometida a dichos títulos administrativos; más, en otro caso, el tratamiento del mismo desde el punto de vista registral debe articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto de 4 de julio de 1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto. En el caso de la mera transmisión de una cuota indivisa ya inscrita en el Registro, o en general un derecho inscrito, amparado por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, 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 y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable.

En efecto, en el presente supuesto lo que es objeto de cesión es un derecho inscrito que comporta para sus titulares la facultad de establecer uno o varios puestos de observación naturalista dentro de una línea poligonal cerrada concreta correspondiente al respectivo módulo. Asimismo, como refleja la descripción

registral «los módulos, términos que solo pretende identificar la ubicación de los puestos de observación, no suponen segregación», es decir aparentemente no se pretende el fraccionamiento del terreno con objeto de su explotación económica exclusiva y excluyente de forma análoga a la división o segregación, sino delimitar y concretar las porciones de terreno en los que los respectivos titulares de los derechos pueden ubicar sus respectivos puestos de observación naturalista.

Por ello a juicio de esta Dirección General lo que procede en el presente supuesto es iniciar la vía del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el artículo 80 del mismo, al no tratarse de un supuesto sujeto expresamente a licencia y tener por objeto un derecho inscrito, siendo aquel cauce procedural el oportuno para que la Administración competente dicte la resolución que proceda, una vez analizados los presupuestos de hecho del terreno en cuestión.

Resolución de 17-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 17.

**NOTA DE AFECCIÓN FISCAL POR EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES: CANCELACIÓN.**

La nota de afección prevista en la regulación del Impuesto sobre la Renta de no Residentes se cancelará, entre otros medios, mediante la presentación de la carta de pago de la deuda, que es lo que precisamente sucede en este caso (si bien siempre que se aporte el original de las cartas de pago, como más tarde se precisará).

En los supuestos de afección de los bienes transmitidos al pago de los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones antes mencionados, se trata de garantizar situaciones caracterizadas por su provisionalidad, derivadas del hecho de alegar la exención o reducción del impuesto cuando deben cumplirse determinados requisitos ulteriores exigidos para su concesión, de haberse producido la desmembración del dominio, que dará lugar a su posterior y eventual consolidación del mismo, o de la autoliquidación del impuesto o la liquidación provisional del mismo, sujetas por tanto a una posible revisión posterior que podría dar lugar al giro de una liquidación complementaria definitiva. Por ello, como establecen las leyes reguladoras de dichos impuestos (arts. 122.4 y 100.4 de sus respectivos reglamentos), y como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. resoluciones de 15 de noviembre de 2018, 21 de enero de 2020 y 19 de abril de 2022), para proceder a la cancelación de dicha nota sería necesario, bien que se acredite el pago del impuesto con carácter firme o el transcurso del plazo de caducidad de dicha nota, bien que medie consentimiento de la Hacienda Pública que es el titular registral o resolución judicial firme que ordene dicha cancelación (cfr. arts. 1, 40 y 82 LH).

En cambio, el supuesto previsto en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la renta de no residentes se caracteriza por exigir un requisito objetivo y determinado: el adquirente está obligado a retener e ingresar el 3%, o a efectuar el ingreso a cuenta correspondiente, de la contraprestación acordada, en concepto de pago a cuenta del impuesto correspondiente al transmitente obligado a su pago. Por este motivo, el artículo 14.5 «in fine» del Reglamento del impuesto

sobre la renta de no residentes, aprobado por Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, establece que la nota de afección en garantía de su pago practicada sobre el inmueble transmitido se cancelará, entre otros medios, mediante la presentación de la carta de pago de la deuda, que es lo que precisamente sucede en este caso (si bien siempre que se aporte el original de las cartas de pago, como más tarde se precisará).

Señala también la registradora en su nota de calificación como defecto que impide la cancelación solicitada que no es admisible la fotocopia como título apto para practicar operación registral, sino que han de presentarse los títulos originales o auténticos, pues en este supuesto se han aportado fotocopias de los resguardos de ingreso (modelos 211 de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria) de las cantidades retenidas en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre la renta de no residentes. En este único punto ha de confirmarse la nota de calificación de la registradora.

Resolución de 17-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Torrevieja, número 1.

#### **PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

No se accederá a inscribir la base gráfica de una finca si de las alegaciones de los colindantes resultan dudas sobre la identidad de la finca.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitable 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. Este método, por tanto, solo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso—inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones—pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso, o defecto, de cabida declarado.

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. arts. 9, 199 y 201 LH). 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, es claro que la finca registral de quien formula oposición no tiene previamente inscrita su georreferenciación, ni es el titular de la franja de

terreno invadida, por lo que no cabe aplicar aquí el primer inciso relativo a que «el registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita». Pero, alega la existencia de una zona de terreno que pertenece a la urbanización, cuya existencia deriva del asiento registral de la finca, alegación que puede ser utilizada por el registrador para fundamentar objetivamente las dudas en la identidad de la finca, si se accede a modificar su descripción.

Resolución de 17-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma.

#### OBRA NUEVA: IDENTIFICACIÓN DE LA PORCIÓN OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.

Se recuerda la necesidad de, según las circunstancias, exigir la previa inscripción de la base gráfica de la finca para hacer constar las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación al declarar el fin de obra, aunque este sea parcial.

La Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, señaló, en su apartado octavo, punto 1, que «cuando, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, proceda inscribir la relación de coordenadas de referencia geográfica de la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación, deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique».

La razón de dicha exigencia estriba en que para que proceda inscribir en el folio real de una finca la existencia de una edificación ubicada sobre ella, el primer presupuesto y requisito conceptual es, obviamente, que tal edificación esté efectivamente ubicada en su integridad dentro de la referida finca y no se extralimite de ella.

Para calificar tal extremo, no bastaría con efectuar una simple comparación aritmética para verificar que la medida de la superficie ocupada por la edificación no supere la medida de la superficie de la finca, sino que es precisa una comparación geométrica espacial acerca de dónde está efectivamente ubicada la porción ocupada por la edificación y que la ponga en relación con la delimitación geográfica de la finca (...).

Pero cuando la finca no tiene previamente inscrita su georreferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas acerca de si la concreta edificación declarada está o no efectivamente ubicada en su totalidad dentro de la finca sobre la que se declara.

No estamos ante un supuesto de edificio en construcción, como alega el recurrente, sino de edificio terminado hace más de quince años. El hecho de que el interesado solo pida la constancia registral de la terminación respecto de determinados elementos privativos no altera la conclusión anterior.

Resolución de 18-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Denia, número 2.

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CANCELACIÓN DE LA PRORROGADA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEC.**

Se recuerda la aplicabilidad de la regla octava del artículo 210.1 de la Ley Hipotecaria para acceder a la cancelación por caducidad de las anotaciones de embargo prorrogadas antes de la entrada en vigor de la LEC.

De los antecedentes facticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida a prórroga indefinida en los términos del artículo 199.2.<sup>º</sup> del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación.

Ahora bien, en el presente caso el interesado solicita de forma expresa la aplicación de lo previsto en el apartado 1 del artículo 210 de la Ley Hipotecaria, regla octava. Como se afirmó en la resolución de este Centro Directivo de 22 de noviembre de 2019, entre otras, al tratarse el embargo de una traba de bienes para garantizar el pago de una obligación y tener eficacia real a través de la anotación de embargo, le resulta de aplicación este precepto. Debe concluirse que no procede la cancelación de la anotación preventiva de embargo conforme a lo dispuesto en la regla octava del artículo 210.1 de la Ley Hipotecaria al datar el último asiento relativo a la reclamación del año 2010.

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. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no de una nota marginal ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 LH).

Resolución de 18-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Pina de Ebro.

**DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD ARAGONÉS: MENCIÓN A LOS DATOS DE IDENTIDAD DEL CÓNYUGE DEL DISPONENTE.**

Puede ser una buena práctica notarial la constancia del nombre y apellidos del cónyuge que adquiere el inmueble por herencia, para facilitar la identificación del titular del derecho expectante, aunque —como ya se ha visto— su omisión no sea determinante de una calificación suspensiva del título, pues tal expectativa no genera propiamente un derecho real inscribible en su favor.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al

consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En este caso, el defecto señalado en la nota de calificación ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico-matrimonial, y en este punto se produce el debate: la registradora entiende que, al estar la vendedora aforada a derecho aragonés y su anterior matrimonio sometido al régimen consorcial foral de Aragón, debe acreditarse el fallecimiento del cónyuge a los efectos de determinar que no actúa el derecho expectante; el notario recurrente entiende que no es preciso rectificar los datos registrales relativos al estado civil, sino que esto procede solo cuando la titularidad previamente inscrita resulta afectada.

El momento del fallecimiento de uno de los cónyuges determina el nacimiento del derecho de usufructo del cónyuge viudo. Por tanto, hasta ese momento de la apertura de la sucesión de uno de los cónyuges, no se sabe quién es el beneficiario del usufructo vitalicio, que podría ser cónyuge de otras nupcias o no existir por separación o divorcio. En consecuencia, en el momento de la adquisición por herencia no tiene trascendencia quien sea el cónyuge del heredero o legatario ni su régimen económico-matrimonial.

En el caso del derecho expectante de viudedad es distinto, ya que, durante el matrimonio, ambos cónyuges son titulares de una expectativa de derecho que se ejercitará en el futuro cuando se realice una disposición, que será el momento en el que se determinará quién es el cónyuge que tiene que prestar su consentimiento. Así, el momento de su eficacia será el de la disposición del bien, a diferencia del usufructo de viudedad, que es el de la apertura de la sucesión del primer cónyuge causante. Y ese momento de la disposición del bien determina quién sea el titular del derecho expectante, que, como antes, puede haber cambiado por separación o divorcio o ulteriores nupcias. Por tanto, tampoco tiene trascendencia quién sea el cónyuge en el momento de la adquisición por herencia ni su régimen económico matrimonial, pues como se ha dicho, podría ser otro el titular del derecho expectante al tiempo de su ejercicio (...) resulta muy difícil de caracterizar el derecho expectante de viudedad foral aragonesa y determinar su naturaleza jurídica, pero es claro que no se trata de un derecho real concreto y desarrollado sobre los bienes del cónyuge.

La omisión de la constancia de la identidad del cónyuge por tanto no puede ser defecto que impida la inscripción, pues no está expresamente exigida en ninguna norma específica y el derecho expectante no es en sí mismo un derecho inscribible. Podemos concluir por tanto que puede ser una buena práctica notarial la constancia del nombre y apellidos del cónyuge que adquiere el inmueble por herencia, para facilitar la identificación del titular del derecho expectante, aunque —como ya se ha visto— su omisión no sea determinante de una calificación suspensiva del título, pues tal expectativa no genera propiamente un derecho real inscribible en su favor (...).

Resolución de 18-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 23.

#### HIPOTECA: EN GARANTÍA DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE.

Se analizan la naturaleza y el alcance e inscribibilidad de determinadas estipulaciones de esta modalidad de hipoteca de máximo.

Entre las características del préstamo destaca que una vez amortizado todo el capital se da por concluida la operación sin posibilidad de acceder a más dinero, salvo que se formalice una ampliación del capital. Su garantía hipotecaria se materializa a través de la denominada hipoteca ordinaria o de tráfico. Por su parte, el crédito, en términos generales, es una forma de financiación más flexible que el préstamo, en virtud de la que el acreedor se compromete a poner a disposición del solicitante o deudor una cantidad de dinero durante un plazo determinado, que este podrá utilizar en función de sus necesidades, totalmente, de forma parcial, o no disponer de nada. Entre las características del crédito destacan que solo se pagan intereses por la cantidad realmente utilizada, y que a medida que se amortiza el dinero utilizado, se puede seguir disponiendo de él otra vez, siempre que no se supere el límite fijado. Son tres los tipos de hipotecas principales admitidos en nuestro derecho con dicha finalidad, todas de máximo: las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones futuras (arts. 142 y 143 LH y 238 RH); las constituidas en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito y otros supuestos asimilados (art. 153 LH); y las hipotecas globales y/o flotantes (art. 153 bis LH).

En concreto, en el supuesto objeto de este recurso, las características fundamentales de la obligación garantizada, que se infiere de las cláusulas transcritas en el fundamento de derecho segundo, son las siguientes: concesión de un crédito, por una sociedad que no tiene el carácter de entidad crediticia oficial, sin entrega presente más que de una pequeña parte del capital y disposición del resto del mismo sujeta al cumplimiento de ciertas reglas, mediante pago directo del acreedor a un tercero —empresa constructora— designado por el deudor, con existencia de la facultad de efectuar reembolsos anticipados parciales, y sin que las cantidades amortizadas puedan ser objeto de nueva disposición. No se pacta ni se regula la apertura de una cuenta corriente a favor de la parte financiada, ni se establece expresamente que la obligación garantizada sea el saldo líquido de una cuenta corriente.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, debemos descartar que la obligación garantizada con la hipoteca objeto de este recurso pueda calificarse de préstamo, como hace la registradora calificante. También se debe descartar que la obligación garantizada sea el saldo de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. En consecuencia, se considera que la obligación garantizada es la resultante de un contrato de apertura de crédito simple pues, al margen que excepcionalmente se permitan reembolsos anticipados parciales, el resto de las estipulaciones y terminología utilizada se ajusta a la configuración legal de este tipo de contrato. Así, el contrato queda perfeccionado y eficaz desde su otorgamiento, y las entregas de dinero sucesivas en favor del deudor son meros actos de ejecución del crédito. No procede exigir aclaración complementaria alguna en este sentido, por lo que el primer defecto de la nota de calificación recurrida debe ser revocado, al no haberse pactado un préstamo sujeto a condición suspensiva.

En el supuesto objeto de este recurso, al fijarse la responsabilidad hipotecaria por principal se dispone que la hipoteca cubrirá «el total del principal, que asciende a la cantidad 282 500 euros»; términos que, independientemente de su mejorable redacción técnica, no se consideran incompatibles con la constitución de una hipoteca de máximo o seguridad, pues la expresión utilizada «total», tanto puede entenderse referida a que se garantiza todo el crédito concedido y no solo parte él, lo que sería superfluo, como a que se está garantizando el crédito conferido hasta su cifra total o máxima posible, y así se remarca. En consecuencia, este segundo defecto de la nota de calificación, tal y como se ha formulado, también debe ser revocado.

Como se ha expuesto anteriormente, la garantía hipotecaria de este tipo de obligaciones se encuadra dentro del marco amplio de las hipotecas de seguridad en garantía de obligaciones futuras, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, en vez de la hipoteca en garantía de cuentas corrientes que regula el citado artículo 153 de dicha ley, por lo que no es hábil, para que pueda utilizarse el procedimiento judicial directo de ejecución hipotecaria, la certificación de la parte acreedora del saldo líquido de una cuenta corriente. Esta clase de hipotecas en garantía de obligación futura del artículo 142 de la Ley Hipotecaria, aunque ya constituyen un derecho real existente, pueden quedar afectadas en cuanto a sus vicisitudes y desenvolvimiento por la existencia y cuantía de las obligaciones futuras derivadas del contrato o relación jurídica básica que garantizan.

La nota marginal a que se refieren los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario es un sustitutivo de las certificaciones del saldo de la cuenta a que se refieren los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, lo que confirma la autonomía de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras respecto a dichas otras clases de hipotecas de máximo. Sin perjuicio de poder pactarse, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, un procedimiento especial y detallado de cómo acreditar el nacimiento de la obligación y practicar la citada nota marginal (procedimiento que debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución conforme al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el mismo no es necesario pues, en su defecto, se aplicará supletoriamente el sistema recogido en el citado artículo 238 del Reglamento Hipotecario.

En cuanto a la posibilidad de utilizar el procedimiento de venta extrajudicial para la ejecución de las hipotecas de seguridad, como ha reiterado este Centro Directivo en diversas resoluciones, como las de 22 y 24 de abril de febrero de 2019, tratándose la obligación garantizada de una cuenta de crédito abierto (a la que deben asimilarse las demás hipotecas de máximo), para la inscripción del pacto de venta extrajudicial es necesario que se prevea expresamente en la escritura de constitución la forma de determinar registralmente la deuda antes de intentar su utilización. En conclusión, es preciso que las partes interesadas preestablezcan en el contrato de crédito hipotecario, un sistema de determinación del importe definitivo de la cantidad adeudada, adecuado, seguro y ajustado a los principios hipotecarios, para la debida constatación registral del nacimiento de la obligación asegurada y su concreta cuantía, sistema que, como se ha indicado, debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución (art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, tratándose, como es el caso, de hipotecas de máximo, debe rechazarse la inscripción de la cláusula de venta extrajudicial si no contiene un sistema de determinación de la cuantía exigible y su constancia registral antes de la ejecución, por lo que se confirma en cuanto a este defecto la nota de calificación. No obstante, será posible prac-

ticar la inscripción parcial de la hipoteca sin esta cláusula, si media solicitud expresa de las partes.

Respecto del defecto cuarto, la cláusula primera, apartado 6.1.3, dispone que: «(...) Asimismo, deberá depositarse en el mismo acto de la compraventa, en concepto de amortización, en la cuenta titularidad de la entidad acreedora en ING Luxemburgo SA la cantidad resultante según el saldo deudor existente hasta la fecha de la venta», por lo que debe analizarse si esta cláusula tiene el carácter de abusiva y si constituye o no una prohibición de disponer. Debe señalarse que las cláusulas por las que se prohíbe al deudor disponer de la finca hipotecada si no consta el expreso consentimiento del acreedor no son inscribibles, por contravenir la norma imperativa recogida en los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y resultar contrarias al principio de libertad de contratación, a la libre circulación, uso y disfrute de los bienes y al crédito territorial (*vid. sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y resoluciones de 8 de junio y 16 de agosto de 2018, entre otras*). Ahora bien, con el pacto antes transcritto no se está estableciendo, ni siquiera de modo indirecto, una prohibición de disponer. Además, este pacto el reembolso anticipado del préstamo si se produce la venta de la finca hipotecada, ha sido admitido por esta Dirección General, si se expresa en términos semejantes a los transcritos, en determinados supuestos como los recogidos en las resoluciones de 21 de enero de 2007 y 28 de abril de 2015, ambos de carácter empresarial, porque, como señala acertadamente el recurrente, la venta de los activos hipotecados por una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, la sitúan en una posición de debilidad financiera, con el inherente riesgo que ello entraña de cara a la devolución de la cantidad prestada o concedida por la acreedora, que justifica, en este ámbito en que no opera la protección de consumidores, que la sociedad acreedora busque protegerse ante tal eventualidad mediante este pacto de amortización anticipada obligatoria.

Resolución de 19-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Picassent, número 1.

#### PUBLICIDAD FORMAL: INCLUSIÓN DE DATOS SOBRE EL PRECIO.

Se reitera la doctrina sobre los casos en que puede incluirse en la publicidad formal información sobre el precio de la última transacción de la finca.

Como tiene declarado este Centro Directivo, la presunción del apartado 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario a favor de determinados profesionales, les exime de acreditar el mandato recibido, pero no supone por sí sola una demostración o prueba de la existencia del interés legítimo, debiendo acreditarse tanto la cualidad de profesional del peticionario como la causa de la consulta, que debe ser acorde con la finalidad del Registro, tal y como dispone el propio precepto legal invocado en su inciso final. En nuestro caso, el abogado se identifica con su número de colegiado y facilita los datos de facturación de la titular registral colindante de la finca sobre la que solicita la certificación por lo que queda suficientemente acreditado por cuenta de quien actúa.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas es preciso analizar en qué supuestos está permitido consignar el precio de venta de una transmisión de conformidad con la legislación hipotecaria y la reguladora de la de protección de

datos de carácter personal. Aun existiendo interés legítimo en el conocimiento del contenido de los libros del Registro, deberán quedar excluidos de la información suministrada, aquellos datos que tengan la consideración de sensibles conforme a lo anteriormente expuesto.

Serían supuestos admisibles de inclusión del precio en la publicidad y que son aplicables a la luz de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: a) cuando los precios o valores solicitados lo sean de operaciones jurídico-económicas en los que sean parte únicamente personas jurídicas o empresarios individuales o comerciantes, en su condición de tales; b) cuando, a juicio del registrador, se considere que dicho dato está incluido dentro de la publicidad de carácter «tráfico jurídico inmobiliario», puesto que la cesión vendría justificada por la normativa hipotecaria; c) cuando se trate de permitir al solicitante el ejercicio de un derecho que tenga reconocido por una norma con rango de ley o en cumplimiento de un deber impuesto por una norma de igual rango, lo cual se acredeite suficientemente al registrador, y d) en el supuesto de que la petición del precio se realice por agencias que actúen por cuenta de entidades financieras, acreditando el encargo recibido y la entidad en cuyo nombre actúen, de conformidad con las circulares del Banco de España, referentes a la obligación de cubrir los activos calificados como dudosos, previa estimación del deterioro de su valor, para lo cual es necesario conocer los datos cuya cesión se pretende.

En el caso planteado no se expresa en la solicitud qué tipo de servidumbre de paso se pretende demandar, pero aun cuando fuera permanente la indemnización vendrá determinada por el valor del terreno que se ocupe (no por la parte proporcional del precio) y el importe de los daños y perjuicios que se causen en el predio sirviente. Por tanto, el precio exacto de venta de la finca en la transacción inmediatamente anterior a la solicitud no será concluyente para determinar la indemnización de la servidumbre. Por otro lado, los valores de referencia se encuentran publicados anualmente en la Sede Electrónica del Catastro, de conformidad con su normativa reguladora, sin perjuicio de poder acudir a una tasación especializada.

Resolución de 23-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Antequera.

#### **CONDICIÓN RESOLUTORIA: TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL CRÉDITO ASEGURADO.**

El crédito pendiente garantizado con condición resolutoria es transmisible *mortis causa* e inscribible.

Hay dos condiciones resolutorias: la primera, a favor de don I. G. T. en garantía del precio aplazado de la compraventa de fecha 2 de noviembre de 2001; la segunda, a favor de don M. T. M. en garantía del precio aplazado de la compraventa de fecha 10 de octubre de 2003; la segunda condición resolutoria —inscripción 6.<sup>a</sup>— es cancelada mediante escritura de fecha 10 de noviembre de 2003, en la que don M. V. M. da carta de pago a favor de «Fadesa Inmobiliaria, S.A.» y cancela la condición resolutoria que garantizaba el precio aplazado que satisface «Fadesa Inmobiliaria, S.A.», sin hacer alusión ni mención alguna a la condición resolutoria anterior. En consecuencia, con estos parámetros, se mantiene en vigor

la primera condición resolutoria, de manera que el crédito garantizado con ella puede ser objeto de transmisión *mortis causa* y, por tanto, inscrito.

Resolución de 23-1-2023  
BOE 14-2-2023  
Registro de la Propiedad de Chiva, número 2.

#### SUELOS CONTAMINADOS: ALCANCE DE LA DECLARACIÓN IMPUESTA POR EL ARTÍCULO 98.3 DE LA LEY 7/2022.

La declaración que establece el artículo 98.3 de la Ley 7/2022 no alcanza a los elementos privativos de una propiedad horizontal, en la medida en que su contacto con el suelo es solo una proyección ideal. Basta con manifestar que no le consta la realización de este tipo de actividades.

El presente recurso tiene por objeto determinar el alcance de la obligación impuesta por el artículo 98.3 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. El legislador ha considerado oportuno servirse de las funciones de notarios y registradores de la propiedad, en coordinación con las actuaciones que deben desplegar las Administraciones públicas, respecto del control de suelos afectados por actividades potencialmente contaminantes. Y es que el Registro de la Propiedad constituye una herramienta enormemente útil, tanto para cualquier tercero que puede así conocer la posible afectación de una determinada finca por la realización de este tipo de actividades potencialmente contaminantes, como para la propia Administración, que puede obtener una información esencial sobre la existencia de suelos contaminados.

Lo que en este recurso se discute es si la obligación que establece el referido artículo 98.3 de la Ley 7/2022 es o no aplicable a los casos en los que la finca afectada sea una vivienda que forme parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal. Es enteramente razonable concluir que cuando el número 3 establece la obligación de declarar «si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo», se está refiriendo a actividades (recuérdese lo antes expuesto a propósito del Real Decreto 9/2005) que puedan afectar al suelo, pues, de hecho, el número anterior habla de remitir, por los titulares de actividades, información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados.

Por consiguiente, debe concluirse que la norma en la que se basa la calificación en modo alguno puede afectar a entidades independientes, o cuotas de entidades (pensemos en aparcamientos o trasteros así transmitidos), pues solo se proyectan idealmente sobre el suelo —elemento común— de un edificio en régimen de propiedad horizontal (por descender a la realidad, se antoja realmente difícil, por no decir imposible, admitir que, por ejemplo, evacuar por los desagües restos de productos de limpieza encaje en la citada definición y en la intención del legislador). Por ello y respecto de tales entidades independientes (o cuotas de las mismas) no cabe imponer esa declaración a la vista del artículo 98.3 citado, en referencia a los negocios jurídicos que detalla; entre otras razones, porque en una finca en la que hay cuota de participación sobre el suelo, pero no suelo propiamente dicho, no es dado realizar actividad alguna (recordemos el concepto de actividad potencialmente contaminante) que sirva de base para la declaración de suelo contaminado. Por contra, sí que se aplicaría el precepto en casos que por sí resultan evidentes, tales como transmisión de terrenos (suelo) de la especie

que sea (rústico o urbano); o naves o instalaciones, industriales o comerciales. Se podría dudar si afecta a las transmisiones de viviendas unifamiliares o aisladas, en las que no se realice una actividad comercial o industrial (al modo que indica la citada definición); pero el hecho de que, aquí, el dominio se proyecta sobre el suelo directamente y no de una forma ideal (cuota parte de un elemento común), como sucede respecto de las entidades en régimen de propiedad horizontal, avalaría su inclusión junto a los supuestos —de inclusión— anteriores.

En resumen y para precisar aún más, la norma en cuestión (art. 98.3) solo afecta al propietario, transmita la propiedad o cualquier otro derecho real, pero no al titular de cualquier derecho real (por ejemplo, usufructo) que dispusiera de su derecho, ni a los actos de gravamen. Sí, e indiscriminadamente, a actos gratuitos y onerosos, y también a las transmisiones *«mortis causa»*, por razón de la posición de los sucesores *«mortis causa»*, los herederos en tanto que continuadores de las relaciones del causante (recordemos que, por el contrario, el legatario no es un sucesor sino un adquirente). Y también a todo tipo de declaración de obra nueva, sea por antigüedad (art. 28.4 de la Ley estatal de Suelo) o con licencia (art. 28.1 de la misma ley); tanto iniciada como terminada.

Tanto el registrador como el notario están de acuerdo en la aplicabilidad del referido artículo 98.3 de la Ley 7/2022 a la presente transmisión; y lo que se discute es si dicha norma queda cumplida con la concreta expresión empleada en la escritura calificada, al manifestar el transmitente, de conformidad con dicho artículo, «que sobre la finca transmitida no le consta que se haya realizado ninguna actividad potencialmente contaminante del suelo». La respuesta no puede ser sino afirmativa. Tanto si se atiende a la literalidad de la norma como a su finalidad, no puede confirmarse la interpretación del registrador, excesivamente rigurosa, en cuanto exige que se afirme categóricamente si se ha realizado o no la actividad potencialmente contaminante del suelo a que se refiere dicho precepto. Así, debe admitirse la expresión empleada en la escritura calificada que, indudablemente, contiene una declaración de ciencia en términos equivalentes a los referidos en el artículo 98.3 de la Ley 7/2022, de 8 de abril.

Resolución de 23-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Villajoyosa, número 2.

#### **CONCURSO DE ACREDITORES: EFECTOS SOBRE LAS EJECUCIONES SINGULARES Y LAS ANOTACIONES DE EMBARGO.**

La declaración de concurso impide practicar anotaciones de embargo, salvo los casos exceptuados en la Ley.

El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias: en primer lugar, que solo son objeto de recurso aquellos concretos pronunciamientos que sean impugnados (*vid.*, por todas, resolución de 23 de marzo de 2010); en segundo lugar, que los documentos aportados con el escrito de recurso no pueden tenerse en cuenta por no haber sido presentados al registrador en el momento de la calificación, debiendo resolverse el recurso solo a la vista de los documentos que fueron aportados originariamente en tiempo y forma al solicitar su calificación.

La prolongada duración de los concursos aumenta la importancia de resolver el problema intertemporal derivado de la vigencia simultánea de normas. También

debe tenerse en cuenta que los principios de retroactividad se aplican de forma diferente según el carácter sustantivo, sancionador o procesal de las normas. La postura más equilibrada es la de aplicar la misma normativa a fases enteras del procedimiento, sin perjuicio de la ponderación que pudieran hacer los tribunales en los casos en que el tratamiento difiera entre los dos textos legales.

En el caso del presente recurso, la cuestión aparecía regulada en los artículos 24 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. El artículo 24.4, inciso final, determinaba literalmente que, practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de un bien o derecho, más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el juez de este, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta ley.

En el presente caso no se cumple ninguno de los requisitos que hubieran permitido proseguir las actuaciones y anotar el embargo cautelar acordado, una vez declarado el concurso, al no tratarse ni de apremio administrativo ni de ejecución laboral, sino de una ejecución civil de un crédito que debía ser clasificado como concursal. Tampoco se ha declarado por el Juzgado Mercantil que la finca embargada innecesaria para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. En definitiva, es indudable que, tratándose de créditos ordinarios, que no gozan de privilegio especial, ni revisten naturaleza administrativa o laboral, la declaración de concurso impide anotar cualquier procedimiento de ejecución singular en tanto en cuanto no se acremente en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez que entiende del concurso (cfr. arts. 56.5 de la Ley Concursal, actual art. 147.1), que los bienes concernidos no están afectos a actividad profesional o empresarial del concursado, y ello tanto conforme a la legislación vigente al tiempo de la declaración del concurso, como conforme al actual texto refundido, que, en esencia, mantiene los mismos principios suspensivos de los procedimientos de ejecución singular.

Además, la anterior conclusión debe confirmarse si se tiene en cuenta que al tiempo de la presentación en el Registro del mandamiento judicial ordenando la práctica de la anotación preventiva de embargo ya había sido declarada la fase de liquidación del concurso en virtud de auto que, si bien no fue objeto de la pertinente anotación o inscripción en el Registro de la Propiedad, sí se publicó en el Registro Público Concursal, cuya toma en consideración directa por el registrador es obligada.

Finalmente, el segundo defecto debe, por el contrario, revocarse. La eficacia que la anotación de embargo ha de tener en determinados supuestos (cfr. arts. 613, apartados 2 y 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil) exige que se concrete la cantidad por la que se traba el embargo (cfr. resoluciones de 22 de septiembre de 2008 y 21 de abril de 2010). Ahora bien, una interpretación integradora del documento —de cuyo encabezamiento resulta expresamente que «para garantizar la suma de 364.981,1 euros que se reclaman en la demanda, con fecha de hoy se decretó el embargo de la finca (...)»— junto con una interpretación literal del artículo 166.Tercera, del Reglamento Hipotecario —que ordena que se exprese el importe de lo que por principal y, cuando proceda, por intereses y costas se trate de asegurar— lleva a concluir necesariamente que la cantidad reiteradamente expresada en el mandamiento supone el principal que se trata de asegurar con la anotación preventiva ordenada, sin que hayan quedado concretadas las responsabilidades por intereses y costas, y, por ende, sin que las mismas deban quedar aseguradas mediante la anotación, pero sin que esto último impida, en modo alguno, que se pueda asegurar el principal expresado en el mandamiento.

Resolución de 24-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 5.

#### **HERENCIA: LEGÍTIMA DEL VIUDO Y SEPARACIÓN DE HECHO.**

No puede prescindirse de la intervención del viudo en la partición con la mera manifestación de que estaba en situación de separación de hecho con el causante.

La especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (art. 1057, párrafo primero, CC), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzados. Respecto del cónyuge viudo, no es necesario abordar ahora la cuestión relativa a la naturaleza de su legítima, sobre la cual hay un general consenso en que existe un llamamiento directo *«ex lege»* a la misma, postura seguida por la resolución de este Centro Directivo de 22 de octubre de 1999. Y este mismo Centro ha afirmado que, por ser legitimario, es necesaria su intervención en la partición hereditaria.

Hechas las anteriores consideraciones, no puede admitirse una partición hereditaria sin la intervención del cónyuge viudo sobre la base, únicamente, de la afirmación del testador o de los herederos acerca de la situación de separación de hecho de los cónyuges. En el presente supuesto, frente a las alegaciones del recurrente, no puede identificarse el supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que las llamadas como tales en el título sucesorio —un hecho negativo que no es necesario probar— con la posibilidad de prescindir en la partición de las que sí han sido llamadas, pues la exclusión de estas en la partición de la herencia exige justificar por qué no se les atribuyen los derechos a los que han sido llamados. Existiendo un llamamiento legal al cónyuge viudo por su legítima, habrá que probar la razón por la que el mismo no tiene efectividad (cfr. la resolución de 5 de junio de 2018).

Por otra parte, respecto de la pretendida asimilación del presente caso al de desheredación injusta, debe tenerse en cuenta que una cosa es que en esta última hipótesis deba pasarse, al realizar la partición, por la declaración de desheredación expresada por el testador mientras el desheredado no contradiga judicialmente la certeza de la causa de desheredación (*vid. art. 851 CC*), y otra cosa bien diferente es que en casos como el del presente recurso, aun respetando el valor del testamento como ley de la sucesión, deba intervenir dicha heredera forzosa en la partición; intervención que no puede quedar al arbitrio del testador ni de los herederos, quienes con su mera manifestación sobre la situación de separación de hecho que no se ajustara a la realidad dejarían sin efecto la intangibilidad de la legítima del cónyuge viudo.

Por todo ello, debe confirmarse el criterio del registrador, quien, por lo demás expresa distintas vías para —a los efectos de la inscripción— dar por probada la situación de separación de hecho («por acuerdo mutuo fehaciente, por acta de notoriedad, por la interposición de una demanda de separación, por ratificación del cónyuge que no interviene en la partición, o cualquier medio probatorio admitido en Derecho de carácter documental»).

Resolución de 24-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Marbella, número 4.

#### **REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN.**

El registrador ha de exigir la nota de presentación a liquidación del título inscribible, correspondiendo a la autoridad fiscal la calificación de los efectos tributarios concretos.

La falta de acreditación de la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento. No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitable no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del art. 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.

En base a lo expuesto, el defecto debe ser confirmado. Ciertamente, a efectos de la liquidación del impuesto por el concepto «acto jurídico documentado», la determinación de cuándo tiene por «objeto cantidad o cosa valuable» puede resultar compleja, y así se constata en la existencia de múltiples resoluciones en el ámbito administrativo y judicial sobre la cuestión. De lo que se trata es de que todo documento relativo a modificaciones del Registro, como es en este caso, tenga la correspondiente nota de la Oficina Liquidadora competente en que conste la liquidación, exención o no sujeción, es decir, que no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda.

Resolución de 24-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

No procede la inscripción de una base gráfica si el registrador alberga dudas fundadas respecto de la identidad de la finca.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitable 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. 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. arts. 9, 199 y 201 LH). 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.

El defecto debe ser mantenido. El colindante opositor, si bien no aporta datos concluyentes, sin embargo, sí aporta una serie de indicios, certificado catastral, sentencia, que ponen de manifiesto la existencia de un claro conflicto que se encuentra judicializado, si bien es cierto que la sentencia aportada no produce efectos contra el promotor del expediente de georreferenciación, titular de la registral 8.111, por no haber sido parte en el proceso judicial, que justifican las dudas razonables del registrador.

Resolución de 24-1-2023  
BOE 14-2-2023  
Registro de la Propiedad de Luarca.

#### SUELOS CONTAMINADOS: ALCANCE DE LA DECLARACIÓN IMPUESTA POR EL ARTÍCULO 98.3 DE LA LEY 7/2022.

La declaración que establece el artículo 98.3 de la Ley 7/2022 no alcanza a los elementos privativos de una propiedad horizontal, en la medida en que su contacto con el suelo es solo una proyección ideal. Basta con manifestar que no le consta la realización de este tipo de actividades.

El presente recurso tiene por objeto determinar el alcance de la obligación impuesta por el artículo 98.3 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. El legislador ha considerado oportuno servirse de las funciones de notarios y registradores de la propiedad, en coordinación con las actuaciones que deben desplegar las Administraciones públicas, respecto del control de suelos afectados por actividades potencialmente contaminantes. Y es que el Registro de la Propiedad constituye una herramienta enormemente útil, tanto para cualquier tercero que puede así conocer la posible afectación de una determinada finca por la realización de este tipo de actividades potencialmente contaminantes, como para la propia Administración, que puede obtener una información esencial sobre la existencia de suelos contaminados.

Lo que en este recurso se discute es si la obligación que establece el referido artículo 98.3 de la Ley 7/2022 es o no aplicable a los casos en los que la finca afectada sea una vivienda que forme parte de un edificio en régimen de propiedad

horizontal. Es enteramente razonable concluir que cuando el número 3 establece la obligación de declarar «si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo», se está refiriendo a actividades (recuérdese lo antes expuesto a propósito del Real Decreto 9/2005) que puedan afectar al suelo, pues, de hecho, el número anterior habla de remitir, por los titulares de actividades, información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados.

Por consiguiente, debe concluirse que la norma en la que se basa la calificación en modo alguno puede afectar a entidades independientes, o cuotas de entidades (pensemos en aparcamientos o trasteros así transmitidos), pues solo se proyectan idealmente sobre el suelo —elemento común— de un edificio en régimen de propiedad horizontal (por descender a la realidad, se antoja realmente difícil, por no decir imposible, admitir que, por ejemplo, evacuar por los desagües restos de productos de limpieza encaje en la citada definición y en la intención del legislador). Por ello y respecto de tales entidades independientes (o cuotas de las mismas) no cabe imponer esa declaración a la vista del artículo 98.3 citado, en referencia a los negocios jurídicos que detalla; entre otras razones, porque en una finca en la que hay cuota de participación sobre el suelo, pero no suelo propiamente dicho, no es dado realizar actividad alguna (recordemos el concepto de actividad potencialmente contaminante) que sirva de base para la declaración de suelo contaminado. Por contra, sí que se aplicaría el precepto en casos que por sí resultan evidentes, tales como transmisión de terrenos (suelo) de la especie que sea (rústico o urbano); o naves o instalaciones, industriales o comerciales. Se podría dudar si afecta a las transmisiones de viviendas unifamiliares o aisladas, en las que no se realice una actividad comercial o industrial (al modo que indica la citada definición); pero el hecho de que, aquí, el dominio se proyecta sobre el suelo directamente y no de una forma ideal (cuota parte de un elemento común), como sucede respecto de las entidades en régimen de propiedad horizontal, avalaría su inclusión junto a los supuestos —de inclusión— anteriores.

En resumen y para precisar aún más, la norma en cuestión (art. 98.3) solo afecta al propietario, transmita la propiedad o cualquier otro derecho real, pero no al titular de cualquier derecho real (por ejemplo, usufructo) que dispusiera de su derecho, ni a los actos de gravamen. Sí, e indiscriminadamente, a actos gratuitos y onerosos, y también a las transmisiones *«mortis causa»*, por razón de la posición de los sucesores *«mortis causa»*, los herederos en tanto que continuadores de las relaciones del causante (recordemos que, por el contrario, el legatario no es un sucesor sino un adquirente). Y también a todo tipo de declaración de obra nueva, sea por antigüedad (art. 28.4 de la Ley estatal de Suelo) o con licencia (art. 28.1 de la misma ley); tanto iniciada como terminada.

También sostiene el notario recurrente, subsidiariamente, que «la eventual subsanación habrá de hacerse en un título de la misma clase al presentado o equivalente». A este respecto debe recordarse que la nota de calificación, tras señalar como defecto el de que «de la escritura calificada no resulta cumplido lo prevenido al efecto por el artículo 98.3 de la Ley 7/2022 (...), añadió como observación la de que «se hace constar que tal manifestación podrá realizarse mediante instancia con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador que suscribe». Tal observación registral no constituye la formulación de un defecto nuevo que impida la inscripción, sino el ofrecimiento de una posible vía, entre otras, para la subsanación del defecto ya señalado y el logro de la inscripción pretendida, y por tanto no constituye en sí misma materia recurrible, por lo que en este concreto punto el recurso ha de ser inadmitido.

Resolución de 25-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Marbella, número 4

**REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN.**

El registrador ha de exigir la nota de presentación a liquidación del título inscribible, correspondiendo a la autoridad fiscal la calificación de los efectos tributarios concretos.

La falta de acreditación de la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento. No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.

En base a lo expuesto, el defecto debe ser confirmado. Ciertamente, a efectos de la liquidación del impuesto por el concepto «acto jurídico documentado», la determinación de cuándo tiene por «objeto cantidad o cosa valuable» puede resultar compleja, y así se constata en la existencia de múltiples resoluciones en el ámbito administrativo y judicial sobre la cuestión. De lo que se trata es de que todo documento relativo a modificaciones del Registro, como es en este caso, tenga la correspondiente nota de la Oficina Liquidadora competente en que conste la liquidación, exención o no sujeción, es decir, que no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda.

Resolución de 25-1-2023

*BOE* 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Narón.

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL.**

No cabe la inscripción de un decreto de adjudicación respecto a la participación indivisa que aparece inscrita a favor de persona distinta del demandado.

La calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar esta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación. Por ello, esta calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el registrador sustituido.

Entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de trato sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (art. 20 LH). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

Las exigencias del principio de trato sucesivo han de confirmar en el presente caso la negativa de la registradora a la inscripción de un decreto de adjudicación que ordena la inscripción de la totalidad de un bien a favor de la adjudicataria, figurando dicho bien inscrito en cuanto a una cuarta parte indivisa en nuda propiedad a favor de persona que no ha sido parte en el procedimiento y por tanto no ha tenido la intervención prevista por las leyes para su defensa evitando su indefensión procesal; máxime cuando ya se le advirtió a la ejecutante en la diligencia de ordenación que el embargo que constaba anotado no era de la totalidad del pleno dominio del inmueble, a fin de que pudiese instar lo que a su derecho convenga.

Resolución de 25-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Gijón, número 5.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

No procede la inscripción de una base gráfica si el registrador alberga dudas fundadas respecto de la identidad de la finca.

Antes de resolver el presente recurso, observada la realidad física, se observa que todas las fincas implicadas están perfectamente determinadas y delimitadas por vallados construidos y una cubierta vegetal, por lo que ninguna perturbación de hecho se ha producido en las fincas. Por lo que la controversia es solamente técnica o cartográfica, relativa a si la georreferenciación alternativa presentada se ajusta o no a la realidad.

A la vista de todas las alegaciones resulta evidente que existe un conflicto latente en la delimitación y ubicación geográfica de las fincas implicadas, el cual también resulta del escrito de interposición del recurso. Ciertamente, los datos del Catastro se presumen exactos, en los términos de la legislación del Catastro, pero ello debe entenderse sin perjuicio de los pronunciamientos registrales, que en cualquier caso tienen preferencia (cfr. art. 2 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario), los cuales hablan de la existencia de un regato delimitador de la finca objeto del expediente con las colindantes por el este, que no se aprecia en la georreferenciación aportada. Por otro lado, el alta de la alteración

catastral no produce ningún efecto jurídico, al carecer el Catastro de la función de control de legalidad, que en el campo inmobiliario corresponde a los registradores de la propiedad, al ejercer su función de calificación registral. Por lo que, para destruir esa presunción de exactitud basta, tanto a efectos catastrales, la oposición de colindante, a diferencia de lo que ocurre en ámbito registral, donde la oposición de los colindantes ha de ser valorada, por el registrador, al ejercer su función registral, como reiteradamente ha declarado esta Dirección General.

En el presente caso, ninguna de las fincas implicadas tiene su georreferenciación inscrita, por lo que siendo su descripción literaria inscrita previa a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, pueden adolecer de una relativa imprecisión, al no apoyarse en datos georreferenciados. Ello determina que no sea de aplicación, como pretender el recurrente, el párrafo cuarto del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Lo que procede es aplicar el segundo inciso del párrafo cuarto, cuando dispone: «En los demás casos, y la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». Y, valoradas por la registradora la oposición de los tres titulares colindantes notificados y comprobadas en su aplicación homologada, a la que se refiere el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, llega a la conclusión de la posible existencia de una controversia sobre la delimitación de la finca, que le lleva a efectuar una calificación negativa. Esta actuación es ajustada a Derecho, conforme a lo que declaró esta Dirección General en la resolución de 23 de mayo de 2022, entre otras.

Resolución de 25-1-2023

BOE 14-2-2023

Registro de la Propiedad de Vigo, número 6.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

No procede la inscripción de una base gráfica si el registrador alberga dudas fundadas respecto de la identidad de la finca.

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. arts. 9, 199 y 201 LH). 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.

De los datos y documentos que obran en el expediente, se evidencia que no es pacífica la delimitación gráfica alternativa a la catastral propuesta que se pretende inscribir, resultando posible o, cuando menos no incontrovertido, que con la inscripción de la representación gráfica se puede alterar la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, pudiendo afectar a los derechos de terceros.

Resolución de 19-1-2023

*BOE* 15-2-2023

Registro de la Propiedad de Alicante, número 1.

**ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NEGATIVA A PRACTICARLO.**

Se reitera la doctrina sobre las causas de denegación del asiento de presentación.

Conforme al artículo 420 del Reglamento Hipotecario, como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 3 de mayo, 20 de julio y 15 de septiembre de 2016, 17 de mayo y 4 y 12 de junio de 2018, 21, 22 y 28 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2022, y esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones de 5 y 16 de junio, 16 de septiembre y 26 de noviembre de 2020 y 3 de febrero, 15 de abril y 16 de junio de 2021, 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).

Del contenido de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento se deduce que los títulos documentales deben estar otorgados o autorizados en la forma y solemnidades que prescriben las leyes sobre la materia y con expresión de las circunstancias requeridas por la legislación hipotecaria.

Resolución de 30-1-2023

*BOE* 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Ponferrada, número 1.

**VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: REQUISITOS DE TRANSMISIÓN.**

Para la venta de una VPO basta acreditar que el precio no supera el máximo legal, sin que sea imprescindible aportar el visado administrativo

En primer lugar, alega el notario recurrente que se produjo una información insuficiente en la nota de información continuada, por lo que no puede comprobar si el régimen de vivienda de protección oficial está vigente, al no figurar en la nota registral la fecha de la calificación definitiva, considerando que, de la fecha del expediente de vivienda de protección oficial, que sí figura en la nota (1991), el régimen está concluido. Posteriormente, en la nota de calificación, la registradora señala que es el 25 de octubre de 1993 la fecha en la que se otorgó la cédula de la calificación definitiva, por lo que no han transcurrido los 30 años.

El Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de Vivienda, en su artículo 17, relativo a solicitud de calificación definitiva, establece lo siguiente: «Los promotores de viviendas de protección oficial dispondrán de un plazo de treinta meses a partir de la obtención de la calificación provisional, a que se refiere el artículo anterior, para presentar la solicitud de calificación definitiva». Así, el número del expediente de vivienda de protección oficial en ningún caso determina la fecha de la calificación definitiva que puede alargarse a 30 meses. Por lo tanto, el Registro debió facilitar, si constaba en el historial —en inscrip-

ciones antiguas solo consta el número de expediente— la fecha de concesión de la calificación; pero, por otra parte, el notario debió asegurarse de la fecha de obtención de la calificación definitiva más allá del número de expediente.

Respecto a la necesidad de aportar el certificado en el que conste que la referida vivienda carece de precio máximo de venta hay que señalar que ni la legislación estatal ni la autonómica consideran la venta de una vivienda de protección oficial con sobreprecio contrato nulo, sino que únicamente está previsto un régimen sancionador. Por tanto, limitándose a criterios objetivos y en aras del principio de legalidad, debe concluirse que, con el objeto social que resulta del Registro Mercantil y la incorporación del certificado de valor de la vivienda que es superior al precio de la compraventa, debe ser revocado este defecto señalado.

Resolución de 30-1-2023

*BOE* 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Gandía, número 2.

#### **BIENES SUJETOS A RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: DETERMINACIÓN E INSCRIPCIÓN.**

Procede la aplicación de lo establecido en el artículo 92 del régimen hipotecario para las adquisiciones de bienes por cónyuges sujetos a régimen económico matrimonial extranjero, salvo que el notario o registrador conozcan el concreto régimen aplicables.

Tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una ley extranjera, la finalidad de publicar una situación jurídica cierta no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión, sin embargo, es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero, lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera no se exige la acreditación «*a priori*» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (art. 92 RH).

Asimismo, este Centro Directivo ha recordado reiteradamente (cfr., por todas, resoluciones de 15 de febrero de 2016, 5 de enero y 17 de abril de 2017, 7 de septiembre y 18 de diciembre de 2018, 7 de noviembre de 2019, 4 de junio, 28 de julio, 28 de septiembre y 29 de octubre de 2020 y 2 de febrero y 11 de mayo de 2022) tanto a registradores como a notarios la conveniencia de avanzar en el conocimiento de los ordenamientos jurídicos más usuales en la práctica jurídica en España, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de cooperación jurídica internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia, en el ámbito europeo, colaborando activamente en la resolución de conflictos de derecho internacional privado. La aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente respecto del conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera.

En el presente caso debe entenderse que, con la diligencia extendida por el notario y objeto de la calificación impugnada, ha quedado acreditado —conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario— el contenido del Derecho holandés vigente a los efectos de practicar la inscripción a nombre del cónyuge comprador, con sujeción a su régimen económico-matrimonial de comunidad universal como régimen legal supletorio en Holanda en el momento de la celebración del matrimonio —año 2009—. No obstante, tiene razón la registradora cuando afirma que, habida cuenta de que en la escritura calificada el comprador solicitó que se inscribieran los bienes adquiridos como bienes privativos (a lo que debe añadirse la referencia que su esposa hizo al art. 1324 CC español), la diligencia extendida solo por el notario debe contar con el consentimiento del adquirente.

Finalmente, debe también entenderse que es improcedente hacer constar en la inscripción que el cónyuge titular registral podrá disponer él solo de dicho bien (salvo que se trate de la vivienda familiar o de donación). Según las consideraciones antes expuestas, lo fundamental es que, conocida la ley extranjera aplicable, el bien adquirido se inscriba según la determinación de la disciplina aplicable al mismo conforme al régimen económico-matrimonial del adquirente en ese momento, tal como establece el artículo 51.9.<sup>a</sup> a) del Reglamento Hipotecario, de modo que será el momento de la ulterior realización de actos dispositivos sobre dicho bien cuando deberán observarse las normas y pactos que, como consecuencia del indicado régimen económico-matrimonial, sean aplicables y pudieran no coincidir —en caso de modificaciones legales o convencionales— con las que en el preciso momento de la adquisición estuvieran vigentes.

Resolución de 30-1-2023

BOE 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Alicante, número 3.

#### **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.**

No es el recurso gubernativo el cauce para discutir sobre la corrección de una inscripción ya practicada.

El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropiamente que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. En el presente caso la registradora sustituta ha confirmado la calificación de la registradora sustituida, por lo que aun cuando el recurso presentado se interpone contra ambas calificaciones, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación de la registradora sustituida, única legalmente recurrible.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, son principios básicos de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionados, el de trato sucesivo, el de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. Lo que ahora pretenden los recurrentes es la rectificación de un determinado asiento del Registro y, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. resolución de 3 de octubre de 2005), a salvo la posibilidad de acudir a los tribunales para ventilar y contender sobre la validez o nulidad de los títulos, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado.

Consideran los recurrentes en su escrito de recurso que lo solicitado no supone rectificación de la inscripción practicada, pero en la medida en que en la instancia presentada se solicita que la inscripción «se establezca» bajo condición suspensiva (y en el escrito de recurso se expone que tal condición suspensiva se puede hacer constar por nota marginal o mediante la conversión de la inscripción en anotación preventiva) ello supone indudablemente una rectificación considerable de la inscripción practicada —todo ello sin entrar en consideraciones acerca de si procedería o no dicha o conversión o la práctica de dicha marginal, lo cual excede de aquello sobre lo que se ha de resolver ahora, en concordancia con el reiterado principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales una vez practicados—.

Resolución de 30-1-2023

*BOE* 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Málaga, número 7.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

No puede denegarse la inscripción de una base gráfica solo en base a unas alegaciones hechas por un colindante que no aporta prueba suficiente a estos efectos

En el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, aun siendo extemporáneas, no puede olvidarse que siendo el objetivo del expediente adecuar la descripción registral a la realidad física registral, el mismo tiene como límite la no invasión de fincas inmatriculadas o del dominio público, el registrador debe analizar las alegaciones, aún presentadas fuera de plazo, por si pueden ser fundamentales a la hora de fundar su criterio sobre las dudas en la identidad de la finca.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados. 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. arts. 9, 199 y 201 LH). 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.

El registrador funda su calificación solo en la negativa de los colindantes notificados, alegando que existe una invasión de su finca, lo que prueban con la aportación de una certificación catastral, que no tiene la entidad suficiente para hacer contencioso el expediente, puesto que lo que alega el promotor del

expediente es, precisamente, la inexactitud catastral, por lo que es lógico que la georreferenciación alternativa pueda solapar con otra catastral. Por tanto, las pruebas aportadas por el colindante opositor notificado carecen de la entidad suficiente para que el registrador pueda basar en ellas su calificación.

En conclusión, la franja discutida no puede incluirse en la finca 716 del Rincón de la Victoria, porque según el Registro corresponde a la finca resto, que es la que es objeto del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no hay una contienda latente sobre la franja de terreno discutida, cuya propiedad corresponde al recurrente, tanto en la unidad de ejecución citada, que delimita sustancialmente el objeto del derecho de dominio, como en el Registro de la Propiedad, según resulta de la descripción literaria de la finca 716 del término municipal del Rincón de la Victoria.

Resolución de 31-1-2023

BOE 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 30.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS PARA ALQUILER TURÍSTICO.

Para la inscripción de un acuerdo de limitación de uso de alquiler turístico de las viviendas de un edificio en propiedad horizontal es preciso contar con el consentimiento de los propietarios que hayan inscrito su adquisición después de dicho acuerdo y antes de que este se haya inscrito, a menos que dichas personas sean herederos de los anteriores propietarios.

La necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal hayan ido atenuando esta exigencia en determinados casos. No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado 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.

No obstante, la calificación impugnada se centra en la exigencia de consentimiento de determinados propietarios que han inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos, y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria. Si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos de modificación de estatutos, aunque sea a través de un consentimiento colectivo, es necesario que esta cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. arts. 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 LH).

No obstante, tiene razón el recurrente al afirmar que en el presente caso, al ser los nuevos titulares registrales herederos de la propietaria cuyo consentimiento se considera prestado ex artículo 17, regla octava, de la Ley sobre propiedad horizontal, deben pasar por los actos realizados o que afecten a la causante, en

virtud de lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil (cfr., también art. 1257 del mismo Código). Y es que debe entenderse que los herederos de quien fue parte (siquiera sea presunta, conforme la regla octava del citado artículo 17) en el acuerdo de la junta de propietarios quedan también vinculados como su causante y, por ello, no puede exigirse que presten su consentimiento cuando posteriormente se pretende inscribir la modificación estatutaria cuestionada.

En todo caso, aunque se dejara al margen esta consideración, ocurriría en el presente caso que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente el 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, es evidente que, habiendo sido consentido por propietarios cuyas cuotas representan más de ese porcentaje, debe entenderse que el acuerdo será inscribible aunque faltara el consentimiento de quienes han adquirido elementos privativos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios.

Resolución de 31-1-2023

BOE 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Jarandilla de Vera.

#### **RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO.**

No es el recurso gubernativo el cauce adecuado para la subsanación de los defectos apreciados en la nota de calificación.

Debe recordarse que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá 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.

No obstante, en el presente caso, aun cuando los documentos subsanatorios deben quedar al margen de este expediente, la registradora, a la vista del recurso, no se ha limitado a informar a esta Dirección General de que no se pueden tener en cuenta tales documentos para resolver el recurso, sino que, según manifiesta en su preceptivo informe y en beneficio del recurrente, considera que han quedado subsanados los defectos señalados bajo los números 4, 5 y 6 de la nota de calificación. Y, respecto del defecto señalado con el número 3 [según el cual «no se incorpora la constitución de Seguro decenal, o bien la manifestación de que se trata de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio (...)]», añade que no queda subsanado con la manifestación que contiene el libro del edificio —presentado entre la documentación que acompaña al escrito de recurso—, ya que entiende que la manifestación de tratarse de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio debe constar en la propia escritura. Ahora bien, esta última consideración sobre dicho documento complementario presentado con finalidad subsanatoria no puede entenderse propiamente como una nueva calificación sobre la que haya que decidir esta Dirección General, toda vez se trata de una consideración expresada por la registradora en su informe y no consta que aquel documento complementario se haya presentado en el Diario y se haya comunicado al recurrente una calificación en forma sobre esa falta de valor subsanatorio del mismo, de suerte que este haya podido alegar cuanto le convenga para su defensa, con los fundamentos jurídicos en los que apoye su tesis impugnatoria (cfr. art. 19 bis LH).

Resolución de 31-1-2023

*BOE* 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

#### **EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.**

Es procedente la negativa a expedir la certificación de inicio del expediente si la registradora comprueba que no se cumple el presupuesto básico de la ruptura del trato sucesivo.

Es el nuevo artículo 208 de la Ley Hipotecaria el que, «ex novo», regula el procedimiento de reanudación del trato. Se trata de un expediente de carácter exclusivamente notarial —tras la desjudicialización de esta y otras materias de naturaleza de jurisdicción voluntaria, ya que en caso de oposición debe acudirse al procedimiento judicial ordinario, que habilitaría para la rectificación del Registro vía artículos 39 y 40 de la Ley Hipotecaria— que permite la inscripción de un documento público excepcionando la necesaria consecución de titularidades y títulos formales que instaura con carácter general el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando se den determinadas circunstancias que hagan evidente la interrupción en la titulación auténtica y suficiente entre el promotor del mismo y el titular registral, existiendo una clara imposibilidad de obtención del o de los títulos ausentes.

En el caso que nos ocupa, el promotor adquiere directamente de los titulares registrales y de sus herederos por cesión de sus derechos hereditarios, aportando copias de sus títulos de adquisición, si bien resultando defectos que impiden su inscripción, a juicio de la registradora. Debe recordarse que esta Dirección General tiene proclamado que solo procede denegar el inicio a expedientes previstos en la legislación hipotecaria, cuando de manera palmaria y evidente resulta improcedente, evitando, de este modo, los costes que generan su tramitación.

Resolución de 31-1-2023

*BOE* 20-2-2023

Registro de la Propiedad de Carmona.

#### **PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.**

Procede denegar la inscripción de la base gráfica atendiendo al informe remitido por la Consejería sobre invasión de una vía pecuaria.

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, pues la misma requerirá de la sustitución de la georreferenciación aportada por otra nueva que respete la delimitación del dominio público.

La ausencia de deslinde no es obstáculo para que puedan existir dudas de que la finca cuya representación georreferenciada se pretende inscribir pueda invadir el dominio público, si del conjunto de circunstancias concurrentes cabe colegir una duda fundada de posible invasión, pues en este campo, la labor del registrador, tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, tiene una marcada finalidad preventiva. En el presente caso, la notificación a la Administración está justificada, porque de la propia descripción registral de la finca, resulta que la finca está atravesada por una

cañada, razón por la cual el registrador inicia el expediente y notifica y la Administración alega la posible invasión de dominio público, cuando se efectúe el deslinde.

Ha de ser el promotor del expediente quien se dirija a la Administración solicitando de la misma la correspondiente certificación de identificación de la porción invadida y sobre la base de la misma, confeccionar una georreferenciación que respete dicha georreferenciación, Y todo ello como actuación preventiva que prevenga la aparición de situaciones registrales contradictorias, cuando se practique el oportuno deslinde.

### Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 19-12-2022.

BOE 3-2-2023

Registro Mercantil de Burgos.

**DISCONDANCIA DE TITULARIDAD ENTRE REGISTRO DE BIENES MUEBLES Y REGISTRO ADMINISTRATIVO DE TRÁFICO. REANUDACIÓN DEL TRACTO. ES IMPROCEDENTE APORTAR DOCUMENTOS EN EL RECURSO NO APORTADOS EN LA CALIFICACIÓN.**

#### SE CONFIRMA

Cuando se produce discordancia entre la titularidad publicada en el Registro de Bienes Muebles y la del Registro de Vehículos se debe resolver mediante la reanudación del trato en el primero de ellos con la oportuna inscripción a favor del que conste en el segundo, a lo que se añade, como medida de seguridad reforzada, la notificación al anterior titular para que, si lo estima oportuno, se oponga a la cancelación de su derecho.

No se pueden tener en consideración en el recurso documentos no aportados para la calificación del registrador.

Resolución de 20-12-2022

BOE 3-2-2023

Registro Mercantil de Huelva.

**REQUISITOS DE CONVOCATORIA DE JUNTA. DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO 272.2 LSC.**

#### SE CONFIRMA

Son tres resoluciones idénticas con relación a los depósitos de cuentas de una sociedad para tres ejercicios distintos. En ellas la Dirección General reitera su

doctrina de, si bien se acepta para evitar la nulidad de la convocatoria de junta general el mitigar el régimen formal de la convocatoria de dicha junta cuando del conjunto de circunstancias resulte que no hay violación de los derechos individuales de los socios, no cabe hacer una interpretación que permita tener por cumplidos los requisitos especialmente previstos por la Ley para la protección del derecho de información porque no estarían los socios debidamente protegidos. No hay que confundir el derecho de información previsto en los artículos 197 y 287 LSC con el específico de la aprobación de las cuentas previsto en el artículo 272.2.

Resolución de 19-12-2022.

*BOE* 9-2-2023

Registro Mercantil de Valencia, número IV.

**POTESTAD CALIFICADORA DEL REGISTRADOR EN LOS DEPÓSITOS DE CUENTAS. NO SE DEBE CONFUNDIR LA DECLARACIÓN DE UNIPERSONALIDAD CON EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DEL TITULAR REAL DEPOSITADA JUNTO A LAS CUENTAS ANUALES.**

#### SE REVOCA

El registrador carece de competencia para entrar a examinar el contenido de la declaración referente a la identificación de las titularidades reales. A tenor del artículo 280.1 LSC la potestad calificadora del registrador se debe limitar a comprobar si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas.

La declaración de unipersonalidad y su inscripción en el Registro Mercantil no puede confundirse con el contenido de la declaración de titular real depositada junto a las cuentas anuales. La primera dispone de un plazo de 6 meses para la inscripción en el Registro Mercantil, mientras que la declaración de titularidad real se presenta al tiempo del depósito de cuentas y debe reflejar la situación existente en ese momento.

Resolución de 19-12-2022.

*BOE* 9-2-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

**LICENCIA ADMINISTRATIVA PARA LA ACTIVIDAD: NO SE EXIGE CON CARÁCTER GENERAL. ACREDITACIÓN DEL DESEMBOLO EN EFECTIVO DEL CAPITAL SOCIAL.**

#### SE REVOCA

La licencia administrativa para la actividad de una sociedad, en este caso transporte, no tiene carácter general ya que la normativa la exime expresamente en algunos supuestos, e incluso prevé la exención más amplia por vía reglamentaria y, además, según dicha normativa, la inscripción en el Registro Mercantil y, en su caso, en el registro administrativo es previa a la obtención de la autorización administrativa para el transporte. Por otro lado, en los estatutos de dicha sociedad se indica expresamente en su artículo 2 relativo al objeto social que quedan

excluidas del objeto social «todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que se cumplan por esta sociedad».

En cuanto a la acreditación del desembolso en efectivo del capital, conforme a la RDGRN de 11 de abril de 2005 se debe entender que será la «fecha de la certificación la que de modo efectivo acredite la aportación dineraria» puesto que la entidad bancaria, al certificar, renueva el depósito que fue efectuado en su día computándose desde esta fecha el plazo de 2 meses previsto para la vigencia de la certificación. Doctrina confirmada en la RDGRN de 7 de noviembre de 2013.

Resolución de 16-1-2023.

*BOE* 14-2-2023

Registro Mercantil Central, número III.

**LA ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LAS SOCIEDADES MERCANTILES: NECESIDAD DE ASIGNACIÓN DE UN NOMBRE CON CARÁCTER EXCLUSIVO. EL CONSENTIMIENTO NO DISPENSA LA EXIGENCIA DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA DENOMINACIÓN DE LA SOCIEDAD.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma su reiterada doctrina de que la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles exige la asignación de un nombre con carácter exclusivo para cumplir con su función identificadora y, en consecuencia, las sociedades de capital no podrán adoptar una denominación idéntica a la de cualquier otra sociedad preexistente. El consentimiento de la sociedad con la denominación inscrita no dispensa tal prohibición.

Resolución de 17-1-2023.

*BOE* 14-2-2023

Registro Mercantil de Alicante, número I.

**CIERRE REGISTRAL DE LA SOCIEDAD POR NO HABER DEPOSITADO VARIOS EJERCICIOS LAS CUENTAS. LA CERTIFICACIÓN DEL ACUERDO DE JUNTA DEBE INDICAR EL RESULTADO O LA INACTIVIDAD. LA FIRMA ELECTRÓNICA DE LA PERSONA QUE FIRMA EL CERTIFICADO DEBE SER VALIDADA. PRESENTACIÓN INCOMPLETA DE LOS MODELOS OFICIALES: FALTA CUMPLIMENTAR LA CASILLA CAPITAL SOCIAL DEL BALANCE. NO CABE EL DEPÓSITO PARCIAL DE CUENTAS.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que no cabe el depósito de las cuentas anuales aprobadas, correspondientes a un ejercicio determinado, si no constan previamente depositadas las de ejercicios anteriores (RDGRN de 4 de julio de 2001, RDGSJFP de 18 de noviembre de 2021. Además, la falta de depósito de varios ejercicios da lugar al cierre registral de la sociedad.

De la misma manera se confirma la doctrina de que es necesario indicar en la certificación del acuerdo de junta de aprobación de cuentas anuales el

resultado o la inactividad de la sociedad (art. 366.1. 2.<sup>º</sup> RRM y RDGRN de 4 de marzo de 1998).

En las presentaciones telemáticas de los depósitos de cuentas es un requisito necesario la posibilidad de poder validar la firma electrónica de los firmantes de la certificación por parte del registrador ya que este debe comprobar en su calificación que los documentos han sido aprobados por Junta General, si constan las firmas y verificar que la correspondencia entre el firmante y la persona legitimada para hacerlo, conforme al contenido del Registro (*vide* art. 7 Instrucción DGRN 30/12/1999).

Por otro lado, de conformidad con la doctrina de la dirección el registrador debe calificar, no solo que han sido depositados los documentos contables, sino que además estos están correctamente cumplimentados para poder garantizar la seguridad jurídica que proporciona el registro, incluido como en este caso la casilla del capital social del balance.

Finalmente, no cabe la solicitud del depósito parcial de cuentas anuales, debido a que el objetivo que se persigue es dar publicidad a terceros de la totalidad de los documentos que exige la ley. Las cuentas anuales tienen un contenido determinado (art. 253 LSC).

Resolución de 23-1-2023.

*BOE* 14-2-2023

Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, número I.

**ACUERDOS SOCIALES: MAYORÍA APLICABLE EN LA ADOPCIÓN DE LOS MISMOS SEGÚN ESTATUTOS.**

**SE CONFIRMA**

Los estatutos de unas sociedades son normas de carácter imperativo y por tanto de obligado cumplimiento. En este caso el acuerdo adoptado no goza de la mayoría que exigían los mismos, es decir, de la mayoría del capital social por lo que el acuerdo no es válido.

Resolución de 24-1-2023.

*BOE* 14-2-2023

Registro Mercantil de Alicante, número IV.

**CERTIFICACIÓN DEL ACUERDO DE JUNTA: INDICAR EL RESULTADO O LA INACTIVIDAD DE LA EMPRESA. FALTA DE VERIFICACIÓN DE LA FIRMA.**

**SE CONFIRMA**

Se confirma la doctrina de que es necesario indicar en la certificación del acuerdo de junta de aprobación de cuentas anuales el resultado o la inactividad de la sociedad (art. 366.1.2.<sup>º</sup> RRM y RDGRN de 4 de marzo de 1998 y 17 de enero de 2023).

Igualmente, la Dirección General reitera su doctrina en relación con que en las presentaciones telemáticas de los depósitos de cuentas es un requisito necesario la posibilidad de poder validar la firma electrónica de los firmantes

de la certificación por parte del registrador ya que este debe comprobar en su calificación que los documentos han sido aprobados por la Junta General, si constan las firmas y verificar que la correspondencia entre el firmante y la persona legitimada para hacerlo, conforme al contenido del Registro (*vide art. 7 Instrucción 30/12/1999*).

Resolución de 30-1-2023.

*BOE* 20-2-2023

Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, número II.

JUNTA UNIVERSAL: REQUISITOS DEL ARTÍCULO 178.1 LSC.

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que en virtud del artículo 178.1 LSC la junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. En este caso, se cumple el primer requisito, pero no se acepta por unanimidad la celebración de la reunión con el carácter de junta universal ya que, incluso, uno de los socios denuncia irregularidades en la convocatoria.

Resolución de 31-1-2023.

*BOE* 20-2-2023

Registro Mercantil de Madrid, número VII.

**DEPÓSITO DE CUENTAS: HOJA DE DECLARACIÓN DEL TITULAR REAL. CRITERIOS SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2022.**

**SE CONFIRMA**

Se reitera la obligación de presentar la declaración de titular real establecida en anteriores resoluciones de la Dirección General. El órgano directivo aprovecha la ocasión para indicar los criterios que indica la sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2022 por el que la mantiene que la información del titular real sea accesible a quién pueda demostrar un interés legítimo y en segundo lugar, confirma la necesidad del depósito de cuentas de las sociedades en el registro mercantil para cumplir con la exigencia de proporcionar la información sobre titularidad real de las mismas a efectos de su registro.