

## **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 11-4-2022

*BOE* 4-5-2022

Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 2.

#### **OPCIÓN DE COMPRA: CANTIDADES A CONSIGNAR EN CASO DE EJERCICIO UNILATERAL.**

Se recuerdan las reglas aplicables en los casos de ejercicio unilateral de la opción para determinar las cantidades que necesariamente ha de consignar el optante.

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 la registradora ha expresado con claridad el defecto y —aunque por remisión a la nota de calificación anterior— numerosas normas en apoyatura de sus fundamentos de Derecho, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica.

Una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. Es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. art. 175.6.a RH). Y en cuanto a las cantidades que pueden ser retenidas y no consignadas, esta Dirección General ha

admitido que puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante; igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es necesario que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que figuren debidamente inscritas. Para que no sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia.

La transcendencia «*erga omnes*» que adquiere el derecho de opción a resultas de su inscripción implica que deben tenerse en cuenta los términos y cláusulas de la compraventa que tuvieron acceso al Registro, cuyo cumplimiento exacto hará que la opción se haya ejecutado debidamente y determinará la cancelación de asientos posteriores sin necesidad de otorgamiento de título cancelatorio específico, y la necesidad o no de íntegra consignación. Por lo que, habiéndose pactado en la escritura la previsión del cálculo efectuado por el comprador en orden a una concreción ulterior de la determinabilidad del precio, este acuerdo, que configura el derecho de opción, en cuanto sea transcrito en el asiento registral, adquirirá transcendencia «*erga omnes*» lo que implica que deba tenerse en cuenta respecto de posteriores titulares que tengan acceso al Registro. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que, si el vendedor o los acreedores posteriores entienden que en el cálculo efectuado existen conceptos o cargos indebidamente asentados, o cantidades que no debieran ser reclamadas o que no estuvieran justificadas, hagan uso de la vía judicial.

Resolución de 11-4-2022

BOE 4-5-2022

Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

Se aplica la doctrina consolidada sobre la aplicación del artículo 98, entendiendo el juicio de suficiencia incongruente si no se atiende a lo que resulta del poder inscrito en el Registro Mercantil.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función.

De la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 por el Tribunal Supremo (sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. El registrador deberá calificar, de un

lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de este congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Como afirma la registradora en la calificación impugnada, según la inscripción de dicho poder en el Registro Mercantil, para la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, así como para aceptar garantías hipotecarias en garantía de todo tipo de obligaciones de que sea acreedora la entidad representada, el apoderado tiene facultades solidarias únicamente cuando se trate de operaciones cuya cuantía no supere los 200 000 euros. Por ello, debe concluirse que en este caso dicho juicio notarial de suficiencia sobre las facultades representativas es de modo patente erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado.

Resolución de 11-4-2022

BOE 4-5-2022

Registro de la Propiedad de Almuñécar.

#### BIENES PRIVATIVOS: ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD.

Para la inscripción de una finca como privativa es válido el acuerdo suficientemente casualizado expresado en el título.

Según la doctrina de este Centro Directivo, en el ámbito registral, para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige —al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte— que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobre todo, el carácter fungible del dinero. El rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción.

También ha admitido esta Dirección General —con base en el principio de la libertad de contratación *ex* artículos 1255 y 1355 del Código Civil— que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca casualizado (cfr. resoluciones de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 30 de julio de 2018, 12 de junio y 17 de diciembre de 2020 y 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021). Ahora bien, como se indicó en la referida resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Si se tiene en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. arts. 1281, 1284 y 1285 CC), debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando que una mitad indivisa de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tenga carácter privativo del marido adjudicatario, con la voluntad de que se inscriba a nombre de este por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado, de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, como resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos.

Resolución de 11-4-2022

BOE 5-5-2022

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 11.

OBRA NUEVA: SEGURO DECENAL.

No es exigible el seguro decenal cuando se acredita la antigüedad de la ejecución de los elementos estructurales con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE.

El seguro de daños o caución constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción. Es el artículo 19.1 de la ley el que obliga a la constitución del seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». En el presente caso debe determinarse si se trata de uno de los supuestos en los que la Ley de Ordenación de la Edificación exonera de la obligación de constituir el seguro decenal.

Se trata de un edificio único cuya ejecución se contempló en dos fases de modo que, mientras la primera se ejecutó íntegramente, de la segunda, por razones económicas, únicamente se finalizó íntegramente la planta sótano así como los elementos estructurales y cimentación de las restantes plantas hasta la tercera (en las que se ubican las fincas cuya terminación de obra se declara en el acta calificada), al ser tales estructuras, según el proyecto aprobado por el arquitecto primitivo, únicas para el edificio en su conjunto independientemente de su fase de ejecución material. Dicha finalización tuvo lugar, según lo antes expuesto, en el año 1984, de suerte que, no solo ha transcurrido, con exceso, el plazo de diez años de duración de responsabilidad por los daños materiales causados por vicios o defectos estructurales (cfr. arts. 6.5 y 19.1.c) Ley de Ordenación de la Edificación), sino que dicha terminación es anterior a la entrada en vigor de la misma Ley 38/1999 (cfr. disposición transitoria primera).

En contra de lo que sostiene la registradora, el presente no es un supuesto análogo al que motivó la resolución de este mismo Centro Directivo de 18 de mayo de 2006, en el que había sido concedida, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, una primera licencia urbanística con motivo de la presentación de un proyecto básico del total del conjunto a edificar por fases, comprensivo de la planimetría y mediciones del conjunto, dejando el desarrollo de cada una de las fases posteriores a la presentación ulterior de los diferentes proyectos de ejecución material (comprensivo además de la estructura e instalaciones), para cada uno de los cuales se solicitaría la licencia de edificación correspondiente, de suerte que no podría comenzarse la ejecución de las obras correspondientes a cada una de las fases mientras no se obtuviera la licencia parcial que las legitimara (cfr. arts. 4.2 y 10.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre). Por el contrario, en el caso de este recurso, el proyecto originario contemplaba la ejecución íntegra de la edificación, la cual, tal y como ha quedado expuesto, estaba configurada como una obra unitaria con una estructura unitaria.

La acreditación de si se trata o no de una reforma no esencial, meramente parcial, que no altera la volumetría ni la configuración estructural del edificio —como se expresa en el certificado testimoniado en el acta—, debe quedar referida al ámbito de competencias —y de responsabilidad— del arquitecto director de la obra, al certificar la finalización de la obra conforme a licencia a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que puedan tales afirmaciones —de carácter técnico, no jurídico— ser desvirtuadas por otro criterio del registrador o de este Centro Directivo, salvo que se trate de casos evidentes como son la construcción de nuevas plantas (supuesto de hecho de la resolución de 16 de abril de 2007 en el que, además, lógicamente, no había un certificado de técnico competente afirmando el carácter parcial no esencial de la obra realizada).

Resolución de 11-4-2022

BOE 5-5-2022

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

#### BIENES PÚBLICOS: REVERSIÓN DE BIENES CEDIDOS GRATUITAMENTE.

Se recuerda la doctrina sobre los contratos privados que suscribe la Administración y de la prevalencia de los principios registrales frente a la facultad de autotutela administrativa.

Del mismo modo que cabe la modificación de situaciones jurídico-reales por resolución de la Administración aunque estén inscritas en virtud de un título no administrativo, con no menor razón deberá admitirse la modificación de la situación jurídica real inscrita en virtud de un título administrativo si en el correspondiente expediente, este, por nueva resolución de la Administración, es alterado (cfr. arts. 106 a 111 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), y siempre que se trate de expedientes en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde, y se cumplan en él las garantías legales establecidas en favor de la persona afectada.

No obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actuales 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar,

respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro.

En los contratos privados de los entes públicos se han de distinguir dos aspectos: por un lado, el relativo a los efectos y extinción del contrato, que quedan sujetos a las normas de Derecho privado y cuyo conocimiento es competencia de la jurisdicción ordinaria; y por otro, la fase de preparación y adjudicación del contrato, la que hace referencia a la formación de la voluntad contractual del ente público y la atribución de su representación, que se rige por la normativa especial y cuya infracción corresponde revisar la jurisdicción contencioso-administrativa (*vid.* resolución de 27 de marzo de 1999). En relación en concreto con los contratos que tengan por objeto bienes patrimoniales de carácter inmobiliario, hay que destacar que ya el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, excluyó del ámbito de la citada legislación «los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, (...) que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial». Este mismo criterio se confirmó por el 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El Ayuntamiento recurrente, sostiene su tesis impugnativa sobre la base de la calificación de la cesión gratuita, cuya reversión se debate en este expediente, en lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. La regulación que efectúa el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales deberá adaptarse a lo dispuesto en la Ley 33/2003 y, como norma reglamentaria que es, será de aplicación en cuanto no la contradiga.

De todo lo anterior no se colige, sin embargo, que tratándose de contratos privados quede excluida la posibilidad de que la Administración municipal pueda proceder a la resolución unilateral de la cesión, en el supuesto de concurrir causa legal para ello, en concreto, el incumplimiento del destino de las fincas, en base a la potestad exorbitante que la Administración ostenta en base a la legislación patrimonial a la que se remite la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 9.2 al que se ha hecho referencia anteriormente, lo que implica el reconocimiento de una facultad de resolución unilateral que supone una excepción al régimen general de proscripción de la facultad de resolución unilateral de los contratos de naturaleza privada sujetos al Derecho privado (*vid.* art. 1256 CC), sin perjuicio de la aplicación de la legislación civil.

En el supuesto de este expediente, aun cuando el cedente sea el Ayuntamiento, nos encontramos ante un contrato privado que no tiene la consideración de contrato administrativo especial conforme a la legislación que ha sido objeto de examen. Del propio contenido del Registro resulta que la inscripción de la donación se practicó sin cargas, sin recoger la manifestación por parte del donatario en la escritura de cesión de «aceptar la finca para construir en ella los edificios que le sean necesarios para el cumplimiento de su misión apostólica», destino que tampoco aparece como carga o condición expresamente impuesta por el donante, ni contenida en el convenio previo entre el Ayuntamiento y la Diócesis, en cuyo cumplimiento se llevó a cabo la formalización de la escritura pública de cesión gratuita. Y aunque el derecho de reversión pueda considerarse una garantía «ex lege», como causa de resolución de carácter implícita, ligada

necesariamente a la cesión gratuita de bienes patrimoniales con el propósito de asegurar el cumplimiento del fin público que la justifique y susceptible de constancia registral, no tiene por sí solo una eficacia «*erga omnes*», debiendo precisamente acceder al Registro para poder obtenerla, previo cumplimiento de las exigencias propias de la legislación hipotecaria. Configuración que responde al hecho de estar enmarcado dicho derecho de reversión en el ámbito del tráfico jurídico-inmobiliario de bienes patrimoniales, que en vía de principios queda sometido con carácter general a las normas privadas y a la jurisdicción civil en los términos ya expuestos.

Por último, debe recordarse, que como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina y ha asumido este Centro Directivo en su doctrina oficial (*vid.* resolución de 12 de diciembre de 2016), la singular protección que el Registro de la Propiedad otorga al titular inscrito constituye un límite importante a las facultades reivindicativas y de autotutela de la Administración que resulta obligada a impugnar judicialmente la presunción de legitimidad que deriva de la inscripción en el Registro (arts. 1 y 38 LH, salvo en el caso particular de los deslindes de costas, artículo 13 de la Ley de Costas, y de cauces públicos, artículo 87 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas), excepciones ambas que se justifican por la ostensibilidad característica del demanio natural, así como aquellos otros supuestos de autotutela expresamente admitidos por la Ley.

Resolución de 18-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE.

Sin perjuicio de recordar que no cabe a través del recurso gubernativo discutir sobre la validez de un asiento ya practicado, se recuerda la posibilidad de admitir medidas cautelares acordadas sin audiencia previa del titular registral afectado, aunque con la obligación de notificación inmediata a posteriori.

El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. 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. Aun cuando en el presente expediente nos encontremos ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, como se verá, la negativa a extender el asiento de presentación debió ser objeto de calificación específica con carácter previo o al menos simultáneo a emitir una calificación sobre el fondo de la solicitud. Sin embargo, se ha procedido de forma directa a suspender el asiento solicitado.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. art. 1, párrafo tercero,



LH), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución española). Puede concluirse, a la vista de estos preceptos, que, con carácter general, no es posible practicar anotación preventiva de un embargo, ya sea este adoptado como medida cautelar o como acto dentro de proceso de ejecución, sin que el titular registral de la finca embargada haya sido adecuadamente citado en el procedimiento en el que dicho embargo se ha acordado, con el fin de eludir la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución española.

No obstante, lo anterior, tratándose de medidas cautelares, y considerando la urgencia que en muchas ocasiones concurre para su adopción a fin de evitar que se frustre el resultado del proceso, nuestro ordenamiento ha previsto la posibilidad de que se tomen este tipo de medidas inaudita parte. En concreto, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Considera el Tribunal Constitucional que para que se cumplan las exigencias de audiencia y contradicción derivadas del artículo 24 de la Constitución española, no es necesario que el demandado haya de ser oído antes que se adopte la decisión, sino que para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva será suficiente con que se le dé la oportunidad de ser oído, aunque sea con posterioridad.

La Agencia Tributaria, en el marco de sus competencias, puede acordar medidas cautelares cuando se cumplan los presupuestos que el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece. Y, excepcionalmente, podrá dictarlas sin la previa notificación al afectado, si bien de forma inmediata deberá realizar dicha notificación para que este pueda ejercer la defensa de sus intereses en el procedimiento. En este sentido, no será sin embargo admisible que el embargo preventivo adoptado inaudita parte pueda convertirse en embargo ejecutivo o prorrogarse más allá de los seis meses de vigencia inicial, sin que entonces sí se acredite la oportuna notificación al afectado titular registral de la finca embargada.

Una vez sentado lo anterior, debe advertirse que, según la reiterada 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 (vid., por todas, la resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, valorar la extensión de asientos ya practicados, o las actuaciones efectuadas por la Agencia Tributaria, o la supuesta conducta de este organismo o de los registradores que han sido o son titulares del Registro, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Resolución de 18-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

**RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE.**

Sin perjuicio de recordar que no cabe a través del recurso gubernativo discutir sobre la validez de un asiento ya practicado, se recuerda la posibilidad de admitir



medidas cautelares acordadas sin audiencia previa del titular registral afectado, aunque con la obligación de notificación inmediata a posteriori.

El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. 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. Aun cuando en el presente expediente nos encontremos ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, como se verá, la negativa a extender el asiento de presentación debió ser objeto de calificación específica con carácter previo o al menos simultáneo a emitir una calificación sobre el fondo de la solicitud. Sin embargo, se ha procedido de forma directa a suspender el asiento solicitado.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. art. 1, párrafo tercero, LH), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscribida por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución española). Puede concluirse, a la vista de estos preceptos, que, con carácter general, no es posible practicar anotación preventiva de un embargo, ya sea este adoptado como medida cautelar o como acto dentro de proceso de ejecución, sin que el titular registral de la finca embargada haya sido adecuadamente citado en el procedimiento en el que dicho embargo se ha acordado, con el fin de eludir la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución española.

No obstante, lo anterior, tratándose de medidas cautelares, y considerando la urgencia que en muchas ocasiones concurre para su adopción a fin de evitar que se frustre el resultado del proceso, nuestro ordenamiento ha previsto la posibilidad de que se tomen este tipo de medidas inaudita parte. En concreto, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Considera el Tribunal Constitucional que para que se cumplan las exigencias de audiencia y contradicción derivadas del artículo 24 de la Constitución española, no es necesario que el demandado haya de ser oído antes que se adopte la decisión, sino que para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva será suficiente con que se le dé la oportunidad de ser oído, aunque sea con posterioridad.

La Agencia Tributaria, en el marco de sus competencias, puede acordar medidas cautelares cuando se cumplan los presupuestos que el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece. Y, excepcionalmente, podrá dictarlas sin la previa notificación al afectado, si bien de forma inmediata deberá realizar dicha notificación para que este pueda ejercer la defensa de sus intereses en el procedimiento. En este sentido, no será sin embargo admisible que el embargo preventivo adoptado inaudita parte pueda convertirse en embargo ejecutivo o prorrogarse más allá de los seis meses de vigencia inicial, sin que entonces sí se acredite la oportuna notificación al afectado titular registral de la finca embargada.

Una vez sentado lo anterior, debe advertirse que, según la reiterada 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 (vid., por todas, la resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, valorar la extensión de asientos ya practicados, o las actuaciones efectuadas por la Agencia Tributaria, o la supuesta conducta de este organismo o de los registradores que han sido o son titulares del Registro, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Resolución de 18-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

**RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE.**

Sin perjuicio de recordar que no cabe a través del recurso gubernativo discutir sobre la validez de un asiento ya practicado, se recuerda la posibilidad de admitir medidas cautelares acordadas sin audiencia previa del titular registral afectado, aunque con la obligación de notificación inmediata a posteriori.

El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. 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. Aun cuando en el presente expediente nos encontremos ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, como se verá, la negativa a extender el asiento de presentación debió ser objeto de calificación específica con carácter previo o al menos simultáneo a emitir una calificación sobre el fondo de la solicitud. Sin embargo, se ha procedido de forma directa a suspender el asiento solicitado.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. art. 1, párrafo tercero, LH), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución española). Puede concluirse, a la vista de estos preceptos, que, con carácter general, no es posible practicar anotación preventiva de un embargo, ya sea este adoptado como medida cautelar o como acto dentro de proceso de ejecución, sin que el titular registral de la finca embargada haya sido adecuadamente citado en el procedimiento en el que dicho embargo se ha acordado, con el fin de eludir la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución española.

No obstante, lo anterior, tratándose de medidas cautelares, y considerando la urgencia que en muchas ocasiones concurre para su adopción a fin de evitar que

se frustre el resultado del proceso, nuestro ordenamiento ha previsto la posibilidad de que se tomen este tipo de medidas inaudita parte. En concreto, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Considera el Tribunal Constitucional que para que se cumplan las exigencias de audiencia y contradicción derivadas del artículo 24 de la Constitución española, no es necesario que el demandado haya de ser oído antes que se adopte la decisión, sino que para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva será suficiente con que se le dé la oportunidad de ser oído, aunque sea con posterioridad.

La Agencia Tributaria, en el marco de sus competencias, puede acordar medidas cautelares cuando se cumplan los presupuestos que el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece. Y, excepcionalmente, podrá dictarlas sin la previa notificación al afectado, si bien de forma inmediata deberá realizar dicha notificación para que este pueda ejercer la defensa de sus intereses en el procedimiento. En este sentido, no será sin embargo admisible que el embargo preventivo adoptado inaudita parte pueda convertirse en embargo ejecutivo o prorrogarse más allá de los seis meses de vigencia inicial, sin que entonces sí se acredite la oportuna notificación al afectado titular registral de la finca embargada.

Una vez sentado lo anterior, debe advertirse que, según la reiterada 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 (*vid.*, por todas, la resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, valorar la extensión de asientos ya practicados, o las actuaciones efectuadas por la Agencia Tributaria, o la supuesta conducta de este organismo o de los registradores que han sido o son titulares del Registro, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Resolución de 18-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

**RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE.**

Sin perjuicio de recordar que no cabe a través del recurso gubernativo discutir sobre la validez de un asiento ya practicado, se recuerda la posibilidad de admitir medidas cautelares acordadas sin audiencia previa del titular registral afectado, aunque con la obligación de notificación inmediata a posteriori.

El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. 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. Aun cuando en el presente expediente nos encontremos ante una instancia privada

que no puede provocar asiento registral alguno, como se verá, la negativa a extender el asiento de presentación debió ser objeto de calificación específica con carácter previo o al menos simultáneo a emitir una calificación sobre el fondo de la solicitud. Sin embargo, se ha procedido de forma directa a suspender el asiento solicitado.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. art. 1, párrafo tercero, LH), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución española). Puede concluirse, a la vista de estos preceptos, que, con carácter general, no es posible practicar anotación preventiva de un embargo, ya sea este adoptado como medida cautelar o como acto dentro de proceso de ejecución, sin que el titular registral de la finca embargada haya sido adecuadamente citado en el procedimiento en el que dicho embargo se ha acordado, con el fin de eludir la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución española.

No obstante, lo anterior, tratándose de medidas cautelares, y considerando la urgencia que en muchas ocasiones concurre para su adopción a fin de evitar que se frustre el resultado del proceso, nuestro ordenamiento ha previsto la posibilidad de que se tomen este tipo de medidas inaudita parte. En concreto, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Considera el Tribunal Constitucional que para que se cumplan las exigencias de audiencia y contradicción derivadas del artículo 24 de la Constitución española, no es necesario que el demandado haya de ser oído antes que se adopte la decisión, sino que para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva será suficiente con que se le dé la oportunidad de ser oído, aunque sea con posterioridad.

La Agencia Tributaria, en el marco de sus competencias, puede acordar medidas cautelares cuando se cumplan los presupuestos que el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece. Y, excepcionalmente, podrá dictarlas sin la previa notificación al afectado, si bien de forma inmediata deberá realizar dicha notificación para que este pueda ejercer la defensa de sus intereses en el procedimiento. En este sentido, no será sin embargo admisible que el embargo preventivo adoptado inaudita parte pueda convertirse en embargo ejecutivo o prorrogarse más allá de los seis meses de vigencia inicial, sin que entonces sí se acredite la oportuna notificación al afectado titular registral de la finca embargada.

Una vez sentado lo anterior, debe advertirse que, según la reiterada 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 (*vid.*, por todas, la resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, por lo que atañe al presente caso, valorar la extensión de asientos ya practicados, o las actuaciones efectuadas por la Agencia Tributaria, o la supuesta conducta de este organismo o de los registradores que han sido o son titulares del Registro, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Resolución de 19-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Antequera.

#### CONDICIÓN RESOLUTORIA: TRANSMISIÓN DE LA FACULTAD RESOLUTORIA.

Sin dejar de reconocer que la condición resolutoria no tiene la consideración de derecho real, sí se admite la constancia registral de su transmisibilidad en favor del adquirente *mortis causa* del crédito.

Ciertamente, de la lectura de la nota de calificación, se deduce claramente que el registrador ha denegado la inscripción en función del carácter insubsanable del tercero de los defectos señalados, pero esto no impide que en su caso sean subsanados los otros dos que anteceden. El primero, mediante la presentación de todos los documentos complementarios de la herencia y testamento; el segundo de los defectos es subsanable en la medida en que se aclare y acredite la existencia del crédito y su identificación, esto es, en la medida de que sea plenamente determinada su existencia. En consecuencia, habiendo sido presentado el escrito de interposición del recurso contra el tercero de los defectos señalados, a este se habrá de limitar su resolución.

En cuanto al tercero de los defectos señalados, esto es, el relativo a la solicitud de inscripción de la condición resolutoria a nombre del adjudicatario «*mortis causa*» del crédito por el precio pendiente de pago de la compraventa sujeta a dicha condición, es cierto que, como ha puesto de relieve recientemente este Centro Directivo (*vid.* resolución de 29 de agosto de 2019), la doctrina ha venido calificando la condición resolutoria expresa del artículo 1504 del Código Civil como un «derecho potestativo» para la parte que decide resolver ante el incumplimiento de pago de la contraparte; calificación que comparte el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, aunque tampoco han faltado autores que han caracterizado la condición resolutoria como una facultad jurídica, aunque lo que sí que resulta de todo punto evidente es que se está ante un poder resolutorio con autonomía jurídica, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y no asimilable a un mecanismo de ejecución en sentido técnico.

La inscripción registral de la condición resolutoria explícita tan solo provocará la aplicación de los principios y reglas hipotecarios, pero nada más. No obstante, no puede desconocerse que el poder resolutorio sobre la cosa vendida con el que se garantiza el pago del precio aplazado tiene autonomía respecto del derecho de crédito por dicho precio, pues tiene distinto objeto (la cosa vendida, cualquiera que sea el poseedor, y no la conducta del comprador), distintas facultades sobre la cosa y diferentes modos de constituirse de los propios del derecho de crédito garantizado. De todo lo cual se infiere que la cesión del derecho a percibir el precio aplazado con todos sus efectos constituye, en verdad, un contrato legítimo que modifica para lo futuro el ejercicio de facultades del dominio inscrito sobre bienes inmuebles o derechos reales, y que puede tener entrada en el Registro.

Resolución de 19-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 10.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Se reitera que no es el recurso gubernativo el cauce adecuado para rectificar asientos practicados.

Es necesario partir en este caso, como señala la registradora en su nota de calificación, de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, conforme al cual los asientos del Registro, 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 la misma ley. No se trata por tanto de la rectificación de un error cometido al redactar un asiento, de aquellos a los que se refiere el artículo 40.c) de la Ley Hipotecaria y que pueden rectificarse de la manera establecida en los artículos 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, pues la registradora considera que procedía la práctica de la mencionada nota marginal.

Por este mismo motivo, no corresponde a esta Dirección General decidir si procedía o no la práctica de dicha nota marginal de afección fiscal, aunque parece que existen fundados motivos para su práctica, teniendo en cuenta además que en este caso la nota marginal se practicó con motivo de la transmisión del inmueble o, al menos, sería una cuestión sujeta a interpretación y en modo alguno una cuestión pacífica en la doctrina o ya resuelta de modo definitivo por la jurisprudencia de los tribunales.

En consecuencia, 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).

Resolución de 19-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Villalba.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Se reitera que no es el recurso gubernativo el cauce adecuado para rectificar asientos practicados.

En el presente expediente, unos interesados que no son titulares registrales de la finca en cuestión, por lo que no cumplen con las exigencias del principio de legitimación, ni el de tracto sucesivo registral, pretenden que un asiento registral de georreferenciación de una finca ajena, que como ya se ha dicho está bajo la salvaguardia de los tribunales y se presume exacto y válido a todos los efectos legales, sea rectificado sin contar con el consentimiento del titular registral ni aportar sentencia firme recaída en procedimiento entablado contra dicho titular registral, y todo ello en abierta contradicción con los principios y preceptos esenciales del derecho registral que han quedado reseñados.

Resolución de 20-4-2022

BOE 6-5-2022

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 1.

SEGREGACIÓN O DIVISIÓN DE FINCA: LICENCIA.

Se reitera la necesidad de licencia para inscribir una segregación.

En primer lugar, debe hacerse mención al aspecto procedimental de este expediente. Es claro que según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria no pueden tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los documentos aportados con posterioridad a la calificación o junto con el escrito de interposición.

El problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral 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. disposición transitoria cuarta CC). Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación material o sustantiva vigente a la fecha en que se produzcan. Esta Dirección General, en su resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento.

En el caso del presente expediente y a la vista de la documentación presentada al tiempo de la calificación no resulta acreditada la citada intervención administrativa en ninguna de las formas expresadas y en este sentido la calificación registral debe ser confirmada. Si el recurrente sostiene que en la escritura presentada no se realiza segregación alguna por haberse realizado con anterioridad debe aportar la titulación de la que resulte debidamente formalizada y amparada en la preceptiva autorización administrativa, pues es evidente que el objeto del negocio calificado es una porción de la finca registral matriz que presupone una segregación que no ha accedido al registro —cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 47 de su Reglamento—.

Por lo que a tenor de lo expuesto, debe confirmarse el defecto expresado en la nota de calificación en cuanto a la exigencia de intervención administrativa que legitime la segregación que implica el negocio documentado en la escritura de compraventa afectante a una porción de la finca registral, la cual consistirá, en función de la forma de gestión prevista por el planeamiento para dicho ámbito, bien en la acreditación de la oportuna licencia municipal de parcelación, bien mediante la aportación del instrumento jurídico que de forma integrada permita ejecutar las previsiones del Plan mediante la descripción individualizada de cada finca de resultado incluida en la unidad de actuación con las previsiones establecidas por el artículo 7 del Real Decreto 1093/1997.

Resolución de 20-4-2022

BOE 9-5-2022

Registro de la Propiedad de Negreira.

#### DERECHO FORAL GALLEGO: FIDUCIA SUCESORIA.

Se analizan las facultades de actuación del viudo designado fiduciario en relación con los derechos de los legitimarios.

La disposición transitoria segunda, apartado 2, de la Ley de Derecho civil de Galicia de 2006 determina su aplicación en materia sucesoria exclusivamente a



las sucesiones cuya apertura tenga lugar con posterioridad a su entrada en vigor. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 24 de abril de 2012, pero afirma la sentencia que «en el plano adjetivo, para el ejercicio de la *actio ad complementum* y de las acciones de reducción ejercitadas, derivadas de la facultad de los legitimarios de obtener su legítima, entra en juego el inciso segundo de la disposición transitoria cuarta al ordenar que su ejercicio, duración y procedimiento se ha de ajustar a la nueva regulación.

De acuerdo con estas premisas, doña M. J. C. H. P., en la primera sucesión, esto es en herencia de su padre, es llamada como heredera «en el tercio de legítima», por lo que ostenta un derecho de legítima de naturaleza «*pars bonorum*» o «*pars valoris bonorum*», que, como ha señalado la registradora, «en principio hace necesaria su intervención en las operaciones particionales de sus bienes y en la entrega de legados». En la segunda sucesión, esto es en la de su madre, le deja «lo que por legítima le corresponda (...)», por lo que ostenta un derecho de legítima de naturaleza «*pars valoris*», asimilable al de un derecho de crédito en esa herencia de su madre, y, como bien señala la registradora, «hace excusable su intervención, pues la causante, en su propia herencia, se limita a reconocerle su legítima, nombrando herederos a sus tres hermanos».

La liquidación de la sociedad de gananciales en el ámbito de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil ha sido objeto de numerosos debates doctrinales. Habiendo un contador-partidor designado para la liquidación, puede realizarla con la viuda. En otro caso, dado que la fiduciaria tiene las facultades de un contador-partidor y muchas más, puede realizar esa liquidación de la sociedad conyugal. Serían excepción aquellos casos en los que hubiera menores o discapacitados que hicieran concurrir una colisión de intereses. Especialmente interesa en este expediente que el cónyuge puede realizar, «(...) en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar»; de donde se deduce que, al conceder al cónyuge viudo la facultad de atribuir bienes de la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, permite liquidar unilateralmente la misma respecto de un bien concreto, de forma que el viudo puede cumplir las disposiciones del causante y satisfacer las legítimas con adjudicaciones de bienes pertenecientes a él, que pueden ser también los que le resulten adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal.

Entiende la registradora que, por aplicación del artículo 200.2 de la Ley 2/2006, no es posible hacer la liquidación por la viuda, pero como se ha fundamentado antes, esta norma es posterior a la apertura de la sucesión y no es particional, por lo que no puede ser utilizada como argumento. En consecuencia, debemos concluir que es aceptable, en términos de Derecho civil común, una liquidación unilateral de la sociedad de gananciales, salvo las situaciones de colisión de intereses; y cabe que el cónyuge haga adjudicaciones de bienes concretos en esa liquidación, pero siempre sin perjuicio de las legítimas y de las instrucciones y disposiciones hechas por el testador. Esto nos aboca a determinar cuáles son los derechos de la legitimaria no concurrente.

Pues bien, la liquidación y distribución practicada en el testamento de la fiduciaria no ha sido total sino tan solo referida a parte de los bienes y, además, respecto a uno de ellos, se ha producido una adjudicación en forma distinta a la ordenada por el testador que instituyó la delegación de la facultad de mejorar. El Alto Tribunal, ante el silencio del Código Civil en este punto y la falta de doctrina jurisprudencial determinó que, si bien el origen del artículo 831 del Código

Civil está en algunos Derechos forales, caso de la fiducia colectiva aragonesa, del fiduciario-comisario del Derecho navarro, del comisario del Derecho vizcaíno, o de las facultades de designación y distribución otorgadas al cónyuge supérstite en el Derecho catalán —entre otros supuestos—, la interpretación de esta norma, al margen de la autonomía o clara diferenciación que presenta su actual regulación respecto de las aplicaciones forales señaladas, queda sujeta a los principios del sistema sucesorio del Código Civil. En aplicación de estos principios, resaltó que la legítima estricta de derecho común constituye un derecho básico del legitimario cuyo pago no puede quedar sujeto a plazo alguno fijado por el testador, salvo en los supuestos que expresamente lo disponga la propia norma.

En el supuesto de este expediente, no consta que haya sido reclamada la legítima a la viuda en vida suya. Ahora, fallecida esta, y ejercitada por la fiduciaria parcialmente en su testamento la delegación de la facultad de mejorar respecto de una de las fincas concretas se ha de pasar por ella, y, determinada la cuantía de la legítima estricta, procede el pago de la misma sin excepción de plazo alguno, toda vez que no se ha justificado ninguna circunstancia o vicisitudes que pudieran ser tenidas en cuenta para demorar dicho pago.

Resolución de 25-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Murcia, número 2.

#### DONACIONES *MORTIS CAUSA*: NATURALEZA Y EFECTOS.

Se recuerda la doctrina sobre la distinción entre las donaciones *mortis causa* y las donaciones con eficacia *post mortem*.

En relación con la donación «*mortis causa*», esta Dirección General en su Resolución de 21 de enero de 1991, puso de relieve que «(...) para que haya donación *mortis causa* es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (Sentencia de 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En relación con el poder de disposición este tipo de donación no produciría efectos en vida del donante, la muerte de este tendría, para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de *conditio iuris* de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento (engendra en beneficio del favorecido una simple esperanza y propiamente el objeto donado no quedaría vinculado). En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, solo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago.

Conforme a esta doctrina, se puede precisar lo que técnicamente sería una donación «*mortis causa*» afirmando que en la donación «*mortis causa*» el donante no pierde su poder de disposición sobre el bien donado y la puede revocar, mientras que en la donación «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*» sí que lo pierde, pues hay transmisión de un derecho de presente aunque esté condicionada suspensivamente a la muerte del donante y puede acceder al Registro, con esa situación de pendencia, en beneficio del favorecido. Las donaciones «*mortis causa*» en sentido estricto (no las donaciones «*inter vivos*» con eficacia «*post mortem*») se rigen en todo por las reglas de los legados y han de otorgarse en

forma testamentaria —no de donación— siendo esencialmente revocables. El resto de donaciones se regirían por lo dispuesto en el artículo 621 del Código Civil, deben adoptar necesariamente la forma de donación y son esencialmente irrevocables de manera unilateral y libérrima para el donante.

Cabe recordar, por último, que tampoco debe confundirse esta donación de eficacia *«post mortem»* con un pacto sucesorio sobre herencia futura prohibido por el artículo 1271, párrafo segundo, del Código Civil. La prohibición establecida en este precepto legal se refiere solo a la universalidad de la herencia. Por ello, no es pacto sucesorio —y es válido— contratar sobre bienes concretos con entrega *«post mortem»* (vid., por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1957, 3 de marzo de 1964 y 22 de julio de 1997 y resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 21 de enero de 1991).

Resolución de 25-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Madrid, número 7.

#### DOCUMENTOS JUDICIALES: DETERMINACIÓN DE LOS ASIENTOS A CANCELAR.

Para cancelar un asiento en virtud de una resolución judicial esta debe determinar cuáles son los asientos a cancelar.

Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Si indiscutible es el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también lo es su deber y potestad calificadora de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español. No incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución española.

Pero, en supuestos como el recurrido, hay que tener en cuenta que al haberse dictado auto firme declarando a «J.G. Calderico, SL» tercero ocupante del local sito en la finca número 9.740, Sección Quinta, acordando su falta de derecho a permanecer en el inmueble y el lanzamiento del ocupante del mismo, ello supone la decadencia o extinción del arrendamiento contratado, aproximándose el supuesto al artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria, en virtud del cual podrá pedirse la cancelación cuando se extinga el derecho inscrito o anotado. Al haberse demandado al titular registral del derecho de arrendamiento, no se ha producido indefensión e inconstitucionalidad en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1988 y la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988, y aunque no se haya solicitado expresamente la cancelación de la inscripción de arrendamiento, debe entenderse implícita la cancelación del asiento registral, si la demanda de desahucio se ha dirigido contra el titular del derecho inscrito.

Para que un documento judicial pueda ser reputado como documento auténtico a efectos registrales debe llevar la firma de la autoridad que lo haya expedido; y si bien esta firma puede ser electrónica, esta deberá ajustarse a los requisitos establecidos, para los documentos judiciales electrónicos, en la Ley

18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Resolución de 25-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Cogolludo.

**VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL INDICATIVA DE QUE LA FINCA ESTÁ PENDIENTE DE DESLINDE.**

Se recuerda la doctrina recogida en resoluciones anteriores sobre la forma de plasmar registralmente el deslinde de vías pecuarias.

En primer lugar, conviene traer a colación la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en el sentido de que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

En cuanto a la cuestión de fondo, la publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias que dispone que «cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por este se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia». Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un asiento en la finca solo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados. En ningún caso puede admitirse la práctica de asientos sobre las fincas sin que el titular haya sido parte en el procedimiento.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003 de 3 de noviembre (cfr. art. 52), se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total.

Debe recordarse, como se indicó en la resolución de esta Dirección General de 19 de julio de 2018, que la falta de deslinde de la vía pecuaria con el procedimiento y garantías previstas en la Ley impide que puedan aplicarse a los titulares de fincas colindantes las consecuencias propias de este deslinde. No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente

(pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: *vid.* resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tanto, procede confirmar la calificación del registrador en el sentido de que no puede hacerse constar en el Registro que una finca está pendiente de deslinde, sin haberse incoado el oportuno expediente de deslinde con intervención del titular registral.

Resolución de 25-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Gandía, número 3.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: INVASIÓN DE CAMINO PÚBLICO.

Se aclara cuál ha de ser el proceder del registrador en los casos en los que en un procedimiento del artículo 199 considere que existen dudas de invasión de un camino público.

Como declaró la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2017, la calificación registral abarca varios momentos sucesivos: en un primero momento, el registrador ha de decidir si practica o no el asiento de presentación; en un segundo, y a continuación del anterior, ha de apreciar si concurre alguna causa legal por la que deba denegar la calificación sobre el fondo del documento (por ej., la falta de liquidación del impuesto *ex art.* 255 LH); y, finalmente, ha de calificar de manera global y unitaria el documento presentado, decidiendo si procede o no la práctica del asiento solicitado. En el presente caso, conociéndose la suspensión de la tramitación del expediente el día 31 de enero de 2022, no es extemporáneo el recurso del notario.

Si el registrador considera que el camino es dominio público, ha de denegar y comunicar a posteriori a la Administración. Así lo ha entendido la resolución de este Centro Directivo de 5 de octubre de 2021, al declarar que, 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. Pero, además la invocación de la aplicación analógica del artículo 203.1, regla tercera, último párrafo, tampoco sería correcta, pues el carácter de dominio público, de lo que parece ser una servidumbre legal de paso para dar salida a una finca enclavada, no resulta ni del Catastro ni de la información asociada, por lo que no se considera correcta en el presente caso la suspensión de la tramitación del expediente por la notificación previa que se realiza al Ayuntamiento, por la sola apreciación subjetiva de considerar el camino de salida a la vía pública como público, cuando no resulta su titularidad pública del Registro, ni del Catastro, por lo que no existe indicio objetivo que determine la necesidad de su notificación.

El recurso debe ser estimado en cuanto a este extremo, puesto que una mera visualización de la ortofoto y de la cartografía catastral determina que el signo aparente o indiciario del camino es que pudiera ser de carácter privado, toda vez que es una franja de terreno que sirve para dar salida a la vía pública a una finca enclavada entre otras, por lo que puede tratarse de una servidumbre legal de paso permanente (cfr. art. 564 CC). Por ello, no constando la titularidad

pública del camino ni del contenido del Registro, donde linda por ese viento con una finca de propiedad particular, ni del Catastro, no puede considerarse por la mera apariencia la titularidad pública del camino.

Sin embargo, no puede ser atendida la petición del notario, efectuada en el escrito de recurso, por la cual solicita que se proceda a la inscripción de la georreferenciación. Para inscribir la georreferenciación de una finca, cuando las diferencias superficiales son superiores al 10% de la cabida inscrita (en este caso lo es, pues la finca está inscrita con 1444 metros cuadrados y la catastral es de 1780 metros cuadrados, lo que determina una diferencia de 336 metros cuadrados, equivalente a un 23,25% de la superficie inscrita), se requiere tramitar un expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de suspensión de la calificación por notificación al Ayuntamiento, para que declare si el camino es público y proceder al inicio del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, para notificar a los colindantes titulares de las fincas colindantes, como requisito necesario para decidir si puede procederse o no a la inscripción de la georreferenciación.

Resolución de 26-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Marbella, número 1.

#### RECTIFICACIÓN DE ESCRITURA: ARTÍCULO 153 RN.

Se aclara que es posible la rectificación de una escritura mediante una diligencia de adhesión en determinados casos.

Como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo en otras ocasiones (cfr., entre otras, resoluciones de 5 de septiembre de 2015 y 16 de julio de 2018), por regla general, toda rectificación de una escritura pública debe ser realizada con el consentimiento de todos los otorgantes o de sus causahabientes, pudiéndose realizar mediante el otorgamiento de nueva escritura ante cualquier notario o por diligencia ante el mismo notario autorizante —si este la autoriza— o su sucesor o sustituto en el protocolo.

Ahora bien, el artículo 153 del Reglamento Notarial contempla las rectificaciones de las escrituras públicas recogiendo no solo la posibilidad de la rectificación con la intervención de todos los interesados (último párrafo del artículo) sino también aquella que se realiza por la intervención del propio notario, por propia iniciativa o a instancia de parte, sin la concurrencia de los otorgantes y en este caso por diligencia o por acta. Este posible alcance de la rectificación de errores realizada mediante diligencia en la misma escritura se encuentra confirmado el propio Reglamento Notarial (cfr. art. 176), que contempla la diligencia —«de adhesión»— como vía formal adecuada para expresar el consentimiento contractual en casos de aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1257, la ratificación del párrafo segundo del artículo 1259, todos del Código Civil y, en general, los otorgamientos sucesivos de todo negocio jurídico.

En definitiva, concurriendo en el caso analizado el consentimiento de los otorgantes (por haber considerado el notario autorizante que no se trataba de uno de los supuestos en los que puede realizar por sí solo la subsanación), ningún reparo formal puede oponerse a la diligencia subsanatoria objeto de la calificación impugnada.

Resolución de 26-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 12.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE INVASIÓN DOMINIO PÚBLICO.

Se confirma la calificación que deniega la inscripción de una base gráfica por dudas fundadas en la alegación del Ayuntamiento colindante sobre invasión de dominio público.

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, en cuanto a la posible invasión de dominio público, resultan justificadas las dudas de la registradora, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de la Administración pública colindante, el Ayuntamiento de Sevilla, a la inscripción de la representación gráfica, en el procedente escrito de alegaciones que, de forma clara y terminante, pone de manifiesto la invasión de dominio público por la representación gráfica que pretende inscribirse. Aunque, como señala el artículo 199, «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción», ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, especialmente cuando se trata de la oposición terminante de la Administración pública, poniendo de manifiesto una situación de posible invasión de dominio público. Estando fundada documentalmente la oposición y puesto de manifiesto un conflicto sobre la delimitación y titularidad de las fincas, tendrá este que resolverse por acuerdo entre las partes o en los tribunales de Justicia, sin que quepa plantear el recurso como una suerte de contestación o trámite para rebatir las alegaciones formuladas.

Resolución de 26-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 8.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Se reitera la doctrina de que no cabe discutir por vía de recurso sobre la procedencia de una inscripción ya practicada.

Es continua doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina



de nuestro Tribunal Supremo, sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no de una inmatriculación ya practicada.

De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 LH).

Resolución de 27-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Almería, número 5.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

En la inmatriculación del artículo 205 es posible que el título previo sea un acta notarial en la que el notario autorizante declare que, a su juicio, ha quedado acreditado que el transmitente adquirió la finca al menos un año antes de transmitirla.

Los requisitos para la inmatriculación por título público se regulan en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Este Centro Directivo ha admitido de manera reiterada, desde la resolución de 19 de noviembre de 2015, que la inmatriculación de una finca en virtud de un título público de adquisición sujeta a la redacción actual del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, se practique acompañado dicho título público de adquisición de un acta notarial en la que el notario autorizante declare que, a su juicio, ha quedado acreditado que el transmitente adquirió la finca al menos un año antes de transmitirla. Por tanto, este primer defecto debe decaer. Por tanto, por más que el registrador disienta de la doctrina de este Centro Directivo en este punto, lo que procede es determinar si el acta de notoriedad acompañada cumple con los parámetros establecidos, especialmente, que el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha.

El segundo defecto consiste en que, a juicio del registrador, en el acta de notoriedad que se acompaña no declara el notario que, a su juicio, la donante adquirió la finca más de un año antes de donarla, sino que, a su juicio, la donante «era tenida como dueña de la finca» más de un año antes de donarla. Al igual que ocurrió en la resolución de 11 de junio de 2018, ambos requisitos deben entenderse debidamente cumplidos en el título calificado ya que el notario recurrente, por un lado, emitió el juicio de la previa adquisición, al indicar que «(...) estimo justificada la notoriedad pretendida de que (...) doña (...) transmitente en dicho título, era tenida como dueña de la finca objeto de este acta»; y, por otro, se refiere a la fecha de adquisición, ya que fija el momento temporal indicando que tal extremo es notorio desde hace más de un año, por lo que debe ser suficiente la expresión utilizada.

Resolución de 27-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Pamplona, número 3.

### SEGREGACIÓN Y DIVISIÓN DE FINCA: REQUISITOS.

En un caso de segregación con una licencia condicionada a la agregación posterior, ha de cumplirse este requisito. Igualmente es necesario aportar la base gráfica correspondiente.

En primer lugar, cabe plantearse el alcance que tiene la licencia de segregación que se acompaña en este caso, y que parece que condiciona dicha operación a una posterior agregación de la porción segregada a la colindante, que constituye el aeropuerto de Pamplona. Por los términos en que está redactada la referida autorización, se deduce que se trata de una condición con eficacia suspensiva, impeditiva de la inscripción. En este caso, la licencia se condiciona a la agregación o agrupación de la parcela a otra. Admitir la inscripción de la segregación, sin la simultánea agregación, implicaría la creación de una finca, en sentido registral, independiente, susceptible de tráfico jurídico unitario, que es lo que se pretende evitar mediante la exigencia de su agregación a la parcela 200 de dicho polígono.

Es doctrina registral reiterada (véanse las resoluciones señaladas en los «Vistos»), que todo documento, cualquiera que sea su fecha, que contenga división, agrupación, segregación y agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la obligación legal de aportar, para su calificación e inscripción, la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte en formato informático GML. Este Centro Directivo ha ido perfilando su doctrina concluyendo que en caso de segregación también ha de inscribirse la representación gráfica de la finca matriz o resto, pero exceptuándose los casos del artículo 47 del Reglamento Hipotecario cuando no sea posible la descripción de ese resto o matriz, en cuyo caso bastaría con georreferenciar la porción segregada.

La disposición adicional decimosegunda del Decreto Foral Legislativo 1/2017 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra —que sustituye a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre—, dispone que para la aprobación definitiva de todos aquellos procedimientos que tengan por objeto alguna de las operaciones previstas en el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria relacionadas con la reordenación de terrenos, deberá contarse con el informe preceptivo y vinculante, relativo al perímetro del ámbito geográfico de actuación, del Servicio de la Hacienda Tributaria de Navarra que tenga atribuida la función de conservación del Registro de la Riqueza Territorial. Como señala el propio texto de la norma, este informe deberá formar parte de la documentación que el promotor de las operaciones de parcelación o reparcelación presente ante el órgano que debe autorizar tal actuación, siendo exigible su presentación junto con la escritura de segregación y agregación y la licencia.

Resolución de 27-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Pamplona, número 3.

## SEGREGACIÓN Y DIVISIÓN DE FINCA: REQUISITOS.

En un caso de segregación con una licencia condicionada a la agregación posterior, ha de cumplirse este requisito. Igualmente es necesario aportar la base gráfica correspondiente.

En primer lugar, cabe plantearse el alcance que tiene la licencia de segregación que se acompaña en este caso, y que parece que condiciona dicha operación a una posterior agregación de la porción segregada a la colindante, que constituye el aeropuerto de Pamplona. Por los términos en que está redactada la referida autorización, se deduce que se trata de una condición con eficacia suspensiva, impeditiva de la inscripción. En este caso, la licencia se condiciona a la agregación o agrupación de la parcela a otra. Admitir la inscripción de la segregación, sin la simultánea agregación, implicaría la creación de una finca, en sentido registral, independiente, susceptible de tráfico jurídico unitario, que es lo que se pretende evitar mediante la exigencia de su agregación a la parcela 200 de dicho polígono.

Es doctrina registral reiterada (véanse las resoluciones señaladas en los «Vistos»), que todo documento, cualquiera que sea su fecha, que contenga división, agrupación, segregación y agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la obligación legal de aportar, para su calificación e inscripción, la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte en formato informático GML. Este Centro Directivo ha ido perfilando su doctrina concluyendo que en caso de segregación también ha de inscribirse la representación gráfica de la finca matriz o resto, pero exceptuándose los casos del artículo 47 del Reglamento Hipotecario cuando no sea posible la descripción de ese resto o matriz, en cuyo caso bastaría con georreferenciar la porción segregada.

La disposición adicional decimosegunda del Decreto Foral Legislativo 1/2017 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra —que sustituye a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre—, dispone que para la aprobación definitiva de todos aquellos procedimientos que tengan por objeto alguna de las operaciones previstas en el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria relacionadas con la reordenación de terrenos, deberá contarse con el informe preceptivo y vinculante, relativo al perímetro del ámbito geográfico de actuación, del Servicio de la Hacienda Tributaria de Navarra que tenga atribuida la función de conservación del Registro de la Riqueza Territorial. Como señala el propio texto de la norma, este informe deberá formar parte de la documentación que el promotor de las operaciones de parcelación o reparcelación presente ante el órgano que debe autorizar tal actuación, siendo exigible su presentación junto con la escritura de segregación y agregación y la licencia.

Resolución de 27-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 16.

#### REQUISITOS FISCALES: ANOTACIÓN DE EMBARGO.

En un caso de las anotaciones preventivas hay que acreditar al menos la presentación ante la oficina liquidadora.

Establece el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. El registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no solo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquel consideró aplicable.

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 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 —como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (resolución de 23 de abril de 2007)—, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura 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 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 (vid., por todas, las resoluciones de 3 y 10 de octubre y 27 de noviembre de 2014).

Según el artículo 40.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, están sujetas «las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial o administrativa competente». Resulta así que en puridad el hecho imponible de tal impuesto no está constituido por el documento que

sirve de título para la inscripción sino, en sí misma, la anotación practicada. Sin embargo, esta apreciación no puede desvirtuar el principio básico antes señalado en los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 54 del Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, que imponen un cierre absoluto a los documentos que incluyan actos o negocios jurídicos que supongan una de las variedades de hechos imponibles previstos en la ley impositiva mencionada, con la ya prevista excepción de la extensión del asiento de presentación. Ciertamente podrá presentarse el documento en la correspondiente oficina liquidadora sin ingresar cuota, alegando no sujeción, exención en su caso, o falta de devengo del Impuesto, pero el registrador debe dar cumplimiento al mandato expreso contenido en el artículo 122 del Reglamento del impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

Resolución de 28-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Ponteareas.

#### SEGREGACIÓN Y DIVISIÓN DE FINCA: LICENCIA O INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD.

Se recuerda la doctrina sobre la posibilidad de inscribir una segregación acreditando la prescripción de la acción de la administración de forma análoga a lo establecido en el artículo 28 de la Ley del Suelo.

A la hora de estudiar el problema de derecho intertemporal que plantea la presentación en el Registro de un documento público que acredita la práctica de una división realizada con anterioridad a la legislación que actualmente la regula, y que se produjo en fecha en que la legislación aplicable no exigía licencia para la misma o que, exigiéndola, no resulta acreditada, pero puede considerarse prescrita la facultad de restablecimiento de legalidad urbanística, al menos, a efectos registrales, esta Dirección General ha sostenido lo siguiente: Debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral 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. disposición transitoria cuarta del Código Civil—. Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación material o sustantiva vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, según se ha expresado anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad. La Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección

General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso que, además, no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley [de Madrid], “las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley”».

Tal labor preventiva se concreta, como se ha expuesto anteriormente, en la acreditación del título administrativo habilitante previsto en la respectiva legislación aplicable para la división o segregación documentada en la escritura, título que será ordinariamente la licencia de parcelación, pero también aquel por el que, sin denegarla, el órgano administrativo competente declare la improcedencia de conceder licencia al acto de segregación por haberse formalizado con anterioridad a la normativa vigente y haber transcurrido los plazos de restablecimiento de la legalidad.

En el caso particular de este expediente, a la vista de la doctrina expuesta, no cabe sino confirmar el defecto mantenido por la registradora en cuanto a la exigencia de licencia o declaración de innecesaridad.

Resolución de 29-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Alicante, número 4.

#### **CALIFICACIÓN REGISTRAL: CAUSA DE ABSTENCIÓN Y DE RECUSACIÓN.**

Se recuerda el régimen de las causas de abstención y de recusación de los registradores.

Como cuestión de carácter previo, el recurrente alega que el registrador debía haberse abstenido de calificar los documentos presentados porque, al haber interpuesto un recurso de queja —que fue desestimado— contra el notario autorizante por los términos empleados en el recurso anterior objeto de la citada resolución de 17 de junio de 2021, existe causa de abstención por enemistad manifiesta, conforme al artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por ello, el recurrente promueve su recusación conforme al artículo 24 de la misma ley. Respecto de tales alegaciones, debe tenerse en cuenta que la citada Ley 40/2015 no es la norma rectora del procedimiento registral. La actividad pública registral, se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los registradores de la propiedad —aunque como los jueces no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación—, están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre las que versa —las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble— son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional.

Respecto de la cuestión procedimental planteada, el artículo 102 del Reglamento Hipotecario prohíbe al registrador calificar los documentos que se presentan cuando tenga «algún interés en los mismos». Y, con el propósito de lograr

una correcta aproximación a este concepto, este Centro Directivo ha acudido a las causas de abstención y recusación contenidas en la legislación administrativa (cfr. resolución de 3 de diciembre de 2010, respecto de los entonces vigentes artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; *vid.* actuales artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y a las contenidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (resolución de 7 de abril de 2016). Según los artículos 23.2.c) y 24.1 de la Ley 40/2015 y el artículo 219.9.a de la Ley Orgánica 6/1985, es causa de abstención y, en su caso, de recusación la «enemistad manifiesta». Pero lo cierto es que esas causas de abstención no admiten una interpretación extensiva y analógica, y corresponde a quien promueva la recusación probar la existencia de enemistad manifiesta en el caso concreto. A tal efecto, en el presente caso, no puede ser concluyente el mero hecho de que el registrador presentara el referido recurso de queja por los términos empleados por el notario en su anterior recurso.

Es indudable que del apartado tercero del acta aclaratoria presentada a calificación resulta inequívocamente que las manifestaciones vertidas por el notario en el anterior escrito de recurso —sobre el hecho de haber comprobado él mismo que se han depositado las condiciones generales de la contratación en el referido registro especial—, en tanto en cuanto son confirmadas en este título público, deben ser tenidas en cuenta como subsanación de la omisión padecida en la escritura objeto de tal aclaración. Por ello, el defecto invocado por el registrador no puede ser mantenido.

Resolución de 29-4-2022

BOE 16-5-2022

Registro de la Propiedad de Cocentaina.

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

Se entienden no suficientemente justificadas las dudas apreciadas por el registrador basadas solo en las alegaciones no acreditadas de un colindante.

De la documentación contenida en el presente expediente resulta que la zona controvertida, objeto del presente recurso, está constituida por un patio que el promotor del expediente considera suyo, por estar catastrado a su favor y que la Diputación de Alicante considera que lo haría en detrimento de superficies de uso público, que se hallan musealizadas en el entorno del monumento, y que permiten disfrutar de la contemplación de las fábricas originales y de los espacios de visita, sin alegar de manera expresa la titularidad a su favor de ese patio, y sin que el Ayuntamiento, por su parte, haya planteado alegaciones al respecto. Pero, la titularidad del patio tampoco resulta expresamente del contenido del Registro de la Propiedad, que se limita a publicar que la finca linda por el fondo con camino municipal, lo cual es cierto, pero lo que se discute aquí es el trazado del lindero.

De la descripción registral no puede deducirse, con total seguridad, que el patio controvertido fuera una dependencia de la casa, pues no se alude a él en la descripción. Pero, tampoco existe completa seguridad de que no formara parte del mismo. Existen indicios que nos llevan a la consideración de que la superficie del patio que se pretende inscribir fue la que en su día debió inscribirse, pues no se alteran con la georreferenciación aportada los linderos de la finca y el patio estaba incluido, desde la inmatriculación de la finca, en la descripción



de la casa. Además, notificado el Ayuntamiento de Almudaina, como titular del camino a la Torre, no se ha opuesto.

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.

Del estudio de toda la documentación del expediente resulta que la única fundamentación de la calificación registral negativa es la oposición no fundamentada de la Administración pública citada, que además carece de la claridad necesaria y no está sustentada en ningún título de propiedad ni planimetría o georreferenciación que acredite que la porción de terreno discutida debe incluirse en la finca registral que es titularidad de la Diputación de Alicante, conocida como Torre Almudaina.

Resolución de 3-5-2022

BOE 27-5-2022

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

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: VIVIENDA FAMILIAR.

Se aplica lo establecido en el artículo 144.5 del RH en relación con el embargo de la vivienda familiar.

Conforme al artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario «cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado». De modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquel, no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredite debidamente que de los autos resulta de modo indubitado lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo —que no de la demanda— al cónyuge del deudor.

Resolución de 4-5-2022

BOE 27-5-2022

Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 1.

URBANISMO: TRANSMISIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO.

Se analizan diferentes requisitos que han de concurrir para la inscripción de transferencias de aprovechamiento urbanístico, especialmente centradas en la determinación de las fincas afectadas y del contenido del acto traslativo.

La intervención del registrador sustituto se limita a confirmar o revocar la nota de calificación y en este último caso y si la revocación es total, debe acompañar el texto comprensivo de los términos en que deba practicarse el asiento (cfr. art. 19 bis. 3.ª LH). De ello se desprende que, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso.

Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el tratamiento registral del aprovechamiento urbanístico como objeto de derechos —*vid.* por todas la resolución de 25 de mayo de 2021—. En primer lugar, debe diferenciarse el negocio civil de transmisión del negocio de transferencia como técnica equidistributiva entre fincas. El primero es posible conforme a las normas generales civiles mientras que el segundo únicamente cuando lo permita la respectiva legislación autonómica. En segundo lugar, aunque se admita la validez civil del negocio de transmisión su acceso registral, como finca independiente, solo será posible en los supuestos tasados reglamentariamente. En cualquier caso, tanto en transmisión como en transferencia es indispensable cumplir las exigencias derivadas de los principios hipotecarios, entre ellos, el de especialidad en el sentido de que el aprovechamiento que pretenda inscribirse esté determinado y acreditado de modo objetivo.

En cambio, en el caso de transmisión de los derechos de aprovechamiento que puedan corresponder a una finca incluida en todo o parte en una unidad de ejecución llamados en principio a materializarse en una o varias fincas de resultado con la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, ordinariamente no podrá acreditarse el aprovechamiento que corresponda concretamente a la finca hasta la elaboración y aprobación del proyecto pues es en este momento en el que quedan cuantificados y ponderados objetivamente los respectivos derechos de cada uno de los propietarios afectados.

Pero dada la frecuente indeterminación objetiva de que adolece el negocio de transmisión de aprovechamiento derivado de una finca incluida en una unidad de ejecución hasta la elaboración del proyecto de ejecución privada, la forma habitual de configuración negocial es la transmisión de cuota indivisa de dominio con apoderamiento irrevocable a favor del comprador para intervenir en el proyecto permitiendo su acceso inmediato al Registro de la Propiedad, lo que a su vez permite salvar los eventuales inconvenientes derivados de la suspensión de licencias de parcelación y la consecuente imposibilidad de dividir o segregar. También será posible la inscripción registral de un acto preparatorio, antes de que pueda dar lugar a la apertura de folio independiente, como es el derecho de opción de compra sobre el aprovechamiento que esté suficientemente determinado, bien porque se acredite.

Sin perjuicio de que se analice más concretamente al estudiar los siguientes defectos, debe darse la razón a la registradora calificante pues los pactos que se pretenden inscribir no son más que acuerdos estipulados en previsión de la futura elaboración de un proyecto de reparcelación donde serán concretados en orden a determinar las fincas resultado que serán adjudicadas a cada parte y, en base a dichas estipulaciones, modifican las cuotas que de otro modo les hubieran correspondido en función de sus aportaciones a la junta de compensación. Se trata de un pacto obligacional que debe cumplirse en el seno de la junta de compensación una vez se concreten las unidades de aprovechamiento que vayan a corresponder a las distintas fincas aportadas, pues con anterioridad se trata de

meras expectativas cuya constancia registral se encuentra vedada por el artículo 9 del Reglamento Hipotecario.

Debe diferenciarse, por un lado, la exigencia de determinación de la finca registral concreta cuyo aprovechamiento es objeto de transmisión que, como hemos explicado, se realiza de forma unilateral por el interesado, y por otra parte, la concreción de la finca de destino a la que será transferido el aprovechamiento, planteamiento de la registradora que en este caso no puede compartirse al tratarse de un supuesto de transmisión de aprovechamiento con carácter previo a la aprobación de un proyecto de compensación, supuesto regulado en el artículo 39.4 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que permite la apertura de folio independiente en tanto no sea cancelado cuando se adjudiquen las fincas de resultado — fr. artículo 43.3—.

Como señalamos en la resolución de 25 de mayo de 2021, el artículo 39.4 del Real Decreto 1093/1997 permite la apertura de folio independiente al aprovechamiento, entre otros supuestos, cuando: «En los sistemas de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares, cuando una cuota de valor de las mismas se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen estas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente». Por tanto, exige varios requisitos cumulativos: que se trate de una actuación sistemática, que sea un sistema de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares y que la transmisión se verifique antes de la aprobación definitiva del proyecto. En el presente caso si atendemos a los antecedentes antes expuestos sobre la falta de vigencia de Plan Parcial, tratándose de terrenos en situación de suelo urbanizable no resulta acreditada su inclusión en la correspondiente unidad de actuación ni el establecimiento del sistema de gestión privada, previa aprobación de la correspondiente ordenación pormenorizada, que permite la aplicación del artículo 39.4 del Real Decreto 1093/1997. Sin embargo, no es indispensable que dicha afección conste registralmente pues como dijo la meritada resolución de 25 de mayo de 2021, no es condición necesaria de aplicación del artículo 39.4 del Real Decreto el que ordene la extensión de la nota marginal de expedición de certificación de titularidad y cargas a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, que es una nota de publicidad de carácter no constitutivo, aunque con otros importantes efectos jurídicos en la inscripción del proyecto.

Se confirman los defectos relativos a la exigencia de concreción de las unidades de aprovechamiento que corresponde a cada una de las fincas afectadas y a sus respectivos titulares antes de la misma, la cuantía del aprovechamiento transmitido o distribuido respecto a cada una, así como la exigencia de su acreditación por parte del Ayuntamiento, lo que podrá hacerse mediante el acto de aprobación inicial del proyecto de reparcelación, según se ha razonado.

Cabe recordar que nos encontramos ante un supuesto de transmisión a otro sujeto, no de transferencia de una finca a otra, por lo que sí sería posible teóricamente que la misma se refiera a la parte de aprovechamiento correspondiente al titular registral que figure como otorgante del negocio sin necesidad de consentimiento de los demás al igual que es posible la transmisión independiente de una cuota indivisa de dominio —cfr. artículo 43 del Real Decreto—. Lo que ocurre en el presente caso, es que el recurrente realiza una interpretación unilateral de los términos del convenio que no cabe admitir, como se ha expuesto, ni tampoco resultan acreditadas las concretas unidades de aprovechamiento de que puede disponer cada titular ni las propias que son objeto de transmisión en el convenio.

Resolución de 4-5-2022

BOE 27-5-2022

Registro de la Propiedad de Cogolludo.

**VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL INDICATIVA DE QUE LA FINCA ESTÁ PENDIENTE DE DESLINDE.**

Se recuerda la doctrina recogida en resoluciones anteriores sobre la forma de plasmar registralmente el deslinde de vías pecuarias.

En primer lugar, conviene traer a colación la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en el sentido de que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

En cuanto a la cuestión de fondo, la publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias que dispone que «cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por este se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia». Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un asiento en la finca solo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados. En ningún caso puede admitirse la práctica de asientos sobre las fincas sin que el titular haya sido parte en el procedimiento.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003 de 3 de noviembre (cfr. art. 52), se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total.

Debe recordarse, como se indicó en la resolución de esta Dirección General de 19 de julio de 2018, que la falta de deslinde de la vía pecuaria con el procedimiento y garantías previstas en la Ley impide que puedan aplicarse a los titulares de fincas colindantes las consecuencias propias de este deslinde. No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: *vid.* resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tanto, procede confirmar la calificación del registrador en el sentido de que no puede hacerse constar en el Registro que una finca está pendiente de deslinde, sin haberse incoado el oportuno expediente de deslinde con intervención del titular registral.

Resolución de 4-5-2022

BOE 27-5-2022

Registro de la Propiedad de Getafe, número 1.

#### DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO CONVENCIONAL: NATURALEZA Y EFECTOS.

Se entiende que no hay obstáculo para inscribir una venta sin necesidad de exigir requisitos de notificación previa, aunque exista inscrito un derecho de tanteo convencional, porque la propia inscripción no prevé unos plazos para la notificación y porque ha pasado el plazo de vigencia del derecho, aunque no proceda su cancelación por caducidad.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (véase resoluciones citadas en los «Vistos») la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales, al amparo del principio de «*numerus apertus*» que predicen los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario. Ahora bien, la autonomía de la voluntad en la configuración de nuevos derechos reales para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado. Esto significa que no es suficiente la voluntad o la denominación del derecho para que este se considere derecho real. Hace falta, además, que concurran determinadas circunstancias, que la resolución de 4 de mayo de 2009 sintetizó en dos: a) es preciso que la figura que se crea tenga las características propias de un derecho real, y b) que, si se trata de una figura nueva carente de regulación legal, se regulen todas las consecuencias que dicha figura comporta, o bien se remita a los efectos jurídicos de otra figura.

En este marco general, respecto de los derechos de adquisición preferente, hay tres clases de retracto que se admiten en nuestro ordenamiento: el convencional previsto en los artículos 1507 y siguientes del Código Civil, el legal que establecen tanto el Código Civil como diversas leyes especiales, y el llamado voluntario, este es el que se presenta en el presente caso (junto con su correlativo derecho de tanteo en la fase previa a la transmisión a terceros de la finca). Es un derecho procedente de la voluntad de las partes que da poder a su titular (retrayente) para adquirir la cosa (retraída) en caso de que su propietario la haya transmitido onerosamente a un tercero (retraído). Para que el derecho pactado sea inscribible es de todo punto necesario que no quepa duda sobre su carácter real. Queda con ello completado el conjunto de características y requisitos que se exigen para la configuración como real de estos derechos atípicos de preferente adquisición, incluyendo su configuración expresa como tales o estableciendo estipulaciones que indirectamente, pero de forma clara, permitan colegir la naturaleza real del derecho constituido por prever expresamente los efectos propios de tales derechos para el caso de su contravención.

En el caso concreto objeto del presente expediente, en la escritura en que se pactaron los derechos de tanteo y retracto debatidos —y por ende en el asiento registral— no se determinó la forma de operar el derecho de tanteo y retracto, en particular la forma de hacer las notificaciones. No puede este Centro Directivo poner en duda la validez del asiento practicado, que se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 LH), ni si se incumplió el principio de especialidad registral, pero lo cierto es que el asiento no determina que la falta de notificación produzca el cierre del Registro a la transmisión que se verifique, ni siquiera contempla aquella ni la forma de su ejercicio. Por lo que la falta de notificación no puede amparar una suspensión de la inscripción de la transmisión efectuada. En cuanto al plazo de duración, fijado en diez años a contar del otorgamiento, habían transcurrido sobradamente en el momento de formalizarse la transmisión. En conclusión, aunque no sea posible la caducidad del asiento pese a la caducidad del derecho (al haber transcurrido más de los diez años pactados de duración del derecho, pero no cinco desde la fecha de vencimiento del derecho a su ejercicio según Registro), nada impide la inscripción de la compraventa efectuada, arrastrando la carga, sin que en este caso sea exigible una notificación no contemplada en el derecho de adquisición preferente convencional inscrito.

Resolución de 5-5-2022

BOE 27-5-2022

Registro de la Propiedad de Alicante, número 3.

**REQUISITOS FISCALES: ESCRITURA DE HERENCIA PREVIAMENTE LIQUIDADADA DEL IS POR INSTANCIA PRIVADA.**

La escritura de herencia ha de ser presentada a liquidación del IS aunque exista previamente una liquidación tributaria por instancia privada.

De la aplicación literal de los textos legales, resulta que el documento que debe estar presentado a liquidación es el mismo que se va a inscribir y no otro. El hecho de que se haya liquidado el impuesto mediante declaración privada no implica que no deba presentarse ante los órganos competentes la escritura pública otorgada, ya que debe ser la oficina tributaria quien compruebe la exactitud de los hechos imponible y la correspondencia de los demás datos contenidos en ambos documentos y quien determinará, en su caso, la no sujeción de la escritura por haberse satisfecho ya el impuesto.

Resolución de 5-5-2022

BOE 27-5-2022

Registro de la Propiedad de Huelva.

**VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL INDICATIVA DE QUE LA FINCA ESTÁ PENDIENTE DE DESLINDE.**

Se recuerda la doctrina recogida en resoluciones anteriores sobre la forma de plasmar registralmente el deslinde de vías pecuarias.

En primer lugar, conviene traer a colación la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en el sentido de que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones

llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

En cuanto a la cuestión de fondo, la publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias que dispone que «cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por este se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia». Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un asiento en la finca solo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados. En ningún caso puede admitirse la práctica de asientos sobre las fincas sin que el titular haya sido parte en el procedimiento.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003 de 3 de noviembre (cfr. art. 52), se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total.

Debe recordarse, como se indicó en la resolución de esta Dirección General de 19 de julio de 2018, que la falta de deslinde de la vía pecuaria con el procedimiento y garantías previstas en la Ley impide que puedan aplicarse a los titulares de fincas colindantes las consecuencias propias de este deslinde. No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: *vid.* resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tanto, procede confirmar la calificación del registrador en el sentido de que no puede hacerse constar en el Registro que una finca está pendiente de deslinde, sin haberse incoado el oportuno expediente de deslinde con intervención del titular registral.

Resolución de 9-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Se recuerda que en el expediente de dominio las dudas sobre la identidad de la finca han de exponerse por el registrador al tiempo de librar la certificación. En el presente caso dichas dudas han quedado aclaradas en el expediente.



Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, incluso anterior a la actual redacción del artículo 203 de la Ley Hipotecaria, conforme a la cual el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios. Por tanto, no sería procedente, si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, pretender plantearlas una vez concluida la tramitación del procedimiento. En el caso que nos ocupa, la registradora expidió la certificación el 2 de septiembre de 2021 en respuesta a la solicitud formulada por el notario en el expediente y en dicha certificación se advirtió la posible coincidencia con otra finca inscrita y los motivos que llevan a dicha conclusión, que se exponen con detalle en la calificación que ahora se recurre.

Siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Ante tales dudas suscitadas por la registradora, y que se hicieron constar en la certificación registral de inicio del expediente notarial de inmatriculación, consta una certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento de Arroyo de la Luz, doña M. P. R. A., con el visto bueno del alcalde, don Carlos CARO DOMÍNGUEZ, firmada electrónicamente, por ambos, el día 24 de septiembre de 2021 en la que se figura que al Ayuntamiento no le consta que la parcela 236 del polígono 21 se corresponda con la finca registral número 4841 de ese término.

Resolución de 9-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Guadix.

#### **PARCELACIÓN URBANÍSTICA: ACTOS REVELADORES DE PARCELACIÓN CONFORME A LA LEGISLACIÓN ANDALUZA.**

Se analizan los casos en que concurren actos reveladores de una posible parcelación en suelo no urbanizable por transmisión de cuotas proindiviso en Andalucía. Se distingue según sea el caso la posible aplicación de los artículos 78 o 79 del RD 1093/1997.

La reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía entró en vigor el 23 de diciembre de 2021, es decir, con posterioridad a la fecha de la escritura pública (22 de julio de 2021) pero antes de la fecha de la nota de calificación (12 de enero de 2022). Ello supone que, dado el carácter adjetivo o procedimental de las normas de naturaleza registral, deban entenderse aplicables las vigentes al tiempo de la calificación del registrador, con independencia del eventual régimen transitorio aplicable desde el punto de vista sustantivo. No obstante, puede decirse que la nueva ley, con alguna excepción, no altera sustancialmente el régimen de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía, considerando como tal según su artículo 91.

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

innecesaridad —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. 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, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna.

Dado que se trata de una sucesión de actos de carácter tanto jurídico como material la calificación del registrador se encuentra limitada por lo que ante la concurrencia de indicios de parcelación debe dar traslado al órgano competente en disciplina urbanística quien dictará la resolución que corresponda a la vista de las pruebas practicadas y con las garantías procedimentales oportunas.

En el caso del presente expediente, el registrador fundamenta en su nota la concurrencia de indicios de parcelación urbanística, en particular, las transmisiones de cuotas indivisas a diversos titulares, convirtiendo una comunidad de origen hereditario en ordinaria, así como la existencia de construcciones. De estos antecedentes puede sostenerse la concurrencia de indicios de parcelación urbanística como es la conversión de una comunidad de origen hereditario, pues la única compraventa hasta entonces se realizó en favor de otro cotitular, en una comunidad ordinaria con personas aparentemente sin vínculo familiar mediante transmisión onerosa. Este indicio revelador de «posible» parcelación urbanística sería suficiente para justificar el inicio del procedimiento regulado en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 en orden a que la Administración competente pueda pronunciarse sobre la concurrencia efectiva o no de esa «posible» parcelación urbanística y adoptar las medidas preventivas oportunas.

Sin embargo, como ya se ha expuesto anteriormente, este Centro Directivo ha sostenido que pueden existir actos o negocios que presenten elementos indiciarios de parcelación que no se traten por la vía procedimental del artículo 79 citado, sino que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesaridad —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. Es lo ocurre en el caso de la legislación andaluza con el artículo 91 de la Ley 7/2021, o el anterior artículo 66 de la Ley 7/2002, respecto a la asignación de cuotas en pro indiviso atendidas las circunstancias concurrentes y, para el suelo no urbanizable, el artículo 8.a), párrafo tercero, del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la comunidad autónoma de Andalucía, que seguirá siendo aplicable en cuanto no se oponga a la nueva ley y en tanto no se produzca su desarrollo reglamentario —cfr. disposición transitoria séptima de la Ley 7/2021—.

Resolución de 10-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 6.

#### **HIPOTECA: MANIFESTACIÓN SOBRE EL DESTINO A VIVIENDA HABITUAL.**

Se admite la constancia de la manifestación del hipotecante de que va a destinar la vivienda a vivienda habitual, aunque en el Registro la finca aparezca como local comercial.

El mandato legal recogido en el artículo 21 LH se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal acerca de la intención de atribuir o no el carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará la normativa aplicable a la vivienda en caso de embargo y ejecución subsiguiente.

A la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras antes referidas, establecidas en favor de quienes hipotecan una finca a la que se pretende atribuir carácter de vivienda habitual, debe concluirse que habrá de pasarse por la manifestación que sobre aquel carácter haga el hipotecante, consentida por la parte acreedora (con la trascendencia que tiene respecto de la eficacia y alcance del derecho constituido), de suerte que tal circunstancia de hecho —aunque sea solo intencional o de futuro— quede amparada por la presunción «*iuris tantum*» establecida por el artículo 21 de la Ley Hipotecaria. La atribución del carácter de vivienda habitual de la finca registral hipotecada puede y debe hacerse constar en la inscripción, aunque el cambio de uso de dicha finca no pueda tener acceso en este momento al Registro por precisarse para ello la formalización de la correspondiente escritura en la que se acredite el cumplimiento de la legalidad urbanística y demás normas aplicables para la constancia registral de dicho cambio de uso.

Resolución de 10-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 10.

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

Se trata de un caso en el que el registrador formula oposición a la inscripción de una base gráfica atendiendo a un informe que plantea dudas sobre la titularidad pública de una franja de terreno.

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 tubularmente 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 registral de identidad de la finca 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, la calificación negativa se basa en un informe no concluyente sobre la titularidad pública o privada de la franja de terreno discutida, aportada por al expediente y no recaída en su tramitación, sin que se manifieste oposición expresa a la inscripción de la georreferenciación alternativa, existiendo discordancia entre la parte literaria del informe y la planimétrica municipal incorporada. En el presente caso, se debe tramitar el expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria y notificar al Ayuntamiento para que, en su caso, pueda formular alegaciones a la petición de inscripción de la georreferenciación y rectificación de la superficie declarando que se invade dominio público, indicando en virtud de que acto jurídico se ha incorporado al mismo dicha franja de terreno, declare que la misma no corresponde al dominio público o no formule alegaciones, puesto que la solución contraria puede dejar en indefensión al recurrente y abocarlo a un procedimiento judicial, sin tener total certeza de la existencia de contienda, que es la clave para que pueda denegarse la incorporación de la georreferenciación. Ausencia de contienda que en el presente caso no está debidamente acreditada.

Resolución de 11-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Murcia, número 6.

#### APREMIO FISCAL: DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE ARTÍCULO 25 LAU EN ARRENDAMIENTOS DE USO DISTINTO AL DE VIVIENDA.

Se resume el régimen aplicable a los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en los casos de ejecución forzosa, según la fecha de la adjudicación y el tipo de arrendamiento.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.* resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada. Dada la común condición de procedimiento de realización o ejecución forzosa que presenta el procedimiento de apremio por deudas tributarias del que trae causa la adjudicación objeto del presente expediente, la doctrina sentada en las resoluciones de este Centro Directivo antes referidas ha de considerarse aplicable igualmente, por identidad razón, a estos procedimientos de apremio, tanto si el medio de realización forzosa empleado es la subasta, como si lo es el concurso o la adjudicación directa (*vid.* art. 101 del Reglamento General de Recaudación).

Respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, cuya entrada en vigor se produjo el día 6 de

junio de 2013, como puso de relieve la resolución de 24 de marzo de 2017, y reiteraron las de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018 y 4 de julio de 2019, deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

La doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos de vivienda concertados, bien antes de entrar en vigor de la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, esto es, el 6 de junio de 2013; o bien tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, es decir, a partir del día 6 de marzo de 2019.

No obstante, cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda no inscritos, o los inscritos con posterioridad a la hipoteca ejecutada, o a la anotación preventiva del embargo, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento podrá extinguirse como consecuencia de la ejecución —que implica que el derecho del arrendador quede resuelto— si el adjudicatario del inmueble ejercita la facultad de resolución de la relación arrendaticia, «y solo en caso de no ejercitarse da lugar a su subrogación en la posición del anterior propietario o arrendador, dando así continuidad al contrato de arrendamiento» (cfr. sentencia del TS número 783/2021, de 15 de noviembre, según la cual en tal caso no son aplicables los arts. 13.1 y 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino los arts. 1549 y 1571 CC).

En el presente supuesto, se trata de un contrato de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda —nave industrial— inscrito con posterioridad a la anotación preventiva del embargo, y al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento podrá extinguirse como consecuencia de la ejecución —que implica que el derecho del arrendador quede resuelto— si el adjudicatario del inmueble ejercita la facultad de resolución de la relación arrendaticia, y solo en caso de no ejercitarse da lugar a su subrogación en la posición del anterior propietario o arrendador, dando así continuidad al contrato de arrendamiento. En consecuencia, como se produce la purga no se requiere notificar a efectos de tanteo legal arrendaticio.

Resolución de 11-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià.

#### **BIENES ADQUIRIDOS POR CÓNYUGES SUJETOS A UN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 92 DEL RH.**

Se reitera la obligación del notario en la determinación del régimen económico al que se ha de sujetar un matrimonio al que resulte aplicable el artículo 92 RH.

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. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

De otro lado, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (art. 12.6 CC) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así, aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera, reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligación de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable. Tales normas de conflicto, si el matrimonio se contrajo antes del día 29 de enero de 2019 —fecha de entrada en vigor del Reglamento (UE) núm. 2016/1103—, son las contenidas en el artículo 9.2 del Código Civil. Si, por el contrario, la fecha de celebración del matrimonio de los compradores fuera posterior al día 29 de enero de 2019, es indudable que la norma de conflicto aplicable es el Reglamento (UE) núm. 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales en el que España participa entre diecisiete Estados miembros.

Como también ha expresado esta Dirección General en reiteradas ocasiones (*vid.* Resoluciones de 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de agosto de 2017 y 2 de abril, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre de 2018, entre otras) 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. Por ello, en casos en los que la escritura se limite a expresar que los cónyuges extranjeros adquieren con sujeción a su régimen económico matrimonial sin que conste cuál sea este, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, es un régimen de separación, se considera justificada su exigencia sobre la constancia en dicha escritura de la cuota que corresponde a cada uno de los adquirentes del bien objeto de inscripción, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

Resolución de 12-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Gerona, número 1.

#### SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN OBLIGATORIA.

Se reitera la doctrina sobre la obligatoriedad de la georreferenciación de la finca segregada y del resto. Muy interesante las conclusiones de la Dirección General recogidas en el último fundamento de derecho acerca del alcance del principio de rogación en relación con la inscripción de bases gráficas.

Tras la nueva redacción del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, efectuado por la Ley 13/2015, las operaciones de segregación, a partir de su entrada en vigor, incorporan como circunstancia necesaria de la inscripción la incorporación de la georreferenciación resultante de la operación de segregación. Por tanto, ya

no es posible, tras la entrada en vigor de esta Ley, inscribir una segregación sin descripción del resto, incluyendo en esa descripción su georreferenciación.

En el presente caso, la registradora suspende la inscripción en primer lugar porque no coincide la superficie registral de la finca matriz de 36 955 metros cuadrados con la que resulta del Catastro, que son 35 930 metros cuadrados, por lo que de tener que practicarse la rectificación de superficie, debería obtenerse una nueva licencia «que autorizase las operaciones de segregación teniendo en cuenta las nuevas superficies (ya que serían diferentes a las del proyecto que en su día se presentó para obtener la licencia inicial)». Esta afirmación no puede ser sostenida.

No se requiere solicitar nueva licencia de segregación, por el hecho de que haya de rectificarse la superficie de la finca resto, previamente, para poder inscribir la nueva reordenación de los terrenos, puesto que no se altera la superficie a segregar de 1280 metros cuadrados, ni hay nueva ordenación de los terrenos por el hecho de que la superficie de la finca resto sea sensiblemente inferior a la que consta en el Registro, siendo la diferencia superficial inferior al 5%, pero siendo en todo caso la finca resto superior a la superficie de la parcela urbanística indivisible, por ser urbana. Como ya ha afirmado esta Dirección General (cfr. resoluciones de 12 de noviembre de 2013 y 29 de septiembre de 2017) la licencia municipal, o la declaración de innecesaridad de la misma, cumple una función de acreditación de la legalidad administrativa y urbanística vigente. Siendo la segregación una modificación de la finca, rigurosamente registral, deberá acomodarse la inscripción a la preceptiva licencia sin que pueda ni el registrador ni el notario modificar los términos de su obtención. En ningún caso pueden admitirse discrepancias que impliquen una reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia.

En el presente caso, la segregación que se practica produce el nacimiento de una nueva finca de naturaleza urbana, pues así se describe, acreditando la licencia de segregación la conformidad de la finca segregada con las disposiciones del Plan General de Ordenación Urbana de Gerona. Respecto a la finca resto, debe describirse, en cuanto sea posible con todas las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria, que respecto a la naturaleza de la finca, dispone que se determinará expresando su naturaleza rústica o urbana, sin que la ley exija que se exprese la superficie correspondiente a la parte rústica y a la parte urbana, como tampoco puede exigir una georreferenciación de la parte rústica y de la parte urbana (única que determina con precisión la superficie), pues en todo caso, la georreferenciación de la finca resto ha de ser única, por no ser objeto de otro acto jurídico distinto que el de la segregación cuya inscripción se solicita.

Por ello, el defecto que exige acreditación de la naturaleza de cada porción que integra la finca matriz debe ser revocado y el recurso estimado en cuanto al presente extremo, pero es evidente que la descripción del resto que se hace en la escritura calificada, con arreglo al artículo 47 del Reglamento Hipotecario, no cumple con las exigencias del principio de especialidad, que impone a la descripción de la finca el artículo 9 de la Ley Hipotecaria.

Respecto al defecto que exige que «al estar modificando entidades hipotecarias, es necesaria la georreferenciación de la porción segregada», debe ser revocado, pues se incorpora en el título presentado un informe de validación técnica catastral de la georreferenciación alternativa a la catastral de la porción segregada de resultado negativo, con el que se acredita el cumplimiento de los requisitos técnicos a que se refiere el artículo 9.b), párrafo cuarto, de la Ley



Hipotecaria, y el número séptimo de la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015, por ser la segregación uno de los supuestos que determina el artículo 9.b), primer párrafo, uno de los supuestos en los que la georreferenciación de la finca es circunstancia necesaria de la inscripción. Pero, aunque nada se dice en la nota de calificación ni en el recurso, debe aclararse que para poder inscribir la georreferenciación alternativa de la finca segregada que se ha acompañado al título se requiere la tramitación de un expediente del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria.

La georreferenciación ha de interpretarse como circunstancia obligatoria en toda operación que implique la apertura de folio registral a una nueva finca y que determine una nueva ordenación de la finca, lo que aplicado a la operación de segregación se refiere a la finca segregada y a la finca resto. Así lo exige también la aplicación del principio de tracto sucesivo, según la doctrina de las resoluciones antes citadas. Esta clara exigencia ha sido matizada por esta Dirección General en cuanto a la finca resto, de la que se puede prescindir excepcionalmente cuando no sea posible su georreferenciación.

Resueltas todas las cuestiones recurridas relativas a los defectos invocados por la nota de calificación por parte de la registradora, es conveniente realizar una serie de precisiones sobre la improcedencia de la afirmación contenida en la escritura calificada por la cual los otorgantes manifiestan que «el otorgante no hace declaración de concordancia, ni ha incoado ningún procedimiento de rectificación catastral y recojo su renuncia al procedimiento de coordinación catastral y a la inscripción de la identificación gráfica de la finca». Siendo la georreferenciación de las fincas resultantes de la operación de segregación, por constituir la misma una nueva ordenación de la finca, circunstancia necesaria del asiento de segregación a practicar, salvo que respecto a la finca resto, fuera imposible su descripción, valorada esa imposibilidad de modo objetivo, dicha afirmación del título es del todo improcedente y no debiera haberse recogido en esos términos en la escritura calificada, puesto que parece entender que la incorporación de la georreferenciación de la finca está sujeta al ámbito de la voluntad del otorgante que puede excluirlo. La Ley 13/2015 ha completado la fase de calificación del procedimiento registral con una parte referida a la descripción de la finca, que incluye su georreferenciación, lo que la doctrina registral denomina calificación registral gráfica integrada por tres operaciones diferentes, que deben terminar con tres decisiones del registrador: la inscripción de la referencia catastral, la incorporación de la georreferenciación y la constancia del estado de coordinación de la finca con la parcela catastral. Como operación del procedimiento registral, esta fase no puede ser excluida por la voluntad de los particulares.

En caso de calificación positiva, existiendo declaración de coincidencia de la georreferenciación catastral con la realidad física del inmueble y describiendo la finca según resulte de ella, el registrador inscribirá la georreferenciación, aunque su petición no sea expresa o exista declaración de voluntad de excluir la inscripción de la georreferenciación o de iniciar el procedimiento de coordinación gráfica con Catastro, pues no son aspectos que estén en el ámbito del principio de rogación, que no puede decidir cómo ha de practicarse la inscripción en aspectos tan trascendentales como el objeto del derecho real, cuya descripción debe ser precisa, dado que el Registro de la Propiedad es una institución que controla la legalidad del tráfico jurídico y se presume exacto.

Resolución de 12-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Chiclana de la Frontera, número 2.

**PARCELACIÓN URBANÍSTICA: ACTOS REVELADORES DE PARCELACIÓN CONFORME A LA LEGISLACIÓN ANDALUZA.**

Se analizan los casos en que concurren actos reveladores de una posible parcelación en suelo no urbanizable por transmisión de cuotas proindiviso en Andalucía.

La reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía entró en vigor el 23 de diciembre de 2021, es decir, con posterioridad a la fecha de la escritura pública (22 de julio de 2021) pero antes de la fecha de la nota de calificación (12 de enero de 2022). Ello supone que, dado el carácter adjetivo o procedimental de las normas de naturaleza registral, deban entenderse aplicables las vigentes al tiempo de la calificación del registrador, con independencia del eventual régimen transitorio aplicable desde el punto de vista sustantivo. No obstante, puede decirse que la nueva ley, con alguna excepción, no altera sustancialmente el régimen de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía, considerando como tal según su artículo 91.

En el caso del presente expediente, el registrador fundamenta adecuadamente en su nota la concurrencia de indicios de parcelación urbanística, en particular, las sucesivas transmisiones de cuota indivisa tomando como denominador la superficie de la finca, pues se corresponde la superficie de la parcela y la cuota transmitida; asimismo, tanto de la consulta catastral como de las Bases Gráficas Registrales resulta que sobre la finca en cuestión se encuentra dentro de la misma varias parcelas valladas, además, en algunas de ellas existen edificaciones como casas, piscinas, etc.

Resolución de 12-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Pravia-Belmonte de Miranda.

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

Se trata de un caso en el que el registrador formula oposición a la inscripción de una base gráfica atendiendo a un informe aportado por un colindante que plantea dudas sobre la titularidad pública de una franja de terreno.

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 registral de identidad de la finca 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 caso que nos ocupa, la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Muros de Nalón alega, durante la tramitación del procedimiento del artículo 199, que la georreferenciación cuya inscripción se pretende incluye erróneamente una «zona destinada a aparcamiento público» con una cabida de 308 metros cuadrados. La promotora del expediente contraargumenta que esa zona de aparcamiento, aunque abierta a su utilización pública, es de su propiedad privada. Es de destacar que, en su escrito de oposición, aun pudiendo y debiendo hacerlo, la alcaldesa-presidenta: — Aunque pudiera suponerse, no afirma con claridad si esa «zona destinada a aparcamiento público» le pertenece al Ayuntamiento. — No acredita ni afirma siquiera, ser titular catastral de tal zona. — En caso de pertenecer al Ayuntamiento, no expresa ni alega título escrito de dominio, ni certificación administrativa acreditativa del acto, negocio o modo de su adquisición, y ni siquiera alude a si está o no incluido en el inventario de bienes municipales. En el presente caso, aun tratándose de la oposición de un colindante cualificado, como es el Ayuntamiento, su escrito de oposición, como hemos visto, no reúne los requisitos mínimos de concreción y acreditación necesarios.

Resolución de 13-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Almoradí.

#### DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA.

Se recuerda la necesidad de probar el derecho extranjero conforme al artículo 36 RH. Por otro lado, se confirma que los derechos del cónyuge cotitular de los bienes han de ser respetados y tenidos en cuenta en el procedimiento concursal que afecta a los bienes comunes.

No se prueba adecuadamente el contenido de la ley checa en relación con la posición del excónyuge del disponente, ni en relación con la incorporación a la masa concursal del bien; ni respecto del efecto de disolución de la comunidad por razón del concurso (se presume este régimen pues tampoco consta acreditado en el Registro), por lo que se manifiesta que la finca pertenece a la comunidad matrimonial del insolvente, que actualmente está divorciado, con aleación de lo dispuesto en la normativa checa.

Es doctrina de esta Dirección General, con relación a la prueba de la legislación extranjera alegada, que ni el registrador ni el notario están obligados a conocer, con el detalle requerido en el ejercicio de sus funciones, la ley extranjera. En resumen, ha puesto de manifiesto este Centro Directivo en algunas de las resoluciones citadas en los «Vistos», que, si notario y registrador conocieran suficientemente el ordenamiento, les corresponde realizar un juicio de ley sobre los extremos alegados; y en caso, contrario, se deberá acudir a los medios establecidos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. En este, si bien los medios de prueba son abiertos —«entre otros»—, solo puede entenderse medio probatorio indubitado el que procede de funcionario del país de origen, generalmente funcionario diplomático en funciones consulares, pero también notario.

Cualquier otro supuesto está sujeto a valoración de su admisión al proceder de un operador privado. En el presente caso, la notaría checa ante quien se presenta el documento probatorio no realiza intervención alguna sobre el mismo; ni acreditando lo probado ni al menos la cualidad del firmante y su habilidad para establecer la prueba conforme al Derecho checo.

El segundo de los defectos observa que no resulta ni de la escritura ni de los documentos testimoniados que el cónyuge del insolvente —que se manifiesta actualmente es excónyuge según sentencia de divorcio exhibida al notario, apostillada— haya sido notificado del procedimiento, o que haya tenido algún tipo de intervención, que posibilite la defensa de sus derechos, dada, al parecer, la inclusión de bienes comunes en la masa activa. No puede resultar de la ley aplicable (que no ha sido probada con el alcance requerido) que el cónyuge del titular registral carezca de derecho alguno a ser notificado e intervenir conforme a la ley del concurso. Con independencia de la resolución de apertura del procedimiento y facultades del administrador a las que se refieren los artículos 3, 20 y 21 del Reglamento (UE) 2015/848 —que constan anotados en el Registro— cualquier otra resolución dictada en el procedimiento, como señala el artículo 32 del mismo instrumento europeo, se regirá en cuanto a su reconocimiento y ejecución por el Reglamento Bruselas I Refundido. Por tanto, el defecto observado debe ser asimismo mantenido con independencia de la insuficiencia de la prueba del Derecho checo, por lo que deberá acreditarse que la exesposa ha sido, al menos, notificada a fin de que pueda participar en el procedimiento concursal para permitir salvaguardar los derechos de defensa de esta frente a la pérdida de su titularidad registral.

Resolución de 13-5-2022

BOE 1-6-2022

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 10.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: AGRUPACIÓN DE ELEMENTOS PRIVATIVOS.

Se exige el consentimiento de los diferentes titulares de los departamentos afectados en un caso de agrupación y cambio de uso de determinados departamentos privativos de un edificio en propiedad horizontal.

El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función. 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 lo cierto es que la calificación de la registradora se limita a advertir de la posible existencia de una agrupación de hecho, con cita de determinados preceptos legales y reglamentarios, y es en el informe que emite tras la interposición del recurso donde —extemporáneamente— desarrolla y profundiza sobre los argumentos que fundamentan su negativa a inscribir.

La agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios.

De lo expuesto resulta que la unión material de varios departamentos de un edificio dividido horizontalmente puede, o bien limitarse a una cuestión estrictamente física sin su correspondiente reflejo ni registral ni en el régimen de la propiedad horizontal, conservando tales elementos su plena autonomía jurídica, bien traducirse en una agrupación jurídica, mediante la creación de un nuevo elemento resultante de la unión al que corresponde una nueva descripción, con su superficie, linderos y cuota de participación correspondiente. A esta última es a la que parece referirse la Ley sobre propiedad horizontal cuando en el artículo 10.3.b) declara que requerirán autorización administrativa.

Por exigencias de los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, para inscribir cualquier modificación descriptiva que afecte directamente a alguno de los departamentos independientes de la propiedad horizontal, es necesario que preste su consentimiento el titular registral afectado (arts. 1.3.º, 20, 38 y 40 LH), considerándose como tal el que lo sea en el momento de presentarse la escritura de modificación descriptiva a inscripción. Tal consentimiento es igualmente exigido por la Ley sobre propiedad horizontal.

Resolución de 17-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### HIPOTECA: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 5/2019.

Se entiende que la aplicabilidad del régimen del artículo 24 de la LCCI a los contratos anteriores a su vigencia lo es de forma automática sin necesidad de modificación de la escritura.

Conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 5/2019, las previsiones de la Ley han de aplicarse a «contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor». En el presente supuesto, se trata de la inscripción primera de un préstamo hipotecario, no de su posterior novación o subrogación, por lo que no son de aplicación las citadas previsiones.

El contenido del artículo 24 es aplicable a todo contrato de crédito inmobiliario, incluso a los anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, si bien, como bien alega el notario recurrente, dicho precepto legal provoca una modificación automática, «*ipso iure*», en todo contrato de préstamo hipotecario anterior, por lo que estamos ante una novación imperativa por mandato de la Ley. En definitiva, se trata de una novación legal forzosa, que se impone por encima del contrato, por la propia fuerza de la ley, sin necesidad de otorgar nuevas escrituras o de adaptar contratos previos.

Resolución de 17-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 3.

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

Se confirma la suspensión de la inmatriculación de una finca en un caso en el que se había emitido una certificación previa en la que ya se advertía sobre la existencia de dudas sobre su coincidencia con otra ya inscrita.

En todo caso 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 205 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.

Con arreglo a la doctrina ya consolidada de este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

En la certificación que se expidió con carácter previo al otorgamiento de la escritura de herencia como título previo para la inmatriculación y que queda incorporada al referido título, después de señalar que la finca tal y como se describía y con la referencia catastral relacionada podría estar inscrita, se advertía de manera expresa que: «Tras las búsquedas realizadas se aprecia que las fincas colindantes, las cuales rodean a dicha casa, son segregaciones que proceden de otra de mayor cabida —trozo de terreno situado en Tomares, parte del lote conocido por (...) de los que componen (...)—, finca registral 496, inscrita a los folios 180,181 y 182, del tomo 1109, libro 11 de Puebla del Río, por lo que podría estar comprendida en el perímetro descrito por fincas ya inscritas». A pesar de contar con estas advertencias, en dicha escritura previa de herencia no se incluyen diligencias especiales o pruebas complementarias que desvirtúen las dudas consignadas en la certificación.

Lo que ya no cabe, en modo alguno, es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, pues, como ya señaló la citada resolución de 17 de noviembre de 2015, «deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015».

Resolución de 23-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Petra.

**PUBLICIDAD FORMAL: SOLICITUD A TRAVÉS DE CORREO ELECTRÓNICO.**

Se rechaza la posibilidad de solicitar notas simples por correo electrónico, dadas las fallas de seguridad de este medio de comunicación. La relación con los registros deba instrumentarse a través de su sede electrónica.

El recurrente envió varios correos electrónicos al Registro de la Propiedad de Petra solicitando notas simples y desde el Registro se le contestó por la misma vía que no era un cauce adecuado para dichas peticiones. En este caso, no existe nota de calificación propiamente dicha, lo que justifica el registrador alegando que, de haberse realizado, presupone admitir el correo electrónico como medio hábil para la solicitud formal. No obstante, aun a pesar de la falta de nota calificación, este Centro Directivo ha decidido entrar en el fondo del asunto, por razones de economía procesal.

En cuanto a las vías adecuadas para solicitar publicidad del contenido de los asientos del Registro, que constituye el fondo del asunto en este expediente, debe partirse de lo establecido en los artículos 221 y siguientes la Ley Hipotecaria, y los artículos 332 y siguientes del Reglamento Hipotecario que regulan el procedimiento registral y los requisitos de acceso y limitaciones existentes para la expedición de los diferentes tipos de publicidad formal, así como de la Instrucción de 10 de abril de 2000, de la Dirección General de Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) sobre publicidad formal e instrumental del contenido de los Registros de la Propiedad a través del correo electrónico.

La obligatoriedad de acudir a este cauce del Fichero Localizador de Titularidades Inscritas (FLOTI) está limitado a la publicidad formal instrumental, esto es, cuando se pretende la obtención de información de un Registro a través de otro distinto. Fuera de estos supuestos de publicidad formal instrumental, ciertamente no existe ningún precepto legal o reglamentario que obligue a utilizar un determinado cauce en la solicitud de notas simples informativas. Ahora bien, debe existir la posibilidad, conforme a las reglas generales, de identificar de forma indubitada al solicitante, calificar el interés legítimo en la obtención de publicidad formal y que quede constancia fehaciente de la fecha, hora y minuto de recepción de la solicitud y recepción de la nota simple expedida, así como de que el contenido de una y otra no haya sido alterado. Esto se consigue a través de los sistemas de certificación de firma electrónica, que garantizan tales extremos.

El correo electrónico es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes. Junto con los mensajes también pueden ser enviados ficheros adjuntos. Las características peculiares de este medio de comunicación (universalidad, bajo coste, anonimato, etc.) han propiciado la aparición de amenazas que utilizan el correo electrónico para propagarse o que aprovechan sus vulnerabilidades. La primera medida, generalmente adoptada, es la elección de un correo profesional que se utilice solo y exclusivamente a efectos profesionales determinados y excluya la elección de cualquier otro correo, aunque este sea también corporativo, debiendo utilizarse mecanismos de cifrado de la información. Es igualmente imprescindible asegurar la identidad del remitente antes de abrir un mensaje.

Todo lo anterior, ha sido contemplado por las Administraciones públicas, a la hora de facilitar la comunicación de los ciudadanos por medios electrónicos, admitiendo como medios de comunicación el presencial, los portales de internet y sedes electrónicas, las redes sociales, acceso telefónico, correo electrónico o cualquier otro canal que pueda establecerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Ahora bien, no todos los medios citados son canales para la transmisión de datos protegidos, de hecho, todas las actuaciones y trámites referidos a procedimientos o a servicios que requieran la identificación de la Administración pública y, en su caso, la identificación o firma electrónica de las personas interesadas, se efectúan a través de la sede electrónica.



En el ámbito que nos ocupa, la relación electrónica con los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles debe serlo a través de la Sede Electrónica de los mismos que se encuentra alojada en la dirección electrónica <https://sede.registradores.org/site/home>. El uso de dicha sede implica una serie de controles tecnológicos que garantizan la identidad del interesado y el cumplimiento de la normativa nacional y europea en materia de seguridad, firma electrónica y protección de datos.

En consecuencia, la falta de regulación normativa sobre la forma y requisitos de uso del correo electrónico a efectos de solicitar o recibir publicidad formal, aconseja, por los motivos expuestos, que en tanto no se produzca, la relación con los registros deba instrumentarse a través de su sede electrónica que garantiza el cumplimiento de unas normas mínimas de seguridad, identificación de los peticionarios, archivo en el sistema de las peticiones y cumplimiento en materia de protección de datos.

Resolución de 23-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Murcia, número 7.

#### ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS.

Se aclara la forma de presentar un documento privado en el Registro y se confirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales.

Conforme al artículo 420 RH, el registrador debe negarse a extender asiento de presentación, cuando el propio presentante manifieste que su intención no es que el documento provoque algún asiento en los libros del Registro, o cuando el documento sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al registro (o, dicho de otra manera, cuando de forma evidente resulte que el título nunca podrá provocar un asiento en los libros de inscripciones).

En el presente caso, la instancia privada va acompañada de un título público, cual es la certificación catastral descriptiva y gráfica de una parcela catastral, que afirma el interesado se corresponde con una finca registral de su titularidad y no con la finca registral a la que aparece asignada esa referencia catastral, cuya titularidad es de un tercero. La instancia privada se halla firmada electrónicamente, mediante el uso de la firma del sistema Adobe Reader, recibida en el registro mediante burofax. Debe presentarse telemáticamente en el Registro, a través del portal de presentación de documentos privados habilitado en la sede electrónica de los registradores, o si se presenta en soporte papel debe contener la firma legitimada notarialmente, o al menos ratificada ante el registrador.

El asiento en su día practicado, como hemos dicho, está bajo la salvaguardia de los tribunales y solo puede rectificarse con consentimiento del titular registral, o por orden de la autoridad judicial, mediante sentencia recaída en juicio en el que el titular registral haya sido parte. Solo así, pues no cabe inscribir una referencia catastral que está asignada a otra finca registral, como declaró la resolución de 5 de julio de 2018, el recurrente podrá obtener, esta vez sí, mediante instancia privada con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el registrador, o presentada telemáticamente con firma electrónica avanzada reconocida, a través del portal habilitado por el Colegio de Registradores en su sede electrónica, acompañada en ambos casos de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela que afirma corresponderse con su finca registral.

Resolución de 23-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Cieza, número 1.

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

Se confirman las dudas del registrador sobre la identidad de la finca basadas en la oposición de un colindante.

Tienen razón los recurrentes cuando afirman que debe prevalecer la inscripción en el Registro de la Propiedad sobre los datos catastrales, porque es en el Registro donde reside la fe pública de la titularidad. Sin embargo, en el presente caso, en el Registro de la Propiedad no consta todavía inscrita la georreferenciación de las fincas del promotor, sino que es precisamente ahora cuando se pretende dicha inscripción a través del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Y conforme a dicho artículo, «el registrador solo incorporará al folio real la representación gráfica (...) tras ser notificada a los titulares registrales del dominio de la finca si no hubieran iniciado estos el procedimiento, así como a los de las fincas registrales colindantes afectadas». Si lo que se pretende, como ocurre en el presente caso, es la inscripción de una georreferenciación alternativa a la catastral, «además se deberá notificar a los titulares catastrales colindantes afectados».

En el presente caso, se ha formulado oposición expresa por quien resulta no solo ser titular catastral del inmueble catastral afectado en parte por la georreferenciación que pretende inscribir el promotor, sino que además acredita ser titular registral de otras dos fincas, que, si bien no tienen tampoco inscrita en el Registro de la Propiedad su correspondiente georreferenciación, se alega entrar en colisión con la pretendida por el promotor. Y así como el principio de prioridad registral, aplicado a la inscripción de la georreferenciación de las fincas, implica que una vez inscrita una determinada georreferenciación para una finca, no podrá inscribirse para ninguna otra finca otra georreferenciación que en todo o en parte invada la previamente inscrita, sin embargo, cuando, como ocurre en el presente caso, todavía no consta inscrita georreferenciación alguna, no cabe afirmar que el primero que lo solicite tenga prioridad absoluta para conseguirlo sobre quien lo solicite en segundo lugar, sino que habrán de analizarse y calificarse las respectivas pretensiones contradictorias, a saber: la de promotor que ha iniciado el procedimiento del artículo 199, y la del opositor, que debidamente notificado, ha formulado en tiempo y forma oposición expresa, acreditando ser titular registral de otras fincas, y alegando resultar invadidas por la pretensión del promotor.

Resolución de 24-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Fuengirola, número 1.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN DE UN ELEMENTO PRIVATIVO POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.**

Se señala que para inscribir la modificación de un elemento privativo por resolución judicial ha de acreditarse la firmeza de esta, aportar todos los docu-

mentos complementarios en formato de documento público y modificar el título constitutivo.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, a la hora de desarrollar su función calificadora, y por aplicación del principio de independencia, no se encuentra vinculado por sus anteriores calificaciones ni, más aún, por otras emitidas con anterioridad por otros registradores en anteriores presentaciones del referido documento.

La exigencia de firmeza de las resoluciones judiciales que hayan de provocar asientos definitivos en el Registro (inscripciones y cancelaciones) encuentra su fundamento en la necesidad de proteger al titular registral. El principio de legitimación registral parte de la presunción de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo y de que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria. Por ello, el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que: «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos».

El principio de titulación pública resulta consagrado en nuestra legislación hipotecaria en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento de desarrollo, de tal manera que, con carácter general, queda vedado el acceso al registro a documentos que adolezcan de tal carácter. Así ha sido reconocido por numerosas resoluciones, entre otras la de 9 de abril de 2010, extendiendo tal exigencia a los documentos complementarios.

Se discute, en último lugar, si cabe practicar la cancelación de la registral 36 649, sin proceder a modificar el título constitutivo de la división horizontal. Defecto que también debe ser confirmado.

Resolución de 24-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Valencia, número 3.

#### **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HIPOTECA RESPECTO DE LA QUE HAN TRANSCURRIDO LOS PLAZOS DEL ARTÍCULO 82.5 DE LA LEY HIPOTECARIA.**

Se admite la inscripción de una ejecución hipotecaria a pesar de que la hipoteca ejecutada estaría dentro de los casos de cancelación por caducidad legal del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, porque de la documentación calificada resultan actuaciones que evidencian la interrupción de la prescripción y así se ha admitido en el procedimiento.

Como ha señalado recientemente este Centro Directivo (*vid.* resolución de 4 de octubre de 2021), de su reiterada doctrina en materia de cancelación de hipotecas resulta la necesidad de diferenciar dos supuestos distintos. Por un lado, está la cancelación por caducidad convencional pactada por las partes. Nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (*vid.* arts. 513.2.º, 529, 546.4.º y 1843.3.º CC), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción

hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Y, por otro lado, está la llamada caducidad legal, que se basa en el transcurso de los plazos determinados por la Ley y que tiene lugar si no se ha pactado esa caducidad convencional. A ello se refieren dos preceptos de la Ley Hipotecaria: a) El artículo 82, párrafo quinto; b) el artículo 210.1, regla octava, párrafo segundo. Por otra parte, el artículo 82, párrafo quinto, tiene su fundamento en la figura de la prescripción y hace referencia expresa al plazo legal de prescripción de las acciones según la legislación civil aplicable. En cambio, el artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral. Además, el artículo 82, párrafo quinto, se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado (cfr. Resolución 25 de marzo de 2014), mientras que el artículo 210.1.8.a tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, dentro de cuyo ámbito puede incluirse otras condiciones resolutorias.

Del testimonio del decreto de adjudicación calificado resulta que el ejecutante solicitó en 2017 la reactivación del procedimiento respecto de las fincas cuya subasta quedó desierta con anterioridad. Mediante auto, de fecha 24 de enero de 2018, se estimó el recurso contra el decreto de archivo de los autos y se ordenó la celebración de la subasta. Igualmente, consta que doña R. M. B. M., como coejecutada y como representante de la herencia yacente de su esposo, don E. M. M., promovió oposición a la ejecución, oposición que fue inadmitida. Si se tiene en cuenta que en el propio proceso de ejecución se dictaron resoluciones judiciales que confirmaron la procedencia de la continuación de la ejecución y que provocaron la interrupción de la prescripción, habrá de concluirse que no está justificada la negativa de la registradora a inscribir la adjudicación de las fincas ejecutadas y a practicar las cancelaciones correspondientes. No debe olvidarse que, existiendo resoluciones judiciales que se han pronunciado expresamente sobre la procedencia de la ejecución, no puede la registradora revisar el fondo de dichas resoluciones (art. 100 RH).

Resolución de 24-5-2022

BOE 14-6-2022

Registro de la Propiedad de Adeje.

#### **HIPOTECA: ARTÍCULO 21 LH.**

Se considera suficiente a los efectos del artículo 21 LH la manifestación por parte de los cónyuges hipotecantes que tienen su domicilio en Lituania de que la vivienda no es la vivienda familiar.

El mandato legal recogido en el artículo 21 LH se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal acerca de la intención de atribuir o no el carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque

la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará la normativa aplicable a la vivienda en caso de embargo y ejecución subsiguiente.

Ciertamente, esta Dirección General ha puesto de relieve (cfr. resolución de 28 de octubre de 2021) que, respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, a la hora de expresar si se pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son las de los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario, toda vez que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia. Pero tales consideraciones no son aplicables a este caso por constituirse la hipoteca por ambos consortes. Por ello, si se tiene en cuenta que los hipotecantes tienen su domicilio en Lituania y manifiestan que compran la finca como «segunda residencia» e, igualmente, que no son aplicables las limitaciones legales impuestas respecto de los actos de disposición sobre vivienda habitual, debe concluirse que, interpretadas las cláusulas del contrato en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, están expresando que no se pretende atribuir a la finca que se hipoteca el carácter de vivienda habitual a los efectos de las normas protectoras antes referidas.

Resolución de 30-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Alicante, número 2.

#### **TUTORES: ELEVACIÓN A PÚBLICO DE UN CONTRATO DE PRIVADO DE VENTA.**

Se analiza la no necesidad de autorización judicial en los casos de elevación público del contrato privado de venta al tratarse de un acto debido.

Es cierto que este Centro Directivo, en el caso analizado en resolución de 1 de junio de 2012, respecto de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa otorgada, entre otros intervinientes, por la tutora de uno de los hijos herederos del vendedor fallecido, afirmó que la autorización judicial exigida por el artículo 271.2.º del Código Civil (cfr. actual art. 287.2.º rel. 224) está prevista para el supuesto en que el tutor pretenda enajenar bienes inmuebles que pertenezcan al incapacitado, pero no cuando la enajenación haya tenido lugar antes del fallecimiento del causante, en virtud de contrato privado por escrito y firmado por el mismo, conforme establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Ocurre en el caso del presente recurso que no puede aplicarse esta doctrina porque no concurre un presupuesto esencial como es el hecho de que el documento privado por el que se haya producido la enajenación del bien tenga fecha fehaciente anterior a la incapacitación de la vendedora (fehaciencia que en el caso analizado por la citada resolución se había producido por fallecimiento del vendedor, *ex art.* 1227 CC).

Resolución de 30-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Madrid, número 27.

**BIENES PRIVATIVOS: ACREDITACIÓN DE LA PRIVATIVIDAD DEL DINERO INVERTIDO EN LA ADQUISICIÓN.**

Se recuerda la doctrina sobre la dificultad de acreditar el carácter privativo del dinero invertido en la adquisición de un bien, en los términos del artículo 95 del RH.

Como cuestión previa, debe tenerse en cuenta que el hecho de que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no sea el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige —al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte— que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobre todo, el carácter fungible del dinero (cfr., por todas, las resoluciones de 25 de octubre de 2007, 12 de junio de 2013, 2 de marzo de 2016, 2 de febrero de 2017, 7 de noviembre de 2018, 26 de febrero de 2020 y 3 de junio de 2021). Y también ha puesto de relieve que la prueba de la privatividad de la contraprestación es especialmente difícil cuando consiste en dinero.

Debe concluirse, por tanto, que en este caso no puede inscribirse la privatividad de la adquisición del ahora recurrente sobre la base de la naturaleza privativa del precio invertido, pues este último extremo no ha quedado debidamente acreditado en los términos reglamentariamente requeridos en el título presentado.

Resolución de 30-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Meco.

**OBRA NUEVA: SEGURO DECENAL EN CAMBIOS DE USO Y EN REFORMAS DEL EDIFICIO.**

No se considera exigible el seguro decenal en los supuestos de cambio de uso de local a vivienda de un elemento privativo. Respecto de los supuestos de reforma del edificio, habrá que estar a lo que resulte del certificado del técnico respecto del alcance de la reforma.

En el presente caso confluyen dos actuaciones cuya inclusión en el ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación debe ser objeto de análisis separado: el cambio de uso de la planta baja de local comercial a vivienda, y la reforma del edificio en su conjunto para habilitar siete viviendas con un incremento adicional de la superficie construida.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (*vid.* art. 28.3 de la Ley de Suelo). En cuanto a las restantes exigencias que pueden derivarse del precepto (aparte de la licencia de primera ocupación, de la que tratan las resoluciones citadas), dependiendo de la normativa aplicable, tales como pudieran ser el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética, no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio (*cfr.* resolución de 30 de noviembre de 2016). En consecuencia, y específicamente en lo que a la obligatoriedad del seguro decenal respecta, debe entenderse que en los títulos que formalicen un mero cambio de uso de elementos aislados integrantes de un edificio no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del seguro.

Por otra parte, respecto de la segunda de las actuaciones realizadas, consistente en la reforma del edificio para la habilitación de las siete viviendas, con acceso desde un portal único, tres de ellas situadas en planta baja y cuatro en planta primera, habilitando así mismo la zona bajo cubierta, debe tenerse en cuenta que este Centro Directivo, en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, concluyó en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación o reforma de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2. Entre esos requisitos cobra especial relevancia la certificación del técnico competente. Entre sus competencias se encuentra determinar cuándo no son de aplicación las garantías establecidas en los artículos 19 y 20.1 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, conforme al criterio establecido por la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003, de este Centro Directivo, debido a la inexistencia de alteración alguna en la configuración arquitectónica o estructural del edificio, circunstancias que solo son apreciables por un técnico con competencia suficiente. Como ha recordado esta Dirección General (*cfr.* resoluciones de 1 de marzo de 2003, 4 de diciembre de 2006, 11 de febrero 2009, 15 de mayo de 2015, 5 de junio de 2020 o, más recientemente, la de 11 de abril de 2022), quedan bajo exclusiva responsabilidad del técnico la veracidad y exactitud de las afirmaciones contenidas en el certificado por él expedido y lo mismo debe predicarse de las manifestaciones que efectúe en los documentos que otorgue junto con el titular de la finca.

Dadas las circunstancias concurrentes en el caso del presente recurso, debe concluirse en la necesidad de prestar el seguro decenal exigido por el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación, toda vez que se formaliza una reforma (que no rehabilitación) de la totalidad del inmueble, incluida la zona bajo cubierta, con el fin de habilitar siete viviendas que, ulteriormente y en la misma escritura, pasan a ser configuradas como elementos privativos de la propiedad horizontal constituida en dicho título, todo ello al amparo de una nueva licencia de obra mayor y cambio de uso otorgada en el año 2016. De igual modo, resulta del expediente que, como consecuencia de la reforma llevada cabo sobre el edificio, la superficie construida se amplía, pasando de los 313 metros cuadrados que figuran en la inscripción registral practicada en el año 1987 a 422,34 metros cuadrados de superficie construida, según el certificado expedido por el arquitecto director de la obra y autor del proyecto. Y, finalmente, el cambio de uso documentado no se circunscribe a un elemento aislado del edificio (piénsese en un trastero,



plaza de garaje, o cualquier otra dependencia concreta), sino a la totalidad de una de las dos plantas en que está dividida la edificación.

Resolución de 31-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 6.

**HERENCIA: ACEPTACIÓN DE HERENCIA POR MEDIO DE CURADOR REPRESENTATIVO CUANDO LA LEY SUCESORIA ES DISTINTA DE LA QUE REGULA LA ACTUACIÓN DEL CURADOR.**

En un caso en que la ley sucesoria aplicable es la catalana y la que regula la medida de apoyo al discapacitado es la común, entiende la Dirección General que la aceptación se somete a la norma catalana.

En primer lugar, hay que recordar que el registrador calificará a la vista de los documentos que existan en el Registro al tiempo de la presentación. Ahora, el notario recurrente aporta nueva documentación que no puede ser tenida en cuenta ya que no se presentó en el momento de despachar el documento (cfr. art. 326 LH). En consecuencia, la resolución del recurso se limitará al contenido de la escritura calificada.

La cuestión que se debate es, si dado que el ejercicio de la tutela —o curatela— se someten al Código Civil debe aplicarse también la norma de ese mismo Código que exige autorización judicial para aceptar la herencia sin beneficio de inventario, o, por el contrario, debe aplicarse la ley sucesoria catalana, según la cual las personas puestas en tutela o curaduría disfrutaban de pleno derecho del beneficio de inventario.

En el presente caso debe dejarse a margen esta interpretación, pues aun cuando las medidas de apoyo al discapacitado se rijan por el Código Civil (como supletorio del Derecho vasco propio de la vecindad del sujeto a tutela), es indudable que la aceptación de la herencia pertenece al ámbito de la ley reguladora de la sucesión, que es la catalana; y según esta «las personas puestas en tutela o curaduría» disfrutaban «*ope legis*» del beneficio de inventario, de suerte que, al quedar así protegido el patrimonio de la persona con discapacidad, es innecesaria la autorización judicial.

Resolución de 31-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Murcia, número 5.

**DOCUMENTOS JUDICIALES: SENTENCIAS DICTADAS EN REBELDÍA.**

Se reitera la doctrina de la Dirección General sobre las sentencias en rebeldía y la necesidad de que se acredite el transcurso de los plazos previstos en la LEC para el ejercicio de la acción de rescisión del rebelde.

Como ha reiterado este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos

e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH).

Aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. No cabe pues la inscripción, ni siquiera haciendo constar la posibilidad de rescisión.

En la sentencia presentada a inscripción, nada consta sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tan solo se acompaña diligencia de ordenación dictada por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Murcia el día 20 de octubre de 2021 por la que se hace constar que la sentencia de 14 de enero de 2021 no ha sido recurrida, declarándose su firmeza.

Resolución de 31-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de Algeciras, número 3.

#### SEGREGACIÓN DE FINCAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD.

Se reitera la doctrina de la Dirección General sobre la posibilidad de inscribir segregaciones por un camino similar al de las obras nuevas por antigüedad conforme al artículo 28.4 de la LS.

Este Centro Directivo interpretando dicha corriente jurisprudencial (*vid.* resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una división o segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiendo que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral 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. disposición transitoria cuarta del Código Civil—.

Esta Dirección General en su resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. La propia jurisprudencia ha reconocido el hecho de que las divisiones o segregaciones sigan el régimen general que es el de cualquier obra o actuación ilegal frente a la que no puedan adoptarse medidas de restauración de la legalidad urbanística, a saber; una situación que presenta similitudes a la de «fuera de ordenación». para inscribir escrituras públicas de división o segregación de fincas es preciso acreditar a los efectos del artículo 26 de la Ley de Suelo estatal —norma registral temporalmente aplicable— la oportuna licencia o declaración de innecesaridad o, para el supuesto de parcelaciones de antigüedad acreditada fehacientemente, podrá estimarse suficiente, como título administrativo habilitante de la inscripción,

la declaración administrativa del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar, conforme a la respectiva normativa de aplicación, procediendo entonces la aplicación analógica del artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

Resolución de 31-5-2022

BOE 23-6-2022

Registro de la Propiedad de San Vicente de la Barquera-Potes.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA INVASIÓN DE OTRA BASE GRÁFICA INSCRITA.

Se recuerda que cuando concurren dudas sobre posible invasión de parcelas colindantes debe procederse a la tramitación del procedimiento y, a la vista de lo actuado, proceder a resolver lo procedente.

Para resolver el presente recurso, hay que partir de la naturaleza autónoma y distinta de dos instituciones que tienen por objeto el territorio, como realidad física, pero al que contemplan de modo distinto, el Catastro, como institución administrativa, que atiende a su realidad física, como reveladora de una capacidad económica y el Registro de la Propiedad, como institución jurídica, que atiende a la misma realidad física, pero que pone el punto de vista en la persona de un propietario, o titular registral, que tiene un título hábil para adquirir la propiedad.

Por ello, las alteraciones catastrales producidas como consecuencia de la resolución de los procedimientos de subsanación de discrepancias del artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, no pueden tener ninguna repercusión registral si no se incorporan esas alteraciones al asiento, por alguno de los medios previstos en el título VI de la legislación hipotecaria.

En el presente caso se da un solapamiento de georreferenciaciones, una inscrita y otra no, que hace entrar en juego el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, por el cual los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y requieren para su rectificación el consentimiento del titular registral o resolución recaída en procedimiento en el que el mismo haya sido parte. Además, respecto a las fincas con georreferenciación inscrita, se presume que existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo (art. 38 LH) que se extiende a la georreferenciación inscrita de la finca, conforme al artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria, con lo cual se invierte la carga de la prueba en un juicio y quien alega la inexactitud ha de probarla ante un juez, sin ser suficiente para lograr la rectificación registral un procedimiento catastral de subsanación de discrepancias, que solo se produce a efectos catastrales.

Como declararon las resoluciones de este Centro Directivo de 8 de octubre y 23 de diciembre de 2020, si el registrador, a la vista de la solicitud de iniciación del expediente, tiene dudas sobre, por ejemplo, la invasión del dominio público, o la eventual invasión de parcelas colindantes o el encubrimiento de negocios jurídicos, no puede sin más rechazar la iniciación del expediente, sino que lo que debe hacer es tramitarlo, y, una vez concluido, calificar a la vista de lo actuado. Ahora bien, si el promotor del expediente alega que la georreferenciación de la otra finca se solapa con la suya, debe el registrador tramitar el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, practicando las notificaciones correspondien-

tes a los colindantes, que permita a estos realizar las alegaciones que estimen pertinentes, que el registrador habrá de valorar, a los efectos de efectuar una calificación positiva o negativa.

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 8-4-2022.

BOE 4-5-2022

Registro Mercantil de Madrid, número XII.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: PODER DE REPRESENTACIÓN.

SE REVOCA

En el informe del registrador no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador (resolución de la Dirección General de 20 de febrero de 2020).

La Dirección General indica que el consejo de administración puede apoderar, condicionando el ejercicio de facultades conferidas a que esté vacante el cargo de director general o el de administrador provisional porque cuando estamos, como en el presente caso, ante un poder en sentido propio, con unas facultades representativas concebidas en términos generales —que no unas facultades generales— no concurre una vulneración indirecta de las reglas sobre el nombramiento de un administrador provisional que cubriera la posible ausencia del director general, pues las facultades de aquel son mucho más limitadas, y en todo caso las ostenta como apoderado, no como órgano. Al atribuir a la representación el calificativo «legal» no supone en este caso confundir la representación legal con la voluntaria.

Resolución de 8-4-2022.

BOE 4-5-2022

Registro Mercantil de Tarragona, número I.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: ÓRGANO COMPETENTE PARA REVOCAR UN PODER. PRINCIPIO REGISTRAL DE ROGACIÓN. CANCELACIÓN DE OFICIO DE UN PODER.

SE CONFIRMA

La Dirección General confirma que la competencia para revocar un poder corresponde al órgano de administración. El registrador carece de autoridad para

cancelar de oficio la inscripción del poder, por lo que la solicitud que se hace en la instancia privada comportaría una vulneración del principio de rogación.

Resolución de 11-4-2022.

BOE 5-5-2022

Registro Mercantil de Burgos.

**SOCIEDADES PROFESIONALES: DISOLUCIÓN POR NO ADAPTACIÓN A LA LEY 2/2007. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER PROFESIONAL EN LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS ANTES DE LA LEY 2/2007.**

**SE CONFIRMA**

Los recursos ante la Dirección General deben recaer sobre el contenido de la nota de calificación del registrador y si esta es ajustada a derecho.

Estamos ante una sociedad que se constituyó antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2007, la Dirección General confirma que para poder determinar el carácter profesional en este tipo de sociedades habrá que llevar a cabo la interpretación no solo de la cláusula estatutaria correspondiente al objeto social sino de todo el contrato social y el análisis del ejercicio de dicho objeto. Consecuencia de lo anterior, dados los limitados medios que dentro del procedimiento registral se cuenta para poder determinar la exigencia de la adaptación de una sociedad a la Ley 2/2007 ya que se requiere un análisis fáctico de la forma de ejercicio de la actividad social, ajeno a lo que pueda resultar de la escritura pública y de los asientos registrales, y debido a las graves consecuencias que conlleva la cancelación registral, a falta de documento o asiento registral en el que conste objetiva y fehacientemente el carácter profesional de la sociedad de que se trate, no podrá el registrador practicar el asiento de cancelación de la hoja registral de la sociedad, sin que el titular afectado preste su consentimiento o, al menos, sea parte en el procedimiento que determina el asiento de cancelación (*vide* arts. 22.4 y 24 Constitución).

Resolución de 12-4-2022.

BOE 5-5-2022

Registro Mercantil de Vizcaya, número II.

**SUSPENSIÓN REGISTRAL POR ACUERDOS CONTRADICTORIOS ADOPTADOS EN JUNTAS GENERALES DIFERENTES.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que en supuestos donde hay acuerdos contradictorios adoptados en Juntas Generales diferentes, en la que existe un conflicto sobre quién ostenta la cualidad de socio como en este caso, le corresponde a los tribunales dilucidar la titularidad real de las participaciones y la validez de una u otra junta.

Resolución de 8- 4-2022.

BOE 13-5-2022

Registro Mercantil de Tarragona, número I.

**ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: ÓRGANO COMPETENTE PARA REVOCAR UN PODER. PRINCIPIO REGISTRAL DE ROGACIÓN. CANCELACIÓN DE OFICIO DE UN PODER.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que la competencia para revocar un poder corresponde al órgano de administración. El registrador carece de autoridad para cancelar de oficio la inscripción del poder, por lo que la solicitud que se hace en la instancia privada comportaría una vulneración del principio de rogación.

Resolución de 3-5-2022.

BOE 27-5-2022

Registro Mercantil de Madrid, número II.

**SOCIEDADES PROFESIONALES: PÉRDIDA DE CONDICIÓN DE SOCIO POR EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN (ART. 13.1 DE LA LEY 2/2007).**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que a tenor del artículo 13.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, que regula las sociedades profesionales, desde el momento en que se notifica a la sociedad el derecho de separación se pierde la condición de socio. Por tanto, no pueden constituir una junta universal quienes, con anterioridad, merced a la comunicación a la sociedad del ejercicio del derecho de separación han perdido su condición de socios de la compañía.

Resolución de 4-5-2022.

BOE 27-5-2022

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

**VERIFICACIÓN DE AUTENTICIDAD EN DOCUMENTOS FIRMADOS ELECTRÓNICAMENTE EXPEDIDOS POR PERSONA JURÍDICA.**

**SE REVOCA**

La Dirección General en resolución de 26 de abril de 2021 puso de relieve que no se puede exigir para los documentos electrónicos un requisito de verificación de autenticidad que no se exige para los documentos en soporte papel. Consecuencia de ello, y ante el caso que nos ocupa no podemos exigir la identificación de una persona física como autor de la certificación bancaria firmada electrónicamente cuando no se exige en las certificaciones expedidas en formato papel. Además, y según la normativa europea, en lo que se refiere a personas jurídicas, no puede hablarse de firma electrónica sino de sello electrónico.

Resolución de 5-5-2022.

BOE 27-5-2022

Registro Mercantil de Asturias, número I.

**DIFERENCIA ENTRE «PODER DE REPRESENTACIÓN» Y «ACTOS DE GESTIÓN» DE LOS ADMINISTRADORES.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General diferencia en esta resolución entre el poder de representación de los administradores y los actos de gestión del órgano de administración, indicando que el “poder de representación” afecta únicamente al ámbito externo del ejercicio de las facultades representativas, pero no interfiere en las competencias de gestión, entre las que se encuentra nombrar auditor voluntario de las cuentas de la compañía, como el caso que nos ocupa. Los actos de gestión les corresponden conjuntamente a ambos administradores mancomunados, sin que tales atribuciones puedan verse alteradas por la existencia de un apoderamiento a favor de uno de los administradores para la realización de operaciones propias del tráfico mercantil de la compañía.

Resolución de 9-5-2022.

BOE 1-6-2022

Registro Mercantil de Valencia, número VI.

**PROVISIÓN DE FONDOS PARA PUBLICACIÓN EN EL BORME. LEGITIMACIÓN DE FIRMA DEL ADMINISTRADOR DE LA DESIGNACIÓN DE AUDITOR.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma que el recurso es la vía para determinar si la calificación negativa del registrador es o no ajustada a derecho, en ningún caso es el método para subsanar defectos. Por otro lado, a tenor del artículo 426 RRM es necesario provisionar fondos para aquellos trámites del Registro que impliquen publicación en el BORME, como es el caso de designación de auditor. Y finalmente, es necesaria que la certificación de dicha designación se presente al Registro con la firma del administrador debidamente legitimada. (art. 142.1 RRM).

Resolución de 13-5-2022.

BOE 1-6-2022

Registro Mercantil de Cádiz, número II.

**SOCIO ÚNICO CONCURSADO CON FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN SUSPENDIDAS: DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma —igual que en resolución de 5 de julio de 2021— que, en cuanto produce una alteración de la masa activa del concurso, el acuerdo de disolución de una sociedad con apertura del período de liquidación



adoptado por el socio único concursado con las facultades de administración y disposición suspendidas debe ser adoptado por la administración concursal (*vide* arts. 107.1 y 109.4 TRLC).

Resolución de 23-5-2022.

BOE 14-6-2022

Registro Mercantil de Sevilla, número III.

**ACUERDOS SOCIALES: DISCREPANCIA ENTRE EL ACTA DEL PRESIDENTE Y EL CERTIFICADO DEL ADMINISTRADOR. DILIGENCIA DE SUBSANACIÓN NOTARIAL.**

**SE CONFIRMA**

Cuando hay discordancias entre el acta notarial de la junta general donde se da fe de que el presidente indica que asiste el total del capital social y el porcentaje por el que se adoptan los acuerdos, y la diligencia emitida de forma unilateral por el notario modificando el capital social asistente y el porcentaje por el que se aprueban los acuerdos que se pretenden inscribir, y lo declarado y certificado por el administrador; la Dirección General confirma que es inviable la inscripción en los términos solicitados por no coincidir las mayorías por las que han sido adoptados los acuerdos.

El notario se ha extralimitado al redactar una diligencia de subsanación unilateral, modificando la asistencia y votación proclamada por el presidente de la junta, ya que la citada diligencia no corrige un error material, omisión o defecto de forma que se hayan padecido en los instrumentos públicos como consecuencia de apreciación de hechos o actuación propia del notario —art. 153 del Reglamento Notarial y resoluciones de la Dirección General de 7 de enero y 26 de noviembre de 2020—. (*vide* arts. 102,1, 2.<sup>a</sup> y 3 RRM)

En caso de participaciones en proindiviso, estas pertenecen a los herederos en la proporción correspondiente y, reconocidos entre sí como socios y admitidos como tales por los demás, su porcentaje de capital debe ser tenido en cuenta para determinar el quorum de asistencia.

Resolución de 30-5-2022.

BOE 24-6-2022

Registro Mercantil de Alicante, número II.

**BAJA PROVISIONAL EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES.**

**SE CONFIRMA**

La Dirección General confirma y reitera doctrina (resolución de la Dirección General de 16 de febrero de 2022, 22 de diciembre de 2021, entre otras muchas) que vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicarse ningún asiento excepto la certificación de alta en dicho índice, por lo que no cabe inscribir la dimisión del administrador.

No hay que confundir el cierre por falta de depósito de cuentas que admite la excepción de poder inscribir el cese o la dimisión de administradores, con el cierre por baja provisional en el índice de Entidades, como hace el recurrente.

Resolución de 6-6-2022.

BOE 29-6-2022

Registro Mercantil de Granada, número II

**CONTROL FINANCIERO A LAS SOCIEDADES DE CAPITAL DE LAS ENTIDADES LOCALES: INFORME O CERTIFICACIÓN DEL AUDITOR POR AUMENTO DE CAPITAL. NUMERACIÓN DE LAS ACCIONES ATRIBUIDAS POR APORTACIÓN DINERARIA Y POR APORTACIÓN NO DINERARIA. TÍTULOS MÚLTIPLES.**

**SE CONFIRMA PARCIALMENTE**

Las sociedades de capital que pertenezcan a las entidades locales están sujetas a control financiero, pudiendo ser llevado a cabo por auditor externo a la entidad local independientemente que la sociedad este obligada o no obligada, pero que esté incluida en el plan anual de auditorías. La Dirección General entiende que cuando una administración local encarga una auditoría de cuentas anuales de sociedades de capital por ella participadas y obligadas por estar incluidas en el plan de auditoría, la contratación del auditor o de la firma de auditoría se rige por las normas de contratación de dichas entidades y no por las normas generales mercantiles sobre auditorías obligatorias de los artículos 263 y sigs. LSC (Criterio del ICAC en la resolución a la consulta de 30 de septiembre de 2017). Procede, por lo tanto, admitir el informe o certificación del auditor designado con relación al aumento de capital por compensación de créditos.

En las ampliaciones de capital debe indicarse para cada socio la numeración de las acciones atribuidas por la aportación dineraria y la numeración de las atribuidas por la compensación de créditos u otra aportación no dineraria. (resoluciones de la Dirección General 20 de abril de 2012 y 13 de junio de 2016). Dicha obligación en el caso de identificar las acciones desembolsadas mediante aportación no dineraria puede cumplirse estableciendo la proporción de cada tipo.

Finalmente, la Dirección General confirma que las sociedades podrán emitir títulos múltiples solo cuando hayan previsto su emisión.

Resolución de 6-6-2022.

BOE 29-6-2022

Registro Mercantil de Barcelona, número II.

**JUNTAS GENERALES: ASISTENCIA TELEMÁTICA.**

**SE REVOCA**

El artículo 182 LSC regula la asistencia telemática a las juntas generales convocadas para la celebración con asistencia presencial de los socios en un lugar determinado, permitiendo la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos que garanticen debidamente la identidad del sujeto (resolución de la Dirección General de 19 de diciembre de 2012) facilitando para ello una conexión remota, elementos que concurren en este expediente donde además de concurrir dichos requisitos se utilizan unos medios tecnológicos controlados por la empresa. El ofrecimiento al socio de distintos locales donde asistir a la junta no supone que esta se celebre en distintos lugares, sino que el lugar de celebración es único,

aquel que se ha designado en la convocatoria, que, además, ha de entenderse que es el lugar principal que señala la cláusula estatutaria.

Resolución de 7-6-2022.

BOE 29-6-2022

Registro Mercantil de Madrid, número III.

FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS: CONSECUENCIAS PARA LA SOCIEDAD.

SE CONFIRMA

Resolución que reitera la doctrina relativa a que el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar en el Registro Mercantil, dentro del plazo establecido, las cuentas anuales da lugar al cierre del folio registral, salvo las excepciones que taxativamente indica la ley, no estando entre las mismas el nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración.

Por lo demás, recuerda la de la Dirección General que el expediente de recurso no puede tener por objeto la validez o nulidad de un título ya inscrito ni la procedencia o improcedencia del asiento ya practicado. Ni tampoco se pueden tener en cuenta en el expediente del recurso documentos no calificados por el registrador en su momento.