

## **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 22-12-2021

*BOE* 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Alcorcón, número 3.

#### **CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA LA REINSCRIPCIÓN A FAVOR DEL VENDEDOR.**

Se trata de una transacción judicialmente homologada por la que se acuerda la resolución de una compra sujeta a condición resolutoria. Falta cumplir los requisitos, especialmente la consignación.

Se trata de una homologación de un acuerdo transaccional, por lo que el auto protocolizado carece del contenido y los efectos propios de las sentencias. Tal como recoge el auto objeto de protocolización, se limita a homologar la transacción solicitada por las partes y en los términos expuestos en los antecedentes de la resolución, que se dan por reproducidos y se declara por finalizado el proceso. Así pues, el juez, al homologar el acuerdo, se ha limitado a comprobar la capacidad de las partes para transigir, pero no ha llevado a cabo una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes no alterándose el carácter privado del documento (arts. 1809 y sigs. CC y 19 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es doctrina reiterada de esta Dirección General sobre la condición resolutoria explícita (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») que la reinscripción del inmueble en favor del vendedor, como consecuencia del ejercicio de la facultad de resolución pactada al amparo de los artículos 1504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario, está sujeta a determinados requisitos para salvaguardar la posición jurídica de las partes: primero, debe aportarse el título del vendedor;

segundo, la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; tercero, el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6.a RH).

Así, como bien señala la registradora, la homologación judicial del acuerdo transaccional por el que las partes resuelven la compraventa y se pretende la inscripción a favor del vendedor, no es título suficiente por exigencias de la legislación hipotecaria, al existir titulares de cargas posteriores. Por tanto, la consignación trata de tutelar no solo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades, aunque el comprador ya no sea titular de la finca.

Resolución de 22-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Pego.

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

Para la inscripción de una rectificación de cabida es preciso que el registrador no albergue dudas sobre la identidad de la finca.

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

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

En el presente caso la calificación contiene la fundamentación necesaria relativa a las dudas de identidad, basadas en la oposición del colindante que se acompaña de documentación contradictoria, reveladora de la existencia de un conflicto latente en la delimitación de las parcelas catastrales.

Resolución de 22-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Vigo, número 3.

#### **HIPOTECA: DISTINTAS POSIBILIDADES DE NOVACIÓN CON O SIN MANTE-NIMIENTO DE RANGO.**

Para la inscripción de una escritura de novación hipotecaria es necesario que conste con claridad si se quiere inscribir como segunda hipoteca o como una sola con mantenimiento de rango.

La ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva. Si se tratara de ampliación sobre la misma finca ya hipotecada con anterioridad, de existir cargas intermedias, la pretendida ampliación no puede perjudicarlas, pero la garantía hipotecaria preferente no tiene por qué posponerse a ellas, de modo que la ejecución de esa carga intermedia determinará la cancelación de la llamada ampliación en tanto que hipoteca de rango posterior (art. 134 LH), pero no la de la hipoteca inicial.

Igualmente ha tenido ocasión de señalar la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 17 de enero de 2002) para las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, que, si lo querido por las partes es la subsistencia de la obligación inicial, aunque ampliado su contenido u objeto, debe quedar excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (cfr. art. 1204 CC). El efecto meramente modificativo y no extintivo de la ampliación del préstamo hipotecario tuvo su expreso reconocimiento legal en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, al modificar el artículo 4 de la Ley 2/1994.

La correcta comprensión de ese artículo no puede fundamentarse en una aparente interpretación literal del precepto dada su difícil redacción. Congruentemente con esa intención de ampliar los supuestos de novación meramente modificativa, los párrafos segundo y tercero del artículo 4 de la ley establecen, en primer lugar, en una correcta interpretación literal que no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita ni la ampliación o reducción de capital, ni la alteración del plazo ni ninguna de las otras modificaciones previstas en el apartado segundo; es decir, que por sí sola la ampliación del capital no genera un incremento de la responsabilidad hipotecaria pues entonces carecería de razón de ser su inclusión en el apartado segundo, ni tampoco por sí sola la ampliación del plazo puede generar una pérdida de rango de la hipoteca por implicar una ampliación del plazo por esa misma razón. Por tanto, parece obligado reconocer que ese nuevo modelo es el que se debe desprender de la voluntad de los redactores de la norma de introducir la «recarga» de la hipoteca, como medio de flexibilización de la accesoriidad de la misma, a fin de convertirla en un instrumento financiero más útil para el deudor.

La ampliación del capital no supondrá, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando implique un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o exista una ampliación del plazo del préstamo por este incremento de la responsabilidad hipotecaria o ampliación del capital. Con esta interpretación se reconoce la posibilidad de la recarga de la hipoteca, entendida como la facultad de compensar las cantidades amortizadas del principal con los nuevos importes concedidos, siempre que la suma de estos con el capital pendiente de amortización del préstamo

primitivo no supere la cifra de capital inicialmente concedido, aunque existan acreedores intermedios, y con el mantenimiento del rango de la hipoteca que seguirá siendo única.

Esta doctrina implica respecto de las hipotecas otorgadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, es decir, del 9 de diciembre de 2007, la modificación del criterio de la Resolución de 12 de mayo de 2011 ya que las partes ante un acuerdo de ampliación del capital podrán, aun existiendo titulares de derechos inscritos con rango posterior, optar, sin perder el de la hipoteca inscrita, entre utilizar la posible recarga existente no alterando la responsabilidad hipotecaria si en la misma cupiere el nuevo importe concedido, utilizar la posible recarga existente y constituir por el nuevo importe concedido que exceda de la misma una nueva hipoteca, o prescindir de la recarga y constituir directamente una segunda hipoteca. Ahora bien, en los dos últimos supuestos nada impide que, en ausencia de terceros titulares de inscripciones o anotaciones posteriores a la hipoteca cuyo capital es objeto de ampliación (y de la nota marginal a que se refiere el último inciso del art. 4.3 Ley 2/1994), las partes acuerden el mantenimiento de una única hipoteca en garantía de la obligación única y uniforme que resulta de la modificación, aumentado para ello paralelamente su responsabilidad hipotecaria.

Tampoco existe razón jurídica alguna para que, respecto de las hipotecas constituidas con anterioridad a la repetida reforma legal, en igual situación registral, las partes puedan pactar en caso de ampliación del capital esa configuración de una hipoteca única con responsabilidad hipotecaria ampliada. Las repercusiones concursales de este tipo de operaciones se regirán por su normativa específica y en su propio ámbito, sin que ello afecte a la posibilidad de las respectivas inscripciones o a la asignación del rango registral. Si la hipoteca es o se quiere que sea única, la misma debe garantizar, además del total principal concedido y/o pendiente de amortizar, los mismos conceptos accesorios y complementarios respecto de la totalidad del capital y, adicionalmente, calcularse su responsabilidad de forma homogénea.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 31 de octubre 2013, 22 de septiembre de 2016 y 10 de diciembre de 2020, entre otras) que la determinación de la responsabilidad hipotecaria mediante la fijación de una cantidad alzada no exime de tener que fijar un tope máximo a la variabilidad del tipo de interés, ya que, de no hacerlo así, no sería posible apreciar si se cumple o no el límite marcado por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Pactándose en la modificación de las condiciones financieras del préstamo hipotecario un tipo fijo para los intereses remuneratorios y moratorios que antes no existía (o inferior al anteriormente existente), o estableciéndose una límite obligacional a los intereses variables antes inexistente (o inferior al precedente), no cabe que la cobertura hipotecaria se mantenga definida por referencia a unos tipos de interés distintos de los ahora estipulados, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia «*erga omnes*» de sus pronunciamientos. En definitiva, no es admisible que el tipo máximo del interés a efectos de la fijación de la responsabilidad hipotecaria, sea superior al límite fijado a efectos obligacionales a la variabilidad del tipo de interés, porque, como queda señalado, el carácter accesorio de la hipoteca imposibilita que se puedan garantizar obligaciones o importes no pactados y/o que nunca podrán devengarse. Todo lo expuesto no es óbice para que si las partes quieren mantener la dicotomía de la responsabilidad hipotecaria, ello sea posible y la denominada ampliación inscribible, pero como una segunda hipoteca.

En todo caso, sea cual sea la opinión que de forma abstracta se pueda tener acerca de la cuestión, dado que esa inscripción de hipoteca única no es posible en los términos en que está redactada la escritura, la concurrencia de la incertidumbre acerca de si los contratantes son partidarios de la inscripción de la nueva responsabilidad hipotecaria como hipoteca de segundo rango, unido a la necesidad de claridad de los asientos registrales, se impone una aclaración de la escritura por parte del acreedor en el sentido de indicar si quiere que la inscripción se practique solo como ampliación de la hipoteca, es decir como una sola hipoteca sumada a la anterior; en cuyo caso debe recalcarse de forma uniforme la responsabilidad hipotecaria total por intereses ordinarios y moratorios, aplicando el mismo régimen de plazo y tipos máximos al antiguo y al nuevo principal; o si, por el contrario, es su voluntad y consiente en que se inscriba la operación respecto del nuevo importe del préstamo como una segunda hipoteca con distinto rango. Esta voluntad contractual podría deducirse de la propia interposición del recurso contra la calificación registral por parte de la entidad acreedora, pero, en este caso, al haberse interpuesto el recurso por el notario autorizante en términos jurídicos no es posible extraer esa conclusión.

En cuanto a las cifras de la responsabilidad hipotecaria señaladas para las costas y gastos garantizados, la inexistencia de límites legales frente a terceros (arts. 114 LH y 220 RH) y la innecesariedad de su determinación inter partes, como ocurre con los intereses, permite la consideración de la misma como una cantidad abstracta, que si bien se puede fijar como un porcentaje del principal o como una cifra alzada, al no depender su determinación de otros factores, tiene un carácter autónomo.

Acerca de la posibilidad de practicar una inscripción parcial, en el sentido de inscribir de oficio por parte del registrador la ampliación de hipoteca, que se ha solicitado (o esa parezca la voluntad de las partes) se inscriba con carácter unitario con la hipoteca ya inscrita, como una segunda hipoteca independiente, modificando, a su vez, la primera en cuanto a sus condiciones financieras; como ya dijera la Resolución de 14 de mayo de 2015, no se considera posible si no es expresamente solicitada tal operación por el interesado.

Resolución de 22-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Fuente Obejuna.

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

Para la inscripción de una rectificación de cabida es preciso que el registrador no albergue dudas sobre la identidad de la finca.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser 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 en 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 hi-

potecaria (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 la calificación funda adecuadamente las dudas en la identidad de la finca necesaria, basadas en la oposición de un titular colindante, debidamente sustentada con informe y representación gráfica georreferenciada contradictorios a los presentados por el recurrente, lo que pone de manifiesto un evidente conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas.

Resolución de 22-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Chinchón.

#### OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: CERTIFICACIÓN CATASTRAL.

No puede inscribirse una obra nueva por antigüedad si la certificación catastral que acredita la antigüedad se refiere a una parcela que no coincide con la finca registral.

Para resolver el presente recurso hay que traer a colación la doctrina de la Resolución de 10 de marzo de 2012, en el sentido de entender que la acreditación de la antigüedad de la obra a través de la certificación catastral se despliega en un doble aspecto: en relación con la construcción que se declara, y en relación con la parcela sobre la que esta se asienta. Para ello es necesario realizar una previa operación de correspondencia de la referencia catastral con la finca registral, que se regula en el artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Por ello, como ya se declaró en la Resolución de 22 de marzo de 2017 no es inscribible la obra nueva si la descripción que de la parcela se hace en la certificación catastral en nada coincide con la del Registro, es decir, cuando difiere la superficie, los linderos, la naturaleza del terreno y el paraje en el Registro y en la certificación catastral con la que se pretende acreditar la antigüedad.

Resolución de 22-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Tacoronte.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: CONFLICTO CON UNA SERVENTÍA CANARIA.

El procedimiento registral no es apto para resolver el conflicto entre colindantes sobre la existencia de una serventía.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1985 y 14 de mayo de 1993, configuran la serventía como una institución consuetudinaria canaria consistente en un camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los caminos públicos, cediendo cada uno de los propietarios de fincas colindantes un trozo de su terreno para la constitución del citado camino privado.

De las alegaciones realizadas por los colindantes notificados y del contenido del Registro parece deducirse la existencia de la citada serventía, que la representación gráfica cuya inscripción se pretende no respetaría, lo que conculcaría la doctrina reiterada de este Centro Directivo sobre la inscripción de la representación gráfica de una finca y la rectificación de su descripción, en el sentido de que solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada.

El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, ha decidido motivadamente según su prudente criterio, entender que existe un litigio latente sobre la titularidad de la franja del terreno, respecto de la que existe la serventía, cuya existencia resulta además de la descripción de la finca registral colindante, que aunque no esté inscrita, es una figura consuetudinaria admitida por la jurisprudencia, sin que proceda, como pretende la recurrente, que el registrador en su calificación o esta Dirección General en sede de recurso pueda resolver el conflicto entre colindantes que se pone de manifiesto, cuestión que, a falta de acuerdo entre los interesados, estará reservada a los tribunales de Justicia.

Resolución de 23-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Canovelles.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ARTÍCULO 144.5 RH.

Para anotar un embargo sobre vivienda privativa que consta registralmente como habitual de la familia es de aplicación el 144.5 del RH.

Debe tenerse en cuenta, que el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario es una norma dirigida al órgano jurisdiccional, pues lo que se condiciona es el embargo mismo y la adopción y confirmación de la traba es competencia de aquel, por lo que el registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro que impongan el control del cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en garantía de los derechos inscritos (cfr. arts. 18 LH y 100 de su Reglamento). En consecuencia, es el órgano jurisdiccional el que debe decidir, en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de una vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular. 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.

Resolución de 23-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Pamplona, número 8.

#### PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ADQUIRENTE.

También un documento judicial ha de cumplir lo establecido en los artículos 9 LH y 51 RH.

Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Todo documento que acceda al Registro y que pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación hipotecaria (art. 21 LH). Esta afirmación es predicable igualmente de los documentos judiciales cualquiera que sea su naturaleza y el procedimiento del que provengan. Si con la presentación del documento judicial se pretende la inscripción de una finca en el Registro debe especificarse en el mismo las circunstancias personales del adquirente.

Resolución de 23-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD Y EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN COVID.

Para el cómputo de los plazos de caducidad del artículo 86 LH ha de tenerse en cuenta la suspensión de plazos acordada por la legislación COVID.

No tiene este recurso 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.

En contra de lo que parece desprenderse del escrito de recurso, las anotaciones letra E) no son prórrogas de las originarias anotaciones letras A) que constan canceladas por caducidad, sino que son nuevas anotaciones, aun cuando pudieran derivar del mismo procedimiento.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular. Ahora bien, la cancelación por caducidad de las anotaciones de embargo no impide la extensión de nuevas anotaciones, con la prioridad que les corresponda al tiempo de su extensión.

El cómputo de los plazos de caducidad de los asientos registrales ha estado suspendido desde el día 14 de marzo que entró en vigor el estado de alarma, hasta el 9 de junio, ambos inclusive, pues el levantamiento de la suspensión ha tenido lugar el día 10 de junio de 2020. El plazo de vigencia (ordinariamente cuatro años desde su fecha según el art. 86 LH) de las anotaciones preventivas, se computarán de fecha a fecha y habrá que sumar los 88 días en que ha estado suspendido el cómputo de los plazos registrales. Este plazo en días naturales, como excepción al artículo 109 del Reglamento Hipotecario, se justifica en la propia singularidad de las circunstancias que han motivado el estado de alarma.

Teniendo en cuenta los cálculos antes mencionados al estar comprendidas dichas anotaciones entre las afectadas por la situación provocada por la COVID 19, la caducidad del plazo de vigencia de las anotaciones preventivas practicadas el



día 20 de julio de 2017, no se produjo hasta el día 16 de octubre de 2021, por lo tanto, en la fecha en la que la cancelación fue solicitada esta no podía efectuarse.

Resolución de 23-12-2021

BOE 4-1-2022

Registro de la Propiedad de Palamós.

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

Para la inscripción de una rectificación de cabida es preciso que el registrador no albergue dudas sobre la identidad de la finca.

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

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

En el presente caso la calificación contiene la fundamentación necesaria relativa a las dudas de identidad, basadas en la oposición del colindante y en las dudas en la identidad por parte del registrador, están bien fundamentadas en la nota de calificación y revelan la existencia de una controversia latente sobre la titularidad de una franja determinada de terreno, lo que está fuera del ámbito de aplicación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, por ser competencia exclusiva de los tribunales.

Resolución de 30-12-2021

BOE 2-2-2022

Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 2.

#### HERENCIA: RENUNCIA TRASLATIVA.

En una herencia en la que una de las coherederas renuncia en favor de la otra, se plantea si opera la sustitución vulgar y se necesita la intervención de los sustitutos.

Como sucede en el ámbito de las relaciones jurídico-reales, en donde las renunciaciones traslativas no constituyen, en rigor, auténticas renunciaciones, pues carecen del efecto extintivo, también su aplicación a este supuesto de aceptación especial de la herencia resulta equívoca y debe matizarse. En este sentido, debe señalarse

que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del *ius delationis* al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula. No hay inconveniente alguno en señalar, conforme a la doctrina reciente, que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil, comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia y, por tanto, del *ius delationis*, que causaliza al inmediato negocio de atribución *intervivos* realizado, particularmente el de una cesión gratuita del derecho hereditario. El cedente es precisamente, por el hecho de ceder, aceptante de la herencia, y el cesionario adquiere los bienes del cedente a título singular, y no «*ex capite defuncti*». En todos los supuestos del artículo 1000 del Código Civil la intervención del llamado a la sucesión determina un especial efecto en el iter de la herencia.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, como antes se ha expuesto, si la renuncia es gratuita y se realiza en favor del coheredero a quien deba acrecer la porción renunciada, es aplicable el número 3 del citado artículo 1000 del Código Civil que excluye expresamente que con tal renuncia sea entendida aceptada la herencia. Como afirmó este Centro en Resolución de 20 de enero de 2017, la finalidad de esa norma no fue impedir que entrasen los coherederos en la sucesión de los bienes por la vía de la renuncia a favor de ellos, sino que no se entendiese esta como una aceptación tácita de la herencia. En el supuesto de este expediente se ha producido la renuncia a favor de la única coheredera, de modo que, habida cuenta de la sustitución vulgar ordenada por el testador (que excluye el acrecimiento), debe determinarse si existen o no sustitutos vulgares, pues tiene trascendencia registral y fiscal si hay una transmisión (del causante a la heredera única, en caso de renuncia abdicativa) o dos transmisiones (del causante a la renunciante y de esta a la coheredera, en caso de renuncia traslativa).

Resolución de 30-12-2021

BOE 2-2-2022

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 1.

#### CALIFICACIÓN REGISTRAL: NECESIDAD DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE.

En la calificación de una escritura de obra nueva se considera que la nota de calificación es insuficiente en motivación, sin que esta pueda suplirse por medio del preceptivo informe.

Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual 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. Por las anteriores consideraciones, en el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente.

Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (*vid.*, entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de

2011, 16 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2017, 19 de diciembre de 2019, 7 de enero de 2020 y 18 de febrero de 2021) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (art. 19 bis LH) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe.

Resolución de 3-1-2022

BOE 2-2-2022

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 16.

**REQUISITOS FISCALES: PLUSVALÍA. DOCUMENTOS JUDICIALES: FIRMEZA. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.**

Se reitera doctrina conocida sobre los efectos de la no acreditación de los requisitos fiscales, exigencia de firmeza de resoluciones judiciales y necesidad de previa inscripción en el Registro Civil conforme al 266 RRC.

Con carácter previo debe advertirse, que conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Y es igualmente doctrina reiterada (*vid.*, por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

La falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Plusvalía supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento. Pueden plantearse dudas sobre la sujeción del acto que exceden de la calificación del registrador, en tanto que la liquidación de la sociedad conyugal se ha realizado con notable desigualdad entre los excónyuges y sin especificar la compensación económica por tal exceso de adjudicación. En esos casos, este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resoluciones de 10 de octubre de 2014 y 7 de enero de 2016) ha reconocido que si el registrador tiene dudas fundadas sobre si estamos o no ante un supuesto de transmisión sujeto al impuesto de la denominada «Plusvalía», serán los órganos tributarios municipales competentes los que deben manifestarse sobre la sujeción o no del hecho imponible al citado impuesto de plusvalía, a la vista de la comunicación del mismo efectuada por el interesado, teniendo plena vigencia el denominado cierre registral previsto en el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria.

Es también reiterada la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de firmeza de los documentos judiciales para que puedan dar lugar a la práctica en el Registro de la Propiedad, de asientos de inscripción o cancelación, dado el carácter definitivo de los mismos.

El artículo 266 del Reglamento del Registro Civil exige, en su párrafo sexto, que en las inscripciones que en cualquier otro Registro —y, por tanto, en el de la Propiedad— produzcan los hechos que afecten al régimen económico-matrimonial han de expresarse los datos de inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación,

por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

Resolución de 3-1-2022

BOE 2-2-2022

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 2.

#### **SOCIEDADES MERCANTILES: INTERVENCIÓN DE ADMINISTRADOR CON CARGO NO INSCRITO EN EL RM.**

Se examina el alcance del artículo 98 de la Ley 24/2001 en los casos de actuación de un administrador societario con cargo no inscrito.

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción.

Conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001 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.

En las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, comprobar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por dicha sociedad y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial.

En el presente caso es indudable que el notario ha emitido, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, el juicio que le compete sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por el administrador de la sociedad vendedora para otorgar la compraventa objeto de la escritura que autoriza y ese juicio incluye el examen de la validez y vigencia de tal nombramiento —según los medios de que dispone para ello— y su congruencia con aquel acto o negocio. Es indudable que el testimonio que hace de determinados extremos de la escritura de nombramiento del administrador (del que resulta que fue nombrado —«reelegido»— por unanimidad en la junta general universal indicada, que el cargo fue aceptado por el compareciente en la misma junta y manifestó no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad), tiene la precisión necesaria y es suficiente para que no quepan dudas de que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representa-

tivas. Y, por ello, el registrador puede apreciar que el título autorizado contiene los elementos que permiten corroborar que el notario ha ejercido dicho control.

Resolución de 5-1-2022

BOE 9-2-2022

Registro de la Propiedad de Madrid, número 14.

#### HERENCIA: CANCELACIÓN DE LA LIMITACIÓN EX ARTÍCULO 28 LH.

Se examina la posibilidad de cancelación de la limitación que preveía el artículo 28 de la LH sin esperar a que transcurran dos años desde el fallecimiento del causante.

Para las inscripciones de adquisiciones hereditarias practicadas en los libros del Registro de la Propiedad, una vez derogado el artículo 28 de la Ley Hipotecaria y con independencia de la fecha de la adquisición hereditaria (es decir haya fallecido el causante antes o después del tres de septiembre de dos mil veintiuno), el derogado artículo 28 simplemente no existe, en tanto que norma adjetiva, de publicidad registral, y no sustantiva. Lo decisivo (de cara a la cesación de la operativa del precepto derogado) no es la fecha de fallecimiento del causante, sino la fecha de la inscripción (que es la del asiento de presentación *ex art. 24 LH*), por lo que para aquellos títulos relativos a sucesión hereditaria (háyase, o no, causado antes) presentados después del 3 de septiembre de 2021 el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria simplemente no existe.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infringiéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero solo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquellas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos; y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

Por ello, aun afirmando en este caso la tácita, aunque indudable postura del legislador en pro de una retroactividad máxima, es perfectamente posible admitir la bondad de la pretensión que motiva este recurso acudiendo, sin más, al efecto inmediato e indiscriminado —tanto de futuro como de pasado— que implica la derogación del tantas veces citado artículo 28. Y es que, se quiera o no, el legislador de 2021 ha dejado bien a las claras cuál es su criterio sobre las razones que le han llevado a derogar un precepto cuya aplicación devino gravemente perturbadora para el buen orden económico y para la seguridad jurídica; y que los efectos de esa derogación (que implica la no suspensión de la fe pública registral) sean inmediatos e indiscriminados, con independencia de cuándo se produjo la muerte del causante.

Por ello no tiene lógica entender que una herencia causada antes del 3 de septiembre de 2021 y presentada a inscripción después quede incólume de la

aplicación de un precepto que hoy simplemente ya no existe; y las presentadas antes y respecto de las que conste registralmente esa limitación no lo estén, pues es obvio que respecto de aquellas en las que no se hubiera hecho constar tal limitación —seguramente la mayoría— esta sería absolutamente inoperante en el ámbito registral y sin recorrido alguno. Si las herencias presentadas a inscripción después del 3 de septiembre quedan absolutamente incólumes de la aplicación de un precepto hoy derogado —aun habiendo fallecido el causante antes de dicha derogación—, con mayor razón, y por un criterio de pura igualdad y de estricta justicia material, habrá de suceder lo mismo con aquellas herencias inscritas antes, y respecto de las cuales se hubiera eventualmente practicado la mención citada.

Resolución de 5-1-2022

BOE 10-2-2022

Registro de la Propiedad de Torrox.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: BIENES INSCRITOS A NOMBRE DEL CAUSANTE.

Se analizan las diferentes opciones de anotar un embargo sobre bienes del causante por deudas del heredero.

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. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario.

Respecto del primer defecto alegado por el registrador, debe ser revocado. Efectivamente, el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad se encuentra firmado con código seguro de verificación.

El embargo de los bienes del causante, y su posible anotación preventiva en el Registro, por deudas del heredero, será diferente según la partición se haya practicado o no. Practicada la partición, e inscritos los bienes a favor del heredero que es deudor, la anotación preventiva de embargo se practicará cumpliendo en forma ordinaria el principio de tracto sucesivo. Practicada la partición, pero no inscrita en el Registro de la Propiedad, tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el Reglamento Hipotecario, contemplan la posibilidad de que los títulos sucesorios puedan ser presentados en el Registro. Por último, si no se ha practicado la partición de herencia, únicamente podrá ser embargado, y anotado, el derecho hereditario que pertenece al heredero, en la forma y con los efectos previstos en los artículos 166.Primer, párrafo segundo y 206.10.<sup>a</sup>.

En el presente caso, no cabe duda de que, aportado únicamente el Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, no podría provocar ningún asiento registral. Sin embargo, en el presente expediente consta presentada, y retirada, escritura de partición de herencia, así como mandamiento de anotación de embargo, si bien, del expediente, no resulta si lo que se embarga, y cuya anotación se solicita, son bienes concretos de la partición de herencia o es el derecho hereditario que corresponde al heredero-deudor.

Resolución de 5-1-2022

BOE 10-2-2022

Registro de la Propiedad de Alicante, número 1.

#### CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: REVERSIÓN DE LOS BIENES AFECTOS.

Se analiza el régimen de reversión de los bienes afectos a una concesión administrativa basándose en el pliego de condiciones.

La concesión administrativa es un acto bilateral por el que la Administración pública confiere a determinada persona física o jurídica, temporalmente, el ejercicio de cierta actividad administrativa que tiene como objeto la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública, o la explotación de un bien de dominio público. La posibilidad de inscribir la concesión administrativa como bien inmueble, en sí misma considerada, viene prevista en el artículo 31 del Reglamento Hipotecario.

En relación con los bienes afectos la doctrina administrativa más reciente admite la posibilidad de afectar a concesiones administrativas bienes demaniales públicos, sino también bienes privados del propio concesionario. El dato de la afectación carece de virtualidad suficiente para prejuzgar la titularidad pública de un bien.

En cuanto a la reversión o retorno de los bienes afectos, el principio básico que rige en este ámbito es el de que, si no existe pronunciamiento expreso en la concesión o en las normas, sobre la procedencia de la transferencia de los bienes del concesionario al concedente después de finalizada la relación concesional por transcurso del plazo, estos bienes continúan en propiedad del primero. De esa forma se protegen los derechos patrimoniales del concesionario, especialmente su derecho de propiedad. Por eso, para determinar el régimen de la reversión, hay que acudir en primer término a lo dispuesto en el propio título concesional.

Cabe así distinguir aquellos bienes públicos generalmente inmuebles que están afectos al desempeño de lo concedido y que presentan un carácter indispensable para su desarrollo. Pueden adquirirse al efecto por expropiación a favor del beneficiario o tratarse de bienes públicos con anterioridad. Tales bienes retornan a la Administración concedente una vez transcurrido el plazo de la concesión o cualquier otra causa que determine su extinción. De otro lado, están otros bienes propiedad del concesionario que igualmente se utilizan en la ejecución de la actividad concedida, pero que su carácter necesario en relación con esa ejecución es más atenuado. Estos bienes normalmente se prevén que retornen al concesionario aportante, pero también pueden pasar al concedente si así se prevé en la concesión.

En el caso que nos ocupa en el pliego de condiciones se estableció que «terminado el plazo de la concesión revertirán al Ayuntamiento en perfecto estado de uso y funcionamiento la totalidad de las obras, vehículos, instalaciones y servicios adscritos a la concesión, es decir todos los elementos materiales de la explotación, los cuales pasarán a ser de exclusiva propiedad municipal sin que puedan ser retirados por el concesionario en beneficio de su patrimonio particular ninguno de los bienes necesarios para la debida continuidad del servicio». Extinguida la concesión, si las fincas deben revertir a la Administración se inscribirán a favor de esta tal como dispone el artículo 31 párrafo tercero del Reglamento Hipotecario.



Resolución de 5-1-2022

BOE 10-2-2022

Registro de la Propiedad de Palma, número 8.

#### PROHIBICIONES DE DISPONER: EFECTOS.

Las prohibiciones de disponer no pueden cancelarse por renuncia de su beneficiario.

Las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales cuya inscripción perjudique a terceros adquirentes, sino restricciones que, sin atribuir un correlativo derecho al beneficiado por ellas, limitan el ejercicio de la facultad dispositiva («*ius disponendi*») de su titular. Como ya señalara la Resolución de 13 de octubre de 2005 las prohibiciones de disponer impuestas en actos «*mortis causa*» no implican un llamamiento sucesivo y de ahí que no pueda ser asimilada a las sustituciones fideicomisarias. Al no atribuir derecho alguno al beneficiado por las restricciones dispositivas impuestas por el causante, no cabe cancelación por renuncia de aquel y debe respetarse la voluntad del causante que es la ley por la que se rige la sucesión (art. 675 CC).

Esto no impide que el afectado por la prohibición de disponer puede solicitar autorización judicial para disponer si concurre una causa justa sobrevenida (como en el ámbito del derecho civil catalán contempla expresamente el artículo 428-6, apartado 5, del libro IV del Código Civil de Cataluña).

Resolución de 5-1-2022

BOE 10-2-2022

Registro de Propiedad de Gergal.

#### CONCURSO DE ACREEDORES: ADJUDICACIONES EN SUBASTA EN FASE DE LIQUIDACIÓN.

Se analiza la normativa aplicable a una adjudicación por subasta en la fase de liquidación concursal, considerando la interpretación del artículo 671 LEC y el título formal exigible.

Realizada la enajenación durante la fase de liquidación, cuando se presenta el correspondiente título a inscripción en el Registro de la Propiedad en el que esté inscrito el bien o el derecho enajenado, el registrador debe calificar la congruencia de ese título con las reglas de enajenación contenidas en el plan de liquidación y en su caso con las reglas legales supletorias.

En el caso de que el plan prevea la enajenación mediante subasta judicial, el anterior artículo 149.2 de la Ley Concursal y el actual artículo 421 del texto refundido señalan que, en defecto de previsiones en el plan de liquidación, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Esta Dirección General ha sostenido que admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50 % del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado) y del ejecutado, por lo que ese límite debe respetarse en todo caso. Ahora bien, también ha señalado este Centro Directivo que debe tenerse en cuenta que el



último párrafo del citado artículo 670.4 prevé la posibilidad de aprobar el remate por una cantidad inferior.

El tema de la aplicación de los citados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los procedimientos concursales ha sido tratado en la jurisprudencia de las audiencias, así, el auto número 1/2017, de 26 de enero de la Audiencia Provincial de Barcelona, recogido en el posterior de la misma Audiencia de fecha 4 de junio 2019 o en el auto de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 29 de mayo de 2020. Señalan en síntesis que, en el caso de concurso de personas físicas, la venta judicial de bienes, particularmente de inmuebles, por un valor ínfimo no tiene contornos especialmente distintos en el ámbito de la ejecución singular y en el de la universal. Esta solución, sin embargo, solo es aplicable a los concursos de personas físicas, pero no a las de personas jurídicas, ya que en este caso la sociedad ha de extinguirse y todo su patrimonio liquidarse. En el supuesto de este expediente, nos encontramos ante el concurso de una persona jurídica. El concursado ha tenido una participación activa y la letrada de la Administración de Justicia ha ejercido la facultad de ponderación que la propia norma le atribuye, por lo que, una vez acreditado esto, no hay obstáculo para proceder a la inscripción aun cuando el remate se haya efectuado por una cantidad inferior al 50% del valor adjudicado al bien por la administración concursal.

El artículo 149 es objeto de derogación expresa por el TRLC. La nueva redacción pone fin a la polémica sobre la competencia y el título formal adecuado en la adjudicación judicial de bienes ya que el texto de la Ley Concursal, que exigía auto judicial, era una excepción a la norma general contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil más congruente con la actual atribución competencial a los letrados de la Administración de Justicia para aprobar el remate y la adjudicación tras la subasta, lo cual derivó en la sustitución del auto por el decreto resultante de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que modificó el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El mantenimiento del texto original en sede concursal llevó a este Centro Directivo a sostener la necesidad de auto dictado por el juez. En este sentido el texto refundido no hace sino armonizar la normativa procesal vigente, por lo que no parece lógico mantener la aplicación del texto recogido en la derogada Ley Concursal aun cuando los procedimientos sean anteriores a la entrada en vigor de aquel.

Resolución de 10-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 1.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN.

Se confirma la necesidad de cumplir los requisitos legales para constituir un edificio en régimen de propiedad horizontal.

En primer lugar, en cuanto a la solicitud de inscripción de uno de los títulos con independencia del otro, aun la conexión de los títulos presentados, los interesados pueden pedir la inscripción parcial, es decir, que se inmatricule la finca en tanto que porción de suelo, aunque se suspenda la inscripción de la edificación que exista en su interior, pero lo cierto es que tal posibilidad de solicitud de inscripción parcial ha de ejercitarse por los interesados ante el registrador, no siendo el recurso el cauce procedimental para ello.

En segundo lugar, en cuanto al alcance y efectos de la calificación sustitutoria, es preciso aclarar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo que

el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de subsanación de los defectos o en su caso para que pueda proceder a la interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido.

Por lo que atañe a la cuestión de fondo planteada en este expediente, limitado estrictamente al defecto señalado en la calificación de la registradora sustituida, debe tenerse en cuenta que se denomina propiedad horizontal de hecho la existente en aquellos casos en los que se dan los presupuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja (edificio constituido por partes susceptibles de aprovechamiento independiente y pluralidad de propietarios) pero en los que no se ha otorgado el título constitutivo.

Conforme a la doctrina consolidada de este Centro Directivo toda constitución de un régimen de propiedad horizontal requiere que se dé cumplimiento a los requisitos que para su constitución se determinan en la Ley sobre propiedad horizontal, tanto en el supuesto de configuración «ex novo» de tal régimen como en el caso de mutación de un régimen fáctico a uno formalmente constituido. En consecuencia, no solo es necesario el consentimiento de todos los titulares registrales de las distintas partes de edificio, sino que debe describirse adecuadamente cada uno de los elementos independientes que se crean, con determinación expresa de su número de orden y de la cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal en el título constitutivo de todos y cada uno de los distintos elementos privativos que se crean.

En el presente caso en el título se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 8 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de la constitución del régimen de propiedad horizontal y la transmisión de los elementos independientes integrados en ella. Por lo demás, la finca registral de la que se afirma que está dividida horizontalmente de hecho figura inscrita a nombre de una única propietaria —la causante— de modo que se adjudican ahora a los dos herederos sendos elementos privativos —dos viviendas—. En definitiva, mediante la escritura calificada es indudable que sobre la existencia de sendos propietarios sobre diferentes elementos suficientemente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente dentro de un mismo edificio, como exige el artículo 396 del Código Civil, se formaliza el régimen de constitución de propiedad horizontal con los requisitos necesarios para que ese régimen acceda al Registro de la Propiedad.

Resolución de 10-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de Almansa.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE PISOS O LOCALES.**

Se recuerda que para dividir un piso o local se necesita acuerdo de la comunidad, a menos que conste en estatutos la cláusula que lo permita.

La división o segregación 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. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios. Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues sí puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino.

Con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la división de un departamento independiente será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

Resolución de 10-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Pola de Lena.

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: CERTIFICACIÓN CATASTRAL.

En la inmatriculación del 205 LH es imprescindible la coincidencia de la finca en cuanto a su delimitación geográfica con el Catastro.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, 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 caso de la nota de calificación impugnada, el registrador emite una calificación completa tanto en su exposición fáctica y en los fundamentos jurídicos en que se fundamenta, como en las formas de subsanación. Por tanto, tal afirmación no puede ser compartida por esta Dirección General.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la legislación aplicable (tanto con anterioridad o posterioridad a la reforma operada por la Ley de 24 de junio de 2015, de modificación de la legislación hipotecaria y del Catastro)

impone que en todo caso, y con independencia del medio inmatriculador utilizado, resulta imprescindible para cuando acceda por primera vez una finca al Registro la aportación de una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción que se ha incorporado al título inmatriculador. Pero habiendo sido ya precisada la ubicación y delimitación geográfica de la finca que los contiene, los detalles descriptivos sobre elementos ubicados en la finca no son imprescindibles, para la concreta finalidad esencial del Registro de la Propiedad de identificar y delimitar una finca con respecto a sus colindantes, y evitar incertidumbres y riesgos de doble inmatriculación, o para la concreta finalidad esencial de la deseable coordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro para conseguir que ambas instituciones se refieran a un mismo inmueble.

En el presente caso nos encontramos ante una evidente discrepancia entre la descripción de la finca contenida en el título traslativo inmatriculador y en la certificación catastral aportada objeto del negocio titulado, discrepancia que en ningún caso podrá ser objeto de un juicio de identidad por parte del registrador competente como se pretende en el escrito de recurso, debiendo señalarse que en la escritura no se expresa la superficie del solar.

Resolución de 1-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Granada, número 2.

#### PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DECLARACIÓN DE NULIDAD DE TITULARIDAD GANANCIAL.

Para inscribir una sentencia que declara la nulidad de una titularidad ganancial cabe aplicar el artículo 144.1 RH, bastando demandar al titular y notificar a su cónyuge.

Con carácter previo debe advertirse, que conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Y es igualmente doctrina reiterada (*vid.*, por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

En el ámbito de los procesos ejecutivos, el Reglamento Hipotecario armonizó las dos circunstancias (carácter ganancial del bien con la inexistencia de litis-consorcio pasivo necesario) no exigiendo demanda del embargo al cónyuge no titular, pero sí que se notifique la demanda al cónyuge en gananciales que no es formalmente titular registral por no haber sido comprador. Así el artículo 144, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario.

En conclusión, la resolución judicial de una compraventa, exige la intervención de la cónyuge del adquirente, casado en régimen económico-matrimonial de gananciales, por lo que, al menos, requiere que haya sido notificado de la resolución para la eventual protección de sus intereses, pues el asiento le atribuye derechos sobre la finca. En analogía con la solución ofrecida por el artículo 144 del Reglamento Hipotecario y con la solución dada por este Centro Directivo para la protección de titulares de derechos sobre la finca.

Resolución de 11-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Gijón, número 5.

**PRINCIPIO DE ROGACIÓN: DOCUMENTOS JUDICIALES. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO EN EL QUE NO HA SIDO PARTE EL TITULAR REGISTRAL.**

Se plantea la necesidad de que para cancelar asientos como consecuencia de una resolución judicial el título determine qué asientos han de ser cancelados, siendo imprescindible que el titular registral haya sido parte en el proceso.

En relación con el segundo de los defectos, consistente en la falta de claridad de la sentencia en cuanto a los asientos a practicar, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo (*vid.* Resolución de 10 de noviembre de 2021) que, si bien es cierto el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también es su deber dentro de la potestad calificadora el de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida determinación del asiento, en nuestro caso, a cancelar, de acuerdo al ámbito de calificación reconocido, en cuanto a documentos judiciales en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. 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. Estas afirmaciones se justifican porque como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución española.

En el caso de este recurso, la sentencia, dictada en procedimiento penal, declara la nulidad del contrato de dación en pago, pero no ordena expresamente la cancelación del asiento motivado por dicho contrato ni la rectificación de ningún asiento. No obstante, este Centro Directivo permite modalizar el principio de rogación en caso de los documentos judiciales, dadas las características de este tipo de documentación, que aconsejan que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio, incluso a los efectos de su inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales. Es decir, puede entenderse solicitada la cancelación del asiento declarado nulo a pesar de que no se ordene expresamente en la sentencia, si esta contiene todos los requisitos exigidos por las normas registrales para producir la inscripción y si, como en este caso, no hacen referencia al asiento concreto a cancelar, que del conjunto del documento se infiera indubitadamente cuál es el asiento a que se refiere.

La dificultad radica en que, como argumenta la registradora, en el presente supuesto no se infiere indubitadamente cuál es el asiento a cancelar, pues la titularidad de «Vega Pociellu, S.L.» deriva no solo de la inscripción 2.<sup>a</sup> de dominio, sino también de la 5.<sup>a</sup> de declaración de obra nueva. Aunque las edificaciones se adquieran por accesión conforme al artículo 358 del Código Civil, surge en este caso el obstáculo registral de constar la titularidad de «Vega Pociellu, S.L.» también de la inscripción 5.<sup>a</sup> de declaración de obra nueva. Debe entenderse que la reintegración afecta a la totalidad de la finca y establecimiento mercantil,

debiendo, en su caso, formularse reclamaciones en vía civil, si se entendiera que existe algún perjuicio de carácter económico que debiera resarcirse. Es decir, debe entenderse que la transmisión del suelo incluye las edificaciones, sin perjuicio de las compensaciones económicas de carácter personal que, en su caso, procedan.

El segundo defecto recurrido (tercero en la nota de calificación) se encuentra íntimamente relacionado con el primero. Considera la registradora, que existiendo titulares de cargas posteriores (acreedores hipotecarios) que no han tenido intervención en el procedimiento no podrían cancelarse los asientos que estos tienen a su favor ni verse afectados por la resolución judicial. En el presente caso no se solicita la cancelación de estos asientos posteriores, sino que la pretensión de la recurrente es la inscripción del dominio a su favor, como consecuencia de la declaración de resolución del contrato de compraventa ordenada por el Juzgado, pero con plena subsistencia de dichas cargas posteriores, por lo que este defecto debe ser revocado y estimada la pretensión de la recurrente en estos concretos términos.

Resolución de 12-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Marchena.

**PRINCIPIO DE ROGACIÓN: DOCUMENTOS JUDICIALES. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO EN EL QUE NO HA SIDO PARTE EL TITULAR REGISTRAL.**

Las inscripciones practicadas se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales y no pueden cancelarse alegando que fueron indebidamente practicadas.

Los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial.

En el caso que nos ocupa, se dice por la recurrente que el deslinde de la vía pecuaria en cuestión fue aprobado por Resolución de 11 de julio de 2013 de la Dirección General de Espacios Naturales y Participación y publicado en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» el día 5 de agosto de 2013. Pero no consta que la citada Administración autonómica haya ejercitado su derecho ni cumplido su obligación de solicitar la inscripción registral del citado deslinde, a los efectos de obtener, según proceda, la inmatriculación de la vía pecuaria deslindada y/o la rectificación de las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde.

En todo caso, una vez practicada la inmatriculación solicitada, dicho asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Por ello, la nota de calificación, en la medida en que deniega la cancelación de una inmatriculación ya practicada, ha de ser confirmada, sin perjuicio, como señala la propia nota de calificación, de la posibilidad de inscripción del deslinde administrativo cuyo reflejo registral deberá producirse mediante resolución emanada de procedimiento en que el titular registral haya tenido la oportuna intervención, evitando así la indefensión del mismo.

Resolución de 12-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Reinosa.

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

Se deniega la inscripción de una base gráfica porque el registrador aprecia fundadamente dudas sobre la identidad de la finca.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o en 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, no es cierta la alegación del recurrente de que el registrador haya denegado la inscripción pretendida «por el simple hecho de que se haya formulado oposición por los colindantes». Antes al contrario: el registrador ha expresado y detallado, véase más arriba, cuáles son los indicios y datos, esto es, los «criterios objetivos y razonados» en los cuales fundamenta su convicción propia, para apreciar que «resulta evidente una invasión casi total de la finca colindante por el lindero oeste, que es la registral 19 147», la cual finca el propio recurrente reconoce ser colindante con la suya (registral 15 468) aunque dicho recurrente sostiene que la invasión se produce a la inversa.

Resolución de 13-1-2022

BOE 14-2-2022

Registro de la Propiedad de Toledo, número 3.

**RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.**

Se deniega el intento de rectificar el Registro por considerarse que los títulos aportados carecen de los requisitos adecuados.

El Reglamento Hipotecario aclara que se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite (art. 33 RH). Nada de esto cumplen los documentos aportados en el expediente objeto de este recurso. En concreto, con relación a la finca controvertida —la finca 6078— no resulta de la copia aportada de la sentencia, haber sido demandada la cancelación de inscripción alguna. En consecuencia, dicha sentencia congruente con el «petitum» no ordena —y por lo tanto no procede practicar— ninguna cancelación sobre dicha finca. Tampoco en ejecución de sentencia se ha ordenado practicar asiento alguno en el Registro de la Propiedad. A lo sumo lo que procede es instar la ejecución de la sentencia si lo que se pretende es que el juez ordene la rectificación del Registro.



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

Resolución de 12-1-2022

BOE 15-2-2022

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### **PUBLICIDAD FORMAL: CONTENIDO DE LA CERTIFICACIÓN.**

Se discute en el recurso sobre el alcance y contenido que ha de tener la certificación registral con relación a asientos ya cancelados.

Es constante la doctrina de esta Dirección que sostiene que, en el ámbito del Registro de la Propiedad, el interés legítimo ha de probarse a satisfacción del registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. Trátándose, como en el supuesto de hecho planteado, de certificaciones que se refieren a extremos relativos a asientos no vigentes, el registrador debe extremar su celo en la acreditación del interés. Es conveniente recordar en este punto, el criterio restrictivo que respecto de la publicidad de los asientos ya cancelados se desprende de nuestra legislación hipotecaria.

Por otro lado, desde el punto de vista del objeto y extensión de la publicidad, el interés expresado no es cualquier interés (pues entonces la prueba la constituiría la mera solicitud), sino un interés patrimonial, es decir, que el que solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante. Debe recordarse, asimismo, que no puede solicitarse del registrador que emita juicios, corrobore opiniones o contradiga la argumentación del solicitante, cuestiones todas ellas ajenas a lo que nuestro ordenamiento jurídico determina que implica la acción registral de certificar.

Es cierto que del escrito de recurso puede deducirse que lo que solicita la interesada realmente es certificación del contenido de los asientos de anotación preventiva, pero nada impide certificar de los extremos que solicita con expresión, en su caso, de su cancelación conforme al artículo 234 de la Ley Hipotecaria, insertando a continuación de ella, literalmente o en relación, el asiento que haya producido la extinción. Todo ello circunscrito al contenido de la solicitud y con los limitados efectos derivados de tal concreción, como se ha señalado anteriormente.

Resolución de 17-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

#### **CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: NATURALEZA Y ALCANCE. CONDICIÓN RESOLUTORIA: DISTINCIÓN ENTRE PURAMENTE POTESTATIVA Y SIMPLEMENTE POTESTATIVA.**

Se analiza la diferencia entre las condiciones potestativas puras —«si volam», «si voluero»— y las simplemente potestativas, en las que han de valorarse otros



intereses e impulsos, que no estarían afectadas por lo establecido en los artículos 1115 y 1256 del Código Civil.

Como cuestión previa, en cuanto al alcance y efectos de la calificación sustitutoria, es preciso aclarar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. La intervención del registrador sustituto debe limitarse 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). Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de subsanación de los defectos o en su caso para que pueda proceder a la interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido.

Cabe recordar que la propia literalidad de ambas normas (arts. 1115 y 1256 CC) y la gravedad de la sanción establecida han dado lugar a una interpretación restrictiva de la misma y a la habitual distinción entre las condiciones puramente potestativas, basadas en la pura arbitrariedad (pura condición de querer —«si volam», «si voluero»—), y las simplemente potestativas, en las que han de valorarse otros intereses e impulsos, de suerte que rara vez se ha apreciado por la jurisprudencia la existencia de las primeras, inclinada como está a calificar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del deudor dependa de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado.

A la vista de esta jurisprudencia y doctrina, en el concreto supuesto de este expediente es cierto que el concedente puede unilateralmente dejar sin efecto la opción de compra, si antes del día 26 de junio de 2022 otorga una escritura donde manifieste su voluntad de dejar sin efecto el derecho de opción, lo que, de tratarse de este trámite solo, abocaría a concluir que se trataría de una condición puramente potestativa. Pero no es esta la única actuación que debe realizar, ya que, además de lo demás pactado en los términos antes expuestos, debe ir acompañada de la devolución del doble de la cantidad señalada como arras, —que también ha hecho función de precio de la opción— y, además, las restantes cantidades percibidas en concepto de anticipo del precio de la compraventa, lo que hace que, como alega la recurrente, estemos ante un negocio complejo. Así pues, habiendo obligaciones recíprocas intrínsecas a la compraventa y no pudiendo ninguno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad sino cumpliendo determinadas exigencias —en un caso, las derivadas del ejercicio de la opción de compra y en el otro, el otorgamiento de la escritura y la devolución del doble de la cantidad entregada como prima— debe concluirse que la condición no es puramente potestativa.

Resolución de 17-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Mogán.

**RECURSO GUBERNATIVO: RESPETO A LAS FORMAS EN EL ESCRITO DE RECURSO. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: REQUISITOS.**

La usucapción solo puede ser apreciada y reconocida por los Tribunales en u procedimiento dirigido contra el titular registral.

Como cuestión previa, el escrito de recurso contiene diversas descalificaciones y juicios de valor que resultan inaceptables y ajenas por completo al derecho a la defensa del recurrente frente a la nota de calificación. Al margen de la legítima discrepancia con el funcionamiento de las distintas instituciones intervinientes y con la decisión de la registradora manifestada en el curso del procedimiento registral, es exigible un mínimo respeto y una argumentación que, con independencia de su nivel jurídico, sea al menos relativa a los defectos observados en la nota, ya que no es otro el objeto del recurso debiendo el recurrente, caso de que lo estime necesario, canalizar sus quejas por las vías adecuadas y debiendo abstenerse de incluir acusaciones que resultan, en todo caso, absolutamente improcedentes.

Limitado el presente a los dos únicos defectos efectivamente recurridos, procede entrar en el primero de ellos, relativo a la exigencia por parte de la registradora de la acreditación de la obtención de la preceptiva licencia de segregación, por cuanto la finca transmitida no es sino una porción de la totalidad de la finca registral. Así, la entidad recurrente declara la existencia de una «resolución de la segregación y pago de tasas y entrega de los planos» que, según manifiesta, acompaña al escrito de recurso. Aun suponiendo que tal resolución cumpliera todos los requisitos legalmente establecidos para formalizar la segregación pretendida, la misma en modo alguno puede ser tenida en cuenta, puesto que debe recordarse que no pueden tomarse en consideración sino los documentos presentados al tiempo de practicarse la nota de calificación.

Como ha reiterado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resolución de 26 de abril de 2006), dentro del estrecho margen que proporciona el procedimiento registral, el registrador no puede calificar la usucapción, tarea reservada a los órganos jurisdiccionales. Dicha doctrina ha sido elaborada en el ámbito de la prescripción extintiva pero su fundamento —los limitados medios con los que cuenta el registrador para realizar su labor—, es igualmente aplicable al supuesto de la prescripción adquisitiva, pues de los hechos que ante él se acreditan en la documentación presentada no cabe inferir, en perjuicio del titular registral, que se hayan producido las consecuencias sustantivas previstas en el ordenamiento.

Resolución de 17-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Monforte de Lemos-Quiroga.

**DESLINDE DE FINCAS: REQUISITOS.**

Se analizan en el expediente los diferentes requisitos que ha de reunir la resolución judicial aprobatoria de un deslinde de fincas, partiendo siempre de los límites de la calificación registral de documentos judiciales.

En relación con las facultades de calificación que respecto a los documentos judiciales tiene el registrador, ha de citarse la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, que señala que la función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento, es decir, no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el Registro.

Ni antes ni después de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, y la de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) se regula el deslinde voluntario realizado de común acuerdo por los colindantes en cuanto a sus lindes exclusivas. Pero esta posibilidad era perfectamente factible, tanto porque es una «facultad» que el artículo 384 del Código Civil concede al propietario de una finca, cuanto porque el principio de libertad civil (art. 1255 CC) permite todo lo que no está prohibido y no perjudica a tercero.

Las razones alegadas en la nota de calificación para sostener que no estamos ante un problema de confusión de linderos, sino de doble inmatriculación, además de que quedan desmentidas por el contenido del decreto de aprobación del deslinde en los términos del informe pericial que le sirve de base (del que resulta que existe un problema de indefinición de linderos y de alteraciones materiales del terreno que hacen aún más imprecisos esos linderos), son claramente contrarias a los razonamientos y al fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial que declaró sin sombra de duda la existencia de un problema de delimitación de linderos que tenía que ser resuelto a través de un deslinde, y no de una situación de doble inmatriculación. Y, como se ha señalado en el anterior fundamento de Derecho, la función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio de rogación impone la necesidad de que las sentencias dictadas en procedimientos contradictorios especifiquen los asientos a cancelar o modificar. Ahora bien, también ha sostenido esta Dirección General que no debe caerse en un rigor formalista injustificado en los casos en que, por estar adecuadamente identificado en el documento judicial la finca que constituye su objeto y el acto u operación jurídica a que se refiere, no cabe albergar dudas acerca del alcance del documento presentado.

Este Centro Directivo ha señalado en múltiples resoluciones que siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral —de folio real—, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. No obstante, esta doctrina ha sido matizada en relación con los inmuebles ya inscritos cuya descripción ya recoge el conjunto de requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario. En tales casos, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca. Por el contrario, debe entenderse que dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito que sea objeto del título presentado a inscripción.

El cuarto defecto hace alusión a que no resulta clara la parte del mandamiento referente a las edificaciones existentes sobre la finca 8826 de Quiroga. El texto

carece de la mínima precisión descriptiva que exige el principio de especialidad. No debe olvidarse, por otro lado, que cualquier cambio en la descripción de una edificación ha de estar motivado, bien por una modificación de la declaración de obra nueva, bien por una división, segregación o división horizontal, debiendo cumplirse en cada caso los requisitos que respectivamente se establecen en la legislación hipotecaria y urbanística.

El deslinde es uno de los casos en los que la inscripción de la representación gráfica de las fincas afectadas resulta obligatoria. En estos supuestos de inscripción obligatoria de la base gráfica ha declarado esta Dirección General que no es necesario tramitar el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, a menos que existan diferencias de cabida superiores al 10% de la que aparece inscrita, o que el registrador tenga dudas sobre la identidad de las fincas afectadas, como parece haber ocurrido en este caso. Si ello fuera así, lo procedente es iniciar de oficio por el registrador el referido procedimiento, pero no considerar que constituye un defecto impeditivo de la inscripción.

Resolución de 18-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias.

#### HERENCIA: SUSTITUCIÓN VULGAR Y LEGÍTIMA.

La sustitución vulgar en caso de renuncia no opera respecto de la legítima estricta, debiendo entenderse efectiva solo en relación con la mejora o el tercio de libre disposición.

Indudablemente, los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de aquel (cfr. art. 985, párrafo segundo, CC). Por ello, la admisión del llamamiento a los sustitutos vulgares del legitimario que repudia la herencia (o el legado) supondría una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante.

No obstante, como ha reconocido este Centro Directivo en las citadas resoluciones, nada impide que en el testamento se ordene una sustitución vulgar en favor de los hijos o descendientes del renunciante. Pero el bien o la porción hereditaria será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima. Si excediere su valor del cómputo ideal de la misma, podrá serlo en concepto de mejora, si así se hubiere ordenado; o, en otro caso, podrá imputarse al tercio de libre disposición, y en su defecto, a la parte no dispuesta expresamente del tercio de mejora.

Este Centro Directivo ha establecido un criterio reiterado e inequívoco, pudiendo citarse en tal sentido su Resolución de 26 de mayo de 2016, que precisa y delimita algunos principios de interpretación: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias.

Por ello, conforme a los razonamientos expresados en los anteriores fundamentos de derecho, aun cuando la sustitución vulgar se ha ordenado por el testador genéricamente para todos los herederos y, según el artículo 774 del Código Civil, la sustitución, simple y sin expresión de casos, comprende tanto

los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, debe interpretarse que, para el caso de que los instituidos únicamente en la legítima estricta renuncien a esta, se ha querido excluir que la porción hereditaria vacante de cada instituido renunciante pase a sus respectivos descendientes, toda vez que, al no haber dispuesto el testador que dicha porción se atribuya —con cargo a la mejora o, en su caso, al tercio de libre disposición— a tales sustitutos, la legítima renunciada corresponde por derecho propio al coheredero que ha aceptado la herencia (art. 985, párrafo segundo, CC).

Resolución de 18-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Madrid, número 14.

#### HERENCIA: ARTÍCULO 28 LH.

La afección que consta en el Registro por aplicación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria puede cancelarse automáticamente a partir del 3 de septiembre de 2021, fecha en que se dejó sin contenido dicho precepto.

En relación con la derogación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria lo decisivo (de cara a la cesación de la operativa del precepto derogado) no es la fecha de fallecimiento del causante, sino la fecha de la inscripción (que es la del asiento de presentación *ex art. 24 LH*), por lo que para aquellos títulos relativos a sucesión hereditaria (háyase, o no, causado antes) presentados después del 3 de septiembre de 2021 el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria simplemente no existe. Pero lo que toca abordar en este recurso es qué ocurre con aquellas inscripciones practicadas con anterioridad a esa derogación respecto de los cuales se hubiera hecho constar (no compete ahora dilucidar si debida o indebidamente), la limitación que explicitaba el citado precepto.

Constituyen las formas típicas de la retroacción tácita las disposiciones que tengan por objeto establecer un régimen general y uniforme, en cuanto que solo concediendo efectos retroactivos se puede conseguir la uniformidad propuesta; siendo un claro ejemplo de ello las que establecen un nuevo régimen o modifican el existente sobre el tráfico inmobiliario, dado el carácter general e inmediato de la Ley Hipotecaria.

Cabe reiterar una vez más que la regulación que se contenía en el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria era adjetiva, no atribuía derecho subjetivo alguno (lo que veda traer a colación la disposición transitoria primera CC). Por ello no tiene lógica entender que una herencia causada antes del 3 de septiembre de 2021 y presentada a inscripción después quede incólume de la aplicación de un precepto que hoy simplemente ya no existe; y las presentadas antes y respecto de las que conste registralmente esa limitación no lo estén, pues es obvio que respecto de aquellas en las que no se hubiera hecho constar tal limitación —seguramente la mayoría— esta sería absolutamente inoperante en el ámbito registral y sin recorrido alguno.

Si las herencias presentadas a inscripción después del 3 de septiembre de 2021 quedan absolutamente incólumes de la aplicación de un precepto hoy derogado —aun habiendo fallecido el causante antes de dicha derogación—, con mayor razón, y por un criterio de pura igualdad y de estricta justicia material, habrá de suceder lo mismo con aquellas herencias inscritas antes, y respecto de las cuales se hubiera eventualmente practicado la mención citada. Simplemente,

porque han de quedar en pie de igualdad respecto de aquellas otras en las que tal mención no conste registralmente, pues tanto en un caso como en otro no hay duda alguna respecto de la falta de operatividad y de virtualidad de un precepto que ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

Resolución de 18-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo, número 2.

#### REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: DOCUMENTOS DE RECTIFICACIÓN POSTERIOR.

La rectificación de un proyecto de reparcelación, salvo el caso de errores materiales, ha de hacerse siguiendo el mismo procedimiento administrativo que el que se usó para aprobarlo.

La certificación de la Secretaría es el título formal que da soporte al título material inscribible, en este caso, el proyecto aprobado, cuyo contenido debe quedar reflejado en la certificación con referencia, en todo caso, al acto administrativo correspondiente —cfr. artículos 2.2.a) y 7.1 del Real Decreto 1093/1997—. Igual exigencia debe predicarse respecto a los actos posteriores que modifiquen o alteren el contenido del proyecto, salvo que se trate de meros errores de transcripción de la propia certificación municipal fácilmente subsanables mediante la oportuna diligencia del secretario.

Sin embargo, cuando dichos defectos u omisiones exceden del mero error material afectando al propio contenido básico del proyecto de modo que pueda considerarse una modificación o complemento del título, la vía procedimental adecuada debe ser, según los casos, la tramitación de una operación jurídica complementaria o una completa modificación del proyecto dependiendo de la entidad de la alteración introducida, pues en estos casos la tutela de los intereses afectados solo puede quedar garantizada en el seno del correspondiente procedimiento administrativo y se trata de una materia que resulta calificable por el registrador —artículo 99 del Reglamento Hipotecario—.

En el presente caso los obstáculos fundamentales que impiden la inscripción se centran en la eventual existencia de modificaciones hipotecarias, en particular segregaciones, que parecen deducirse del proyecto aprobado y que, sin embargo, no han sido debidamente formalizadas en la certificación presentada como trámite previo a la inscripción de las fincas resultantes —artículos 68.5 de la Ley de Suelo y 8.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio— como expone el fundamento de Derecho quinto de la Resolución de 27 de enero de 2021.

Tratándose de la omisión de operaciones de segregación de fincas aportadas debe considerarse que el cauce procedimental adecuado es el de la operación jurídica complementaria de modo que complete el contenido del proyecto aprobado mediante el correspondiente procedimiento administrativo con intervención del titular afectado y que quede reflejado en certificación municipal que contenga las circunstancias que exige el artículo 7 del Real Decreto 1093/1997— en particular en cuanto a la descripción de las fincas aportadas previa segregación, en su caso, y su correspondencia con las de resultado.

El segundo defecto se refiere a la falta de acreditación fehaciente de las fechas de las certificaciones aportadas con objeto de subsanar los defectos advertidos. Respecto a las formalidades extrínsecas del documento emanado de los órganos

municipales, esta Dirección General ha tenido oportunidad de expresar que la necesidad del visto bueno del alcalde viene impuesto por el artículo 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, conforme al cual dicho visto bueno tiene por objeto significar que el secretario o funcionario que expide y autoriza la certificación está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica (Resolución de 25 de marzo de 2011).

La nueva regulación de la Administración electrónica ha planteado dudas en cuanto a su incidencia en el ejercicio ordinario de las funciones propias de la Secretaría cuestionando incluso la vigencia de los preceptos que imponen que toda certificación vaya conformada con el visto bueno del alcalde o presidente al menos en ciertas actuaciones. Mas en el presente expediente se trata de calificar el cumplimiento de las formalidades extrínsecas de una certificación expedida con la sola firma manuscrita del secretario sin el visto bueno del alcalde lo que no resulta conforme a lo dispuesto en el citado artículo 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Dicho defecto no puede considerarse subsanado en virtud de un acta notarial de manifestaciones por quien ya no ostenta cargo alguno en el Ayuntamiento.

No se considera suficiente que el secretario municipal certifique que esas circunstancias resultan del expediente administrativo relativo al proyecto aprobado sin referencia concreta al acto administrativo que motiva su inclusión, salvo que se trate de un mero error material de la propia certificación. No se comparte, sin embargo, el defecto consistente en que dichas certificaciones deben contar con la referencia del Registro de documentación municipal.

Finalmente debe recordarse, no obstante, como hiciera la Resolución de 27 de enero de 2021 que es doctrina de este Centro Directivo que el objeto del recurso se circunscribe a los defectos advertidos por el registrador en su nota de calificación, que son impugnados expresamente por los recurrentes (cfr. art. 326 LH).

Resolución de 19-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 5.

#### HERENCIA: ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

Se reitera la doctrina de la Dirección General sobre la forma de acreditar el llamamiento de los herederos intestados, diferenciándola de los casos de herederos testamentarios.

Conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En este caso, aunque en la escritura se hace constar específicamente la doctrina referida de este Centro Directivo para no aportar el acta de notoriedad, no se expresa en la nota de calificación los aspectos y extremos que hayan quedado incumplidos, sin que en el informe pueda subsanarse esta carencia.

Como puso de relieve este Centro Directivo en la Resolución de 12 de noviembre de 2011, la diferencia entre el testamento o el contrato sucesorio



y la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, es sustancial. En estas últimas lo relevante es la constatación de determinados hechos —fallecimiento, filiación, estado civil, cónyuge, etc.—de los que deriva la atribución legal de los derechos sucesorios. Por el contrario, en la declaración testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico que, en tanto que manifestación de la voluntad del causante, se constituye en ley de la sucesión (cfr. art. 658 CC).

En el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento (la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato) necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la doctrina de este Centro Directivo es que «basta con que el Notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad» (cfr. Resolución de 8 de julio de 2005, confirmada por la Sentencia firme número 220/2008 de 18 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Teruel.).

Según se afirmó en Resolución de 20 de diciembre de 2017, cabe tener en cuenta la doctrina de esta Dirección General sobre calificación registral de la declaración judicial de herederos como acto de jurisdicción voluntaria, predicable igualmente respecto del acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato (vid. las Resoluciones de 12 de noviembre de 2011 y 12 de junio de 2012, cuyo criterio ha sido reiterado en las Resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015 y en otras posteriores). La vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, confirma lo expuesto. En su artículo 22.2, delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

En la escritura cuya calificación motiva el presente recurso se reseña el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, con indicación de la notaria autorizante, fecha de autorización, el nombre y apellidos de los ocho hijos que fueron declarados herederos por partes iguales, así como el nombre y apellidos del cónyuge viudo a quien se reconoce la cuota usufructuaria de legítima. No se indican, por tanto, todos los datos que, como ha reiterado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015, 20 de diciembre de 2017 y 15 de enero de 2020), son necesarios para la calificación e inscripción.

Resolución de 19-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Cullera.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Se reitera la doctrina de la Dirección General relativa a que no pueden tenerse en cuenta para resolver el recurso documentos que no pudo examinar el registrador al emitir su calificación. Asimismo se reitera que no cabe rectificar los asientos sin cumplir con los requisitos legales.

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



exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora decidirse si la aportación, con el escrito de recurso, de los documentos anteriormente enumerados, que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada, es suficiente para la subsanación del defecto referido, pues, con base en dicho precepto.

Como ya afirmó este Centro Directivo en la referida Resolución de 11 de septiembre de 2017, los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, la rectificación de los mismos exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, o en su defecto, resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Resolución de 19-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Getafe, número 1.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

No puede rectificarse el contenido de los asientos en virtud de una sentencia que no ordena claramente la cancelación.

Del testimonio de la sentencia firme aportada, podría deducirse no solo la extinción de la condición de materialización del aprovechamiento urbanístico como pretende el recurrente, sino también podría inferirse que se ha resuelto la titularidad de la propia entidad vendedora respecto de la finca expropiada, cuya venta ahora se pretende, como consecuencia de la sentencia que se acompaña.

Es por ello que parece razonable que no se puedan vender las participaciones indivisas inscritas a favor de las entidades integrantes de la unión temporal de empresas, afectas registralmente a la condición de materialización del aprovechamiento urbanístico inscrito, si no es en los mismos términos que figuran en los asientos del Registro, esto es, con la afectación a la materialización del aprovechamiento urbanístico. Esta Dirección General no puede poner en entredicho la validez de los asientos, entre ellos tal afectación a la materialización del aprovechamiento urbanístico de la finca expropiada, pues se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1.3.º LH).

Por otra parte, el artículo 44.4 de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, en las expropiaciones a cambio de finca futura, establece que el folio abierto al aprovechamiento se cancelará simultáneamente a la inscripción a favor del expropiado de la finca que constituye el justiprecio en especie. Si esto ya no es posible, y al expropiado no se le puede materializar el aprovechamiento urbanístico y tampoco se le puede restituir la finca de origen que le fue expropiada —registral 14003— porque la misma ha sido transformada en fincas de resultado fruto del proceso de reparcelación realizado por la unión temporal de empresas en el sector, y se pretende vender las participaciones indivisas de esta finca expropiada sin la afectación registral inscrita, libre de cargas, por haber recibido el expropiado el importe reconocido en la sentencia de la Audiencia Provincial, habrá que compartir el criterio de

la registradora que exige para ello el consentimiento de todos los interesados o resolución judicial firme en que así expresamente se ordene.

Este Centro Directivo permite modalizar el principio de rogación en caso de los documentos judiciales, dadas las características de este tipo de documentación, que aconsejan que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio, incluso a los efectos de su inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales. La dificultad radica en que, como argumenta la registradora, en el presente supuesto no se infiere indubitadamente de la sentencia la cancelación de la materialización del aprovechamiento urbanístico inscrito.

Resolución de 19-1-2022

BOE 16-2-2022

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

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

Se deniega la inscripción de una base gráfica porque el registrador aprecia fundadamente dudas sobre la identidad de la finca.

En cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de rigurosidad de la documentación presentada para poder ser admitido, hay que recordar que el ámbito de aplicación del artículo 199 de la Ley Hipotecaria no es el de resolver una controversia, por lo que no hay trámite de prueba sino que la documentación, presentada por quien se opone a la inscripción de la rectificación e incorporación de la georreferenciación de la finca, tiene por objeto justificar su alegación para que el registrador califique si, a su juicio, hay o no controversia, que solo puede ser resuelta en un procedimiento judicial en el que se dirimirá dicha controversia, practicándose las pruebas que el juez estime convenientes.

En el presente caso, el registrador ha calificado las alegaciones del opositor, que han determinado que tenga dudas en la identidad de la finca, en cuanto que la representación gráfica que trata de incorporarse al folio puede coincidir en todo o parte con otra base gráfica inscrita, con posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas, por lo que ha decidido motivadamente que, a su prudente arbitrio, la georreferenciación y la rectificación de la descripción no pueden acceder al Registro por la vía del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al existir un conflicto latente entre colindantes sobre el trazado de un lindero, fundamentado sus dudas de identidad, basadas en la oposición del colindante que se acompaña de georreferenciación contradictoria que pone de manifiesto de forma evidente el conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas. Por tanto, de los datos y documentos que obran en el expediente, se evidencia que no es pacífica la delimitación gráfica propuesta que se pretende inscribir.

Ha reiterado este Centro Directivo que no basta con efectuar una simple comparación aritmética, sino que es precisa una comparación geométrica espacial, por ello en el presente caso debe valorarse la existencia de una georreferenciación contradictoria aportada sobre la delimitación de las fincas. Y sin que proceda, como pretende el recurrente, que el registrador en su calificación o esta Dirección General en sede de recurso pueda resolver el conflicto entre colindantes que se pone de manifiesto.

Existiendo dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al deslinde de fincas (art. 200 LH), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 LH), o a la conciliación ante el registrador, notario o letrado de la Administración de Justicia (art. 103 bis LH).

Resolución de 20-1-2022

BOE 16-2-2022

Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 2.

#### **DERECHO FORAL GALLEGO: PACTO DE MEJORA Y REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES.**

Se considera necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujete a la ley gallega, y resultando la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede, en este caso, el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente, el cual muy posiblemente, además, no se encuentre en el concepto de pacto sucesorio previsto en el Reglamento, en cuanto se transmite la propiedad de presente.

El expediente que ahora se resuelve se refiere a un pacto de mejora con entrega de bienes de presente sujeto al Derecho gallego, que habida cuenta de la concurrencia de un disponente extranjero determina nuevamente el análisis del Reglamento (UE) núm. 650/2012. Las normas europeas presentan entre sus características, la autonomía de los conceptos de las materias que abordan, autonomía conceptual sancionada por la interpretación al efecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Constituye, por tanto, un hito de especial relevancia en este contexto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021 ECLI:EU:C:2021:708 UM v. HW en tanto administrador de la sucesión de ZL (Asunto C-277/20). Concluye que la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de los bienes transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades, debe interpretarse de manera estricta. Los fundamentos de Derecho 35 y 36 señalan: De ello se deduce que, cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1, apartado 2, letra g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del de cuius, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

En el caso que se aborda ahora, la transmisión del bien concreto es de presente, con el efecto de mejora al hijo si se dan los requisitos que establecen los artículos 214 a 218 de la ley 2/2006, de derecho civil de Galicia tras la apertura de la sucesión de los disponentes y ello, aunque el concepto mejora como tal ya no esté recogido tras la reforma de las legítimas por la misma Ley 2/2006, que cambia la naturaleza de estas y su cuantificación. Por ello señala el título que tendrá la condición de legado no respondiendo el mejorado por las deudas de la sucesión. Es decir, pese al «*nomem ius*» de la mejora con entrega de bienes en Derecho gallego, al referirse a una entrega de presente, cuyo régimen se ha de regular por este propio Derecho según la reciente interpretación del Tribunal de Justicia citada, cabe dudar seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento.

Dado que no es posible una efectiva elección en disposición «*mortis causa*» —si no es condicionada en los términos expresados—, de una de las siete normativas sucesorias que contempla el Derecho español, la unidad cuya legislación resulte aplicable vendrá necesariamente establecida por la ley española a la apertura de la sucesión. En el caso que nos ocupa, el bien se transmite de presente y se realiza una «*professio iuris*» no expresa sobre el bien concreto (se dice en el título que será un legado, en concepto de mejora «*ad hoc*» y en cuanto tal no responderá el beneficiario de las deudas hereditarias).

La ley civil gallega exige la cualidad subjetiva de gallego, pero también presenta, un elemento de extraterritorialidad, por el contrario a lo señalado por el recurrente, pues el gallego mantendrá su vecindad civil fuera de Galicia, de acuerdo con el Derecho estatal. Es evidente, por tanto, que no es posible realizar la manifestación que se hace en el título calificado por persona extranjera y respecto de la española no es relevante, en cuanto, no solo es necesario ser nacional español para ser titular de una concreta vecindad civil, sino que además el transcurso de un plazo de más de diez años sugiere, por su redacción, un cambio de vecindad sobre una previa —por residir en el territorio relevante cuya mutación— no se alude a su adquisición originaria— no se justifica por su inscripción en el Registro Civil.

Resulta, por tanto, pacífico *ex* artículos 25.1 y 21.1 del Reglamento que el Derecho aplicable es el español por ser el del Estado de la residencia habitual don M. A. R. M. Lo que no lo resulta tanto es qué normas de nuestro ordenamiento, si el Código Civil o la Ley de derecho civil de Galicia. Las claves para resolver esta cuestión se hallan en el artículo 36 del Reglamento. El artículo 36 del Reglamento relativo a los Estados con más de un sistema jurídico — conflictos territoriales de leyes—, en su apartado primero establece que en el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

Los problemas de aplicación de esa normativa no nacen del Derecho europeo que se aplica correctamente. Nacen de los propios requisitos exigidos por la ley autonómica aplicable. En efecto, conforme al Derecho Civil de Galicia, artículo 4 de su compilación, se exige la cualidad de gallego para realizar ese pacto. No se trata de un problema de aplicación del Derecho europeo sino de limitación material de las normas forales que (si fueran susceptibles de ser consideradas un pacto de los contemplados por el Reglamento (UE) 650/2012, conforme a la reciente jurisprudencia) deberían ser modificadas en adaptación a los nuevos instrumentos europeos, al no ser de aplicación la regla primera del artículo 36, cuyo contenido es de preferente aplicación, como demuestra su interpretación lógica y sistemática.

Por todo ello, se considera, como la registradora calificante, que al ser necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujete a la ley gallega, y resultando la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede, en este caso, el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente, el cual muy posiblemente, además, no se encuentre en el concepto de pacto sucesorio previsto en el Reglamento, en cuanto se transmite la propiedad de presente y su consecuencia sucesoria supone una «*professio iuris*» no expresa, sino tácita, pero parcial, que puede suponer la fragmentación de la sucesión, conforme a la reciente jurisprudencia europea.

Resolución de 24-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de San Clemente.

#### PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA OBJETO DE TRANSMISIÓN.

Se resuelven las dudas planteadas acerca de si en la descripción de un contrato que ahora se eleva a público está o no incluida una determinada finca.

Uno de los principios de nuestro Derecho hipotecario es el de especialidad o determinación, que exige como requisito para que los títulos puedan acceder al Registro y ser por tanto objeto de inscripción, la fijación de la naturaleza, extensión y, en su caso, límites o condiciones del derecho a inscribir y también del objeto sobre el que recae dicho derecho, quedando de tal modo delimitados todos sus contornos que cualquiera que adquiera confiando en los pronunciamientos tabulares conozca la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito. En el caso de una compraventa como la que se eleva a público en la escritura objeto de calificación, es esencial por tanto conocer cuáles son objeto de compraventa y por tanto de transmisión de dominio y que todo ello quede adecuadamente reflejado en el título a inscribir.

En el contrato privado de compraventa que es elevado a público en la escritura, como también consta en la misma escritura, el vendedor cede y transmite al comprador, que compra y adquiere, la totalidad de los activos, bienes y derechos que constituyen el negocio —que está integrado por dos centrales hidroeléctricas, los terrenos sobre los que ambas se encuentran construidas y todos cuantos activos, instalaciones e infraestructuras se encuentran afectos a las mismas— incluyendo por tanto la transmisión de la plena propiedad de los terrenos, definiendo el propio contrato dichos términos en su anexo I. En el citado anexo I del contrato, relativo a la descripción del negocio, en su apartado 2 se describe la Central Hidroeléctrica de Los Nuevos y se señala que la propiedad del terreno sobre el que se encuentra construida la central se encuentra incluida en el negocio que se transmite. De todo ello se desprende que no existe duda alguna de que la finca registral 403 también ha sido objeto de compraventa.

Resolución de 24-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Vigo, número 6.

#### DOCUMENTOS JUDICIALES: CUESTIONES SUJETAS A CALIFICACIÓN.

Se abordan tres cuestiones para inscribir una sentencia: no cabe calificar el fondo de la resolución judicial; han de reunirse los requisitos formales del documento presentado; ha de cumplirse lo establecido en el artículo 54 RH.

Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro —salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— si de este no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido, así como la firmeza de la misma. De igual modo, debe tenerse en cuenta la doctrina de la

Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la calificación de los documentos judiciales de conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como primer defecto señala la registradora, que no resulta de la sentencia un título válido material de adquisición por parte del demandante. No consta, que el bien haya sido adquirido en comunidad por ambos cónyuges o el título en virtud del cual se aporta a la comunidad proindiviso. Dichas afirmaciones no pueden sostenerse. Sostiene el Tribunal Supremo que en primer lugar habrá de estarse a los pactado por las partes, pero dicho pacto no se requiere que sea expreso, admitiéndose los pactos tácitos que puedan deducirse de los «*facta concludentia*». Lo que no se puede en ningún caso es aplicarse analógicamente las normas sobre regímenes económicos ya que no hay matrimonio, ni mucho menos las normas sobre sociedad de gananciales. Pero de probarse de forma expresa o tácita que se adquirieron en común, puede deducirse la existencia de dicha comunidad. En vista a lo anteriormente expuesto, no cabe duda que la apreciación de la existencia del pacto tácito de constitución de una comunidad de bienes, con todos los efectos inherentes a su existencia, constituye el fondo de la resolución judicial, cuya calificación está vedada al registrador en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, por lo que este defecto debe revocarse.

En segundo lugar alega la registradora que la sentencia no está debidamente firmada ni sellada y no puede garantizarse su autenticidad. Este defecto debe confirmarse. En relación con esta modalidad de firma, esta Dirección General ya viene admitiendo como documentos auténticos a efectos de presentación en el Registro el traslado a papel de estos cuando contengan un código seguro de verificación que permita contrastar su autenticidad. Por tanto, será necesario presentar un testimonio de la sentencia debidamente firmado y sellado por el tribunal o con código seguro de verificación que pueda comprobarse, de modo que resulte acreditada la autenticidad del documento y la identidad de quien lo expide.

Por último, alega la registradora, que no pueden presumirse las cuotas de adquisición, defecto este que debe confirmarse. De conformidad con el artículo 54 del Reglamento Hipotecario «las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precizarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente».

Resolución de 24-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Baena.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Cuando los errores de concepto resultan del propio historial registral, cabe la rectificación unilateral por el registrador.

El artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. De todo ello resulta, con claridad, que el error al que se refiere la recurrente en el presente caso no sería material, sino de concepto.

La calificación no puede ser confirmada en cuanto sostiene que para la rectificación del error padecido en los asientos es imprescindible el consentimiento de los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la práctica del asiento erróneo. Como ha quedado expuesto, cuando el error de concepto se ha cometido en determinados asientos posteriores por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el propio Registro y resulta claramente de tales asientos, procede la rectificación, sin necesidad de consentimiento de los titulares de derechos posteriores que, forzosamente, han de quedar afectados por el contenido de todos los asientos vigentes (o parte de los mismos) del folio real respectivo.

Resolución de 25-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Valencia, número 14.

HERENCIA: LEGADO DE CANTIDAD.

Se analiza un testamento en el que se prevé una condición suspensiva de pago de una retribución, considerando que no impide la adjudicación al heredero.

Es indudable que, según el testamento en que se basa la adjudicación hereditaria, esta no se sujeta a condición suspensiva consistente en el pago de la retribución ordenada por la testadora. Por ello, sin necesidad de prejuzgar sobre la consideración de esa obligación como propiamente retribución por servicios prestados, como carga a la que se refiere el artículo 797 del Código Civil o como verdadero legado de cantidad, debe concluirse que la escritura calificada es inscribible. Como afirma el recurrente, aun entendiendo que fuera propiamente un legado, la obligación de retribución ordenada carece de alcance real. Debe, por tanto, concluirse que en el presente caso es intrascendente la forma en que se haya documentado la renuncia a la retribución ordenada por la testadora.

Resolución de 25-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Cádiz, número 3.

HERENCIA: CANCELACIÓN DE LA LIMITACIÓN EX ARTÍCULO 28 LH.

Se examina la posibilidad de cancelación de la limitación que preveía el artículo 28 de la LH sin esperar a que transcurran dos años desde el fallecimiento del causante.

Para las inscripciones de adquisiciones hereditarias practicadas en los libros del Registro de la Propiedad, una vez derogado el artículo 28 de la Ley Hipotecaria y con independencia de la fecha de la adquisición hereditaria (es decir haya fallecido el causante antes o después del tres de septiembre de dos mil veintiuno), el derogado artículo 28 simplemente no existe, en tanto que norma adjetiva, de publicidad registral, y no sustantiva. Lo decisivo (de cara a la cesación de la operativa del precepto derogado) no es la fecha de fallecimiento de causante, sino la fecha de la inscripción (que es la del asiento de presentación *ex art. 24 LH*), por lo que para aquellos títulos relativos a sucesión hereditaria (háyase, o no, causado antes) presentados después del 3 de septiembre de 2021 el derogado artículo 28 de la Ley Hipotecaria simplemente no existe.



El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero solo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquellas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos; y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

Por ello, aun afirmando en este caso la tácita, aunque indudable postura del legislador en pro de una retroactividad máxima, es perfectamente posible admitir la bondad de la pretensión que motiva este recurso acudiendo, sin más, al efecto inmediato e indiscriminado —tanto de futuro como de pasado— que implica la derogación del tantas veces citado artículo 28. Y es que, se quiera o no, el legislador de 2021 ha dejado bien a las claras cuál es su criterio sobre las razones que le han llevado a derogar un precepto cuya aplicación devino gravemente perturbadora para el buen orden económico y para la seguridad jurídica; y que los efectos de esa derogación (que implica la no suspensión de la fe pública registral) sean inmediatos e indiscriminados, con independencia de cuándo se produjo la muerte del causante.

Por ello no tiene lógica entender que una herencia causada antes del 3 de septiembre de 2021 y presentada a inscripción después quede incólume de la aplicación de un precepto que hoy simplemente ya no existe; y las presentadas antes y respecto de las que conste registralmente esa limitación no lo estén, pues es obvio que respecto de aquellas en las que no se hubiera hecho constar tal limitación —seguramente la mayoría— esta sería absolutamente inoperante en el ámbito registral y sin recorrido alguno. Si las herencias presentadas a inscripción después del 3 de septiembre quedan absolutamente incólumes de la aplicación de un precepto hoy derogado —aun habiendo fallecido el causante antes de dicha derogación—, con mayor razón, y por un criterio de pura igualdad y de estricta justicia material, habrá de suceder lo mismo con aquellas herencias inscritas antes, y respecto de las cuales se hubiera eventualmente practicado la mención citada.

Resolución de 25-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Baeza.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: JUSTIFICACIÓN DE LAS DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Se confirma que no existe un trámite que obligue al registrador a dar traslado al solicitante de la inscripción de la base gráfica de posibles escritos de oposición de los colindantes, aunque es posible que se pida certificación de los mismos. Lo que sí es preciso es expresar en la nota la correcta justificación de la denegación.



Respecto a la supuesta nulidad de la calificación por no haberse dado trámite de audiencia, invoca el interesado la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es doctrina reiterada de la Dirección General que el procedimiento registral tiene una naturaleza especial, que no encaja en la puramente administrativa, al versar sobre cuestiones civiles, por lo que la normativa a que está sujeto es la específica contenida en la legislación hipotecaria. Por lo tanto, no puede invocarse la nulidad de la calificación por la omisión de un trámite cuando la ley reguladora no lo contempla ni es aplicable la legislación supletoria conforme se ha dicho anteriormente. En este sentido debe desestimarse el recurso.

En este caso la calificación se limita a señalar que a juicio del registrador existen dudas acerca de la fijación de un lindero e invasión de finca ajena. Como se ha dicho anteriormente, no es necesario que se dé traslado íntegro de las alegaciones presentadas, pero sí que la nota exprese de manera suficiente por qué de aquellas resulta que no puede accederse a la inscripción pretendida, desvirtuando la presunción de exactitud de la representación gráfica catastral. La motivación no exige razonamiento exhaustivo y pormenorizado, sino que basta que las calificaciones permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión.

A petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», documentos entre los que, sin duda, se encuentran los incorporados a la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, esta posibilidad debe entenderse limitada a los efectos informativos que se desprenden de los citados preceptos.

Resolución de 26-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 16.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR.

Se reitera la doctrina de que el recurso no es la vía adecuada para la subsanación de defectos y que el registrador es plenamente independiente en su calificación.

El objeto del recurso no es la negativa a inscribir, sino la calificación negativa (*vid.*, entre otras muchas, Resolución de 23 de febrero de 2017). En este sentido, la Resolución de 2 de junio de 2020, conforme los artículos 9 y 326 de la Ley Hipotecaria y 51, 98 y 110 del Reglamento Hipotecario, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, 13 de octubre de 2014 y 19 de enero y 13 de octubre de 2015 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, indica que «conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (...)» y «el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. (...),

el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador».

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.

Resolución de 26-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de León, número 3.

#### RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL LEGITIMARIO EN LA PARTICIÓN.

Se reitera la doctrina de que el recurso no es la vía adecuada para la subsanación de defectos. El legitimario ha de intervenir en la partición. Solo hay partición testamentaria cuando el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos.

El objeto del recurso no es la negativa a inscribir, sino la calificación negativa (*vid.*, entre otras muchas, Resolución de 23 de febrero de 2017). En este sentido, la Resolución de 2 de junio de 2020, conforme los artículos 9 y 326 de la Ley Hipotecaria y 51, 98 y 110 del Reglamento Hipotecario, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, 13 de octubre de 2014 y 19 de enero y 13 de octubre de 2015 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, indica que «conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (...)» y «el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. (...), el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador». En el supuesto concreto, la existencia de un auto judicial firme que inadmite la demanda de división judicial de herencia por considerar efectuada por el causante la partición, no puede ser tenida en cuenta para la resolución de este expediente, al haber sido aportada la misma extemporáneamente en trámite del recurso.

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016, cuando la legítima es «*pars hereditatis*», «*pars bonorum*» o «*pars valoris bonorum*», el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «*pars bonorum*», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «*pars valoris bonorum*». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el

cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados.

Es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales —inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos—, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique. No nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición.

Resolución de 26-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Valladolid, número 6.

#### VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA: APLICACIÓN ARTÍCULO 91 RH.

Se considera que cumple con lo establecido en el artículo 91 RH la manifestación del disponente de que la vivienda objeto del acto dispositivo no es la vivienda habitual familiar de nadie que no comparezca en el otorgamiento de la escritura.

La técnica de tutela de la vivienda habitual de la familia se articula a través de esa exigencia del consentimiento de ambos cónyuges: tanto de aquel que ostenta la titularidad sobre la vivienda o la titularidad del derecho sobre ella como del otro cónyuge. El consentimiento requerido para el acto de disposición es exclusivamente el del cónyuge del titular de esa vivienda o del derecho sobre ella y no el de los hijos. La oposición de los hijos que convivan con sus progenitores y con los demás hermanos en esa vivienda, incluso aunque sean mayores de edad, es irrelevante por completo.

Con la finalidad de evitar que ingresen en el Registro actos impugnables y, a la vez, con la de contribuir a la realización de los fines pretendidos con la norma sustantiva, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige —para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble apto para vivienda y en el que no concurra el consentimiento de ambos cónyuges, o en su caso autorización judicial supletoria, cuando sea exigible para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia según la ley aplicable— bien la justificación de que el inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia, bien que el disponente lo manifieste así.

En atención a lo expuesto anteriormente, la afirmación de que la vivienda objeto del acto dispositivo no es la vivienda habitual familiar de nadie que no comparezca en el otorgamiento de la escritura calificada cumple adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias expuestas, y, por tanto, no es necesario que —como pretende la registradora— se añada manifestación alguna sobre si es o no la vivienda habitual familiar del disponente, quien ya presta el consentimiento imprescindible en la realización del acto dispositivo.

Resolución de 31-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Alcadia.

**VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA: APLICACIÓN ARTÍCULO 91 RH A MATRIMONIO SUJETO A RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO.**

Se considera la aplicabilidad del artículo 91 RH a un matrimonio sujeto al régimen de separación de Derecho inglés.

Ciertamente, la posible aplicación de la norma del artículo 1320 del Código Civil, o el análogo artículo 4.3 del texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, puede basarse en razones de orden público. Así resulta también de lo dispuesto en 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, aplicable desde el 19 de enero de 2019 (cfr., en relación con las parejas no casadas, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de mayo de 2017). Conforme al artículo 30 y al considerando 53 de dicho Reglamento, la vivienda habitual constituye una excepción a las reglas generales sobre la ley aplicable determinada por el mismo, como excepción basada en lo que denomina el instrumento, en la traducción española, «leyes de policía» —normas imperativas—.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 27 de junio de 1994, la finalidad del artículo 1320 del Código Civil no es otra que la de evitar que por un acto dispositivo realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro o sin la autorización judicial supletoria tengan el no disponente o los componentes de la familia que abandonar una vivienda para cuya ocupación existía título jurídico suficiente, lo que exige examinar si una cuota pro indiviso del bien dispuesto da derecho a ocuparlo en su totalidad.

De las anteriores consideraciones se desprende que son excesivas e infundadas las exigencias expresadas por la registradora en su calificación, exigencias que no se imponen a españoles y dificultarían no solo la transmisión sino el acceso al crédito para la financiación de bienes inmuebles a un no nacional. Por lo demás, la exigencia —ciertamente conjetural— relativa a la existencia de un hipotético «*constructive trust*», que lleva a la registradora a concluir que «es recomendable conocer el carácter de la vivienda, y en el caso de que sea la familiar, que el otro cónyuge preste su consentimiento a la venta de esta», resulta incompatible con el orden público español, como ha quedado expuesto. Y, en definitiva, por razón de la materia debe entenderse aplicable, en aras a la seguridad jurídica, el artículo 10.8 del Código Civil y con ello inexigibles las manifestaciones y requisitos a que se refiere la registradora (cfr. la citada Resolución de 10 de mayo de 2017).

Resolución de 31-1-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 6.

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

Se aplica la regla de exigir que el procedimiento se siga contra el titular registral.

Como ha manifestado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la Resolución de 5 de febrero de 2018) el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley. Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente, es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que este haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es también doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo (*vid.* sentencias relacionadas en el «Vistos»), que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite e impone al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Esta ineficacia de la sentencia respecto de titular registral no emplazado en el procedimiento no se ve alterada por la alegación de la recurrente de la existencia de una sucesión universal entre este —la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.»— y el banco cedente demandado —«NCG Banco, S.A.»—, atribuyendo a la cesión los efectos de una fusión societaria con sucesión en la personalidad jurídica, pues la cesión de carteras de créditos, por muy amplio que sea su objeto, no tiene tal carácter de transmisión universal. Tampoco altera la situación jurídica expuesta el hecho de que la demanda tuviera entrada en el Juzgado antes de la cesión por parte de «NCG Banco, S.A.», que es la parte demandada.

Por último, no compete al registrador de la propiedad enjuiciar si el titular registral del dominio o derecho real, según se trate, es de mala fe, o si la aportación de la finca en la constitución de una sociedad, en una cesión de créditos o en otro negocio jurídico, no queda amparada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 1-2-2022

BOE 17-2-2022

Registro de la Propiedad de Marchena.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIONES PREVENTIVAS: NO CABE PRORROGAR LA QUE YA ESTÁ CANCELADA.

En el recurso no cabe discutir sobre la validez de asientos ya practicados. Si una anotación preventiva ya está cancelada, no es posible anotar su prórroga.

Constando la anotación preventiva cancelada con ocasión de extenderse un asiento posterior, el asiento de cancelación practicado, de conformidad con el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta ley. Por tanto, la rectificación de dicho asiento debería llevarse a cabo, en su caso, en los supuestos y en la forma

señalada en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. En sentido estricto, el registrador no puede prorrogar anotaciones preventivas canceladas, independientemente de la procedencia de la cancelación.

No cabe instar recurso alguno frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento, cualquiera que sea la clase de este; por tanto, tampoco si lo que se ha practicado es una cancelación. Por el contrario, una vez practicado el asiento, tal y como señala el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, el mismo queda bajo la salvaguardia de los tribunales.

Resolución de 1-2-2022

BOE 22-2-2022

Registro de la Propiedad de Benaguasil.

**PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN VÍA DE APREMIO ADMINISTRATIVA: POSICIÓN DEL HIPOTECANTE NO DEUDOR.**

Se reitera la doctrina aplicable después de la STS de 9 de septiembre de 2021 a los procedimientos seguidos contra la herencia yacente. Ha de acreditarse el requerimiento de pago y las pertinentes notificaciones en el procedimiento respecto del hipotecante no deudor.

Como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no puede ser tenido en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

El fundamento de la calificación registral de documentos administrativos procede de que, dados los efectos añadidos que el asiento registral produce para el acto administrativo (presunción de legitimación, fe pública registral, prioridad, cierre registral, usucapión, etc.), es necesario que se sujete a los requisitos previstos por la legislación hipotecaria para que se produzcan esos efectos. Además, a través de los asientos registrales los documentos administrativos adquieren efectos *«erga omnes»*, que por sí mismos no pueden tener sin publicidad registral. Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido —como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva— debe ser entendido el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. Entre estos trámites esenciales que son objeto de calificación registral, como se ha dicho, figuran todos aquellos que, dentro del procedimiento correspondiente, van dirigidos a que los titulares afectados puedan tener en el mismo la intervención prevista por las leyes para evitar su indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española). En el procedimiento

de apremio se exigen una serie de notificaciones de actos y resoluciones que confieren, cada uno de ellos, específicos derechos de defensa para la persona contra la que se dirige el procedimiento. De ahí la necesaria calificación de tales extremos a fin de evitar la indefensión del interesado (cfr. arts. 24 de la Constitución española y 20 LH).

En el presente caso, el procedimiento se ha seguido con tres personas que son los hijos de la titular registral, hipotecante no deudora. Exige el registrador que se acompañe el certificado de defunción y el título sucesorio que acredite que dichos hijos son los herederos de la referida titular registral de la finca.

En relación con la inscripción de resoluciones dictadas en procedimientos seguidos contra la herencia yacente de quien aparece como titular registral de la finca, este Centro Directivo, en su Resolución de 14 de octubre de 2021 ha actualizado su doctrina una vez dictada la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2021, señalando que: «A la vista de la señalada Sentencia este Centro Directivo debe completar su doctrina para estos casos, y concluir que cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades: a) Que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio. b) Que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la comunidad autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En el caso objeto de recurso parece necesario que se acredite el hecho del fallecimiento de la titular registral mediante el correspondiente certificado de defunción aportado en tiempo y forma. Sin embargo, no puede confirmarse el criterio del registrador en cuanto a la exigencia de que se aporte el correspondiente título sucesorio que demuestre que los tres hijos citados son realmente los herederos de la titular de la finca.

La intervención del hipotecante no deudor ha de alcanzar a todos aquellos trámites esenciales que afecten a las posibilidades de actuación procesal y al derecho de defensa del titular registral de la finca en el procedimiento. Sin duda, uno de esos trámites es el requerimiento de pago, que permite al referido hipotecante participar desde un principio en el procedimiento de apremio y poder evitarlo mediante el pago de la cantidad reclamada. Así se reconoce con carácter general en nuestra legislación procesal e hipotecaria (arts. 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.1.o LH). El Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (Real Decreto 1415/2004, 11 de junio) no contempla expresamente la figura específica del hipotecante no deudor. Ante la ausencia de una regla específica acerca del hipotecante no deudor, hemos de atender a lo que señala su disposición final primera. El artículo 74.4 del Reglamento General de Recaudación, Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, establece expresamente el requisito del previo requerimiento de pago al hipotecante no deudor para la ejecución de la hipoteca.

Igual suerte han de correr los otros dos defectos, referidos a la necesidad de que se acredite que se ha notificado a la hipotecante no deudora o a sus herederos la valoración del bien hipotecado a efectos de subasta y la propia providencia de subasta. Respecto de esta segunda, el propio escrito de recurso reconoce haberse realizado la oportuna notificación a los hijos de la titular registral, con lo que



solo bastará aportar las correspondientes acreditaciones al registrador para que este pueda calificarlas. En relación con la necesidad de que se acredite la notificación a la hipotecante no deudora o a sus herederos de la valoración de la finca ejecutada, debe recordarse lo que señaló este Centro Directivo en su Resolución de 23 de julio de 2021. Y aunque el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social no contiene una disposición específica referida a la notificación al hipotecante no deudor, en la medida en que se trata de un trámite que afecta de forma esencial al derecho del titular registral, y que el registrador ha de asegurarse de que este no haya sufrido indefensión, ha de entenderse que, al igual que debe requerírsele de pago y notificarle la diligencia de subasta, también se le ha notificar la fijación del valor de la finca ejecutada para que pueda defender su derecho en ese trámite procedimental.

Resolución de 1-2-2022

*BOE 22-2-2022*

Registro de la Propiedad de Lleida, número 3.

#### DOBLE INMATRICULACIÓN: REQUISITOS.

Se recuerda que resulta imprescindible para tramitar un expediente de doble inmatriculación que el registrador, tras hacer las averiguaciones oportunas, confirme que existen coincidencias suficientes entre las fincas afectadas.

Procede, por tanto, reiterar la doctrina de las Resoluciones de esta Dirección General de 20 y 30 de octubre de 2020, por la cual, la primera actuación del registrador ha de ser la de apreciar la coincidencia de las fincas y, en consecuencia, la posibilidad de que efectivamente exista doble inmatriculación, total o parcial; apreciación que habrá de efectuar examinando los libros del Registro, la aplicación registral para el tratamiento de bases gráficas y la cartografía catastral; poniendo el acento en que si decide no tramitar el expediente, su negativa deberá estar debidamente motivada.

En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble. Dicha decisión, en cuanto se encuadra en las facultades de calificación del registrador, como resulta además del tercer párrafo de la regla séptima del artículo 209 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 1-2-2022

*BOE 22-2-2022*

Registro de la Propiedad de Coria.

#### SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA.

En los casos de inscripción de una segregación la regla general es exigir la inscripción de la base gráfica tanto de la porción segregada como del resto.

En las segregaciones, la regla general implica que habrá de inscribirse y coordinarse la representación gráfica georreferenciada tanto del resto de la matriz como de la porción segregada. Sin embargo, cuando se trate de fincas registrales

con segregaciones o expropiaciones pendientes, que no hayan accedido al folio registral de la matriz y en las que no sea posible la determinación de la finca restante, la inscripción gráfica georreferenciada podrá limitarse exclusivamente a la parte segregada.

En el caso que nos ocupa, en que una finca registral única se fracciona en dos porciones, una denominada segregación y otra, resto, el recurrente afirma la posibilidad de inscribir y georreferenciar tan solo la porción resto y no inscribir ni georreferenciar la porción segregada en la misma escritura. Pero tal posibilidad no existe ni resulta permitida en la legislación vigente. Sea como fuere, lo cierto es que en el caso objeto del presente recurso no resulta de aplicación el párrafo tercero del artículo 47 del Reglamento Hipotecario, pues no estamos ante segregaciones pasadas no presentadas a inscripción ni inscritas debidamente cuando se presenta a inscripción un negocio jurídico sobre el resto tras dichas segregaciones pasadas no inscritas, sino que estamos ante una segregación que se efectúa ahora y que se rige por el párrafo primero, conforme a cuyo primer inciso «siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente.

Resolución de 2-2-2022

BOE 22-2-2022

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 13.

#### DERECHO FORAL VASCO: VECINDAD CIVIL Y DERECHO DERIVADOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.

Se analizan las complejas situaciones que se pueden plantear en relación con los derechos del cónyuge de un heredero según el régimen económico que regule el matrimonio.

En el caso de adquisiciones *mortis causa* ha de partirse de la base de que las mismas no afectan a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadradas en la excepción a la aplicación de aquella exigencia del artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, del mismo modo que el artículo 159 del Reglamento Notarial, que al regular la comparecencia impone que conste el estado civil, tan solo exige la constancia del nombre y apellidos del cónyuge en el supuesto de que el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal. Caben, ciertamente, supuestos excepcionales en los que por ley o pacto exista entre los cónyuges una comunidad de tipo universal, pero precisamente por ese carácter han de ser objeto del mismo tratamiento, de suerte que es lo excepcional lo que ha de declararse y no la exclusión de lo ordinario. En el supuesto concreto de este expediente, efectivamente, no concurre el cónyuge en la aceptación; por tanto, la adquisición hereditaria formalizada no afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, quedando encuadrada en la excepción a la aplicación de la exigencia a que se refieren los artículos 51.9.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial.

La omisión de la constancia de la identidad del cónyuge por tanto no puede ser defecto que impida la inscripción, pues no está expresamente exigida en ninguna norma específica y el derecho expectante no es en sí mismo un derecho inscribible. Sin perjuicio de que su constancia es conveniente para la seguridad del tráfico y para la protección de los derechos de las personas implicadas. Podemos concluir por tanto que puede ser una buena práctica notarial la constancia

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

La cuestión referente a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, así como la determinación del régimen económico matrimonial legal en el ámbito del Derecho civil vasco, plantea gran complejidad, pues, tras la promulgación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco, cuya entrada en vigor se produjo a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco (de 3 de julio de 2015), se ha producido una ampliación del ámbito de aplicación a todo el País Vasco, salvo determinadas materias que únicamente son aplicables a determinados territorios o vecinos de determinados territorios, por lo que en dicha regulación se diferencian los conceptos de vecindad civil vasca y vecindad civil local. Esta complejidad en la determinación de la vecindad civil vasca, la vecindad civil local, la determinación de la ley aplicable a la sucesión, o la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial, sin olvidar la problemática de la troncalidad, ha determinado que el legislador atribuya al notario autorizante el encargo de asesorar y resolver estas complejas cuestiones.

En el presente caso —en el que como se ha expuesto, no se indica que la heredera tenga vecindad civil vasca—, deben aplicarse las consideraciones de las referidas Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de abril de 1999, 16 de julio de 2009, 5 de marzo de 2020 y 21 de septiembre de 2021, de modo que debe partirse de la base de que la adjudicación de herencia formalizada no afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, toda vez que no se ha declarado que se trate del supuesto excepcional en que por ley o pacto exista entre la heredera y su cónyuge una comunidad foral de bienes. No obstante, será posteriormente, en el momento de la realización de actos dispositivos sobre el bien adquirido por herencia, cuando deberá tenerse en cuenta el régimen económico-matrimonial del heredero, algo que, sin duda, quedará facilitado si, según una buena práctica notarial se hace constar el régimen económico-matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge en los términos expresados en el citado artículo 51.9.<sup>a</sup> a) del Reglamento Hipotecario, invocado por la registradora en la calificación impugnada, aunque en el presente caso, dadas las especiales circunstancias del caso, su omisión no sea determinante de una calificación suspensiva del título.

Resolución de 2-2-2022

BOE 22-2-2022

Registro de la Propiedad de Valencia, número 10.

#### **RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: ALCANCE DEL ARTÍCULO 92 DEL RH.**

En los casos de adquisiciones por personas sujetas a régimen económico matrimonial extranjero se aplica el artículo 92 del RH, a menos que el registrador conozca la legislación extranjera.

En el caso mayoritario de los matrimonios hindúes, el régimen económico-matrimonial es el de absoluta separación de bienes, lo que se cohonest

con el artículo 14 de la Ley de Sucesión hindú, que establece que cualquier bien que sea propiedad de una mujer hindú es de su sola titularidad y pleno dominio; y el artículo 3 de la Ley de Derechos a la propiedad de las mujeres hindúes, que les reconoce la capacidad para adquirir bienes por sucesión del marido.

La entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva. De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el notario autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto. 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.

Frente a la regla general de nuestro sistema registral, que exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 51.6.<sup>a</sup> RH), y aunque, desde un punto de vista estrictamente dogmático, para la adquisición de un bien por extranjero casado debería acreditarse el régimen económico en ese momento, a fin de inscribir dicho bien según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.<sup>a</sup> a), del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que tales reglas están ciertamente flexibilizadas para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, pues no se exige la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (art. 92 RH). Pero 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.

Resolución de 2-2-2022

BOE 22-2-2022

Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana.

#### REQUISITOS FISCALES: ALCANCE DE LA STC SOBRE PLUSVALIA.

Se mantiene la obligación de cumplir los requisitos fiscales en materia de plusvalías a pesar de la STC sobre la inconstitucionalidad del sistema de cálculo de la base imponible.

Conforme a lo establecido en los artículos 254 y 255 LH la falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Plusvalía supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento. No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido

de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo.

En el supuesto de este expediente, los recurrentes alegan que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos de la Ley Reguladora de Haciendas Locales supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad. El recurso no puede prosperar. Debe tenerse en cuenta que lo declarado nulo por la sentencia es el sistema de cálculo de la base imponible del Impuesto, pero no el Impuesto mismo.

Resolución de 7-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Felanitx, número 2.

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

Se abordan los requisitos para la división de elementos privativos: necesidad de licencia o, en su caso acreditación de antigüedad de la división; y acuerdo de la comunidad o cláusula estatutaria.

Es indudable, y así se ha afirmado en numerosas ocasiones por este Centro Directivo (cfr., entre otras, las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de mayo de 2014, 15 de febrero y 13 de mayo de 2016, 26 de octubre de 2017 y 16 de septiembre de 2020), que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo, este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), precepto con el que está estrechamente relacionado, operando ambos de forma complementaria.

Es la propia normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa, y lo hace simultáneamente en ambos supuestos y en virtud de la reforma introducida por una misma Ley (Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), que incide coordinadamente en dos normas estatales. La primera garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos vinculados a la propiedad del suelo, que tiene naturaleza estatutaria, determinando los derechos y deberes urbanísticos del propietario (texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); mientras que la segunda (Ley sobre propiedad horizontal), tiene un contenido más puramente civil.

En el caso objeto de este recurso, tratándose de la división en dos de un departamento privativo de una propiedad horizontal, concurren los presupuestos fácticos que determinan la exigencia de la referida autorización administrativa en los términos expuestos, sin que concurren ninguna de las dos excepciones contempladas en el artículo 26.6 de texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. No obstante lo anterior, debe determinarse si, como plantea el notario recurrente, el hecho de acreditar que la división del local en dos departamentos destinados a vivienda se realizó hace más de veinte años, según certificación de arquitecto técnico que se incorpora a la escritura calificada, implica la posibilidad de practicar la inscripción sin necesidad de licencia o autorización administrativa previa.

En el supuesto de hecho de este expediente, como se ha expuesto, se incorpora a la escritura informe emitido por un arquitecto técnico según el cual del local se formaron, hace más de veinte años, los dos departamentos destinados a uso residencial que se describen; y también se incorpora una certificación de dicho técnico en la que hace constar «que en dicho inmueble, formado por dos apartamentos, según métodos constructivos empleados fue acabada su adecuación como vivienda en 1996, que durante los últimos 25 años se ha venido utilizando como vivienda y que a los efectos legales oportunos la misma goza de los servicios y dotaciones correspondientes para su uso como vivienda». Además, no consta la existencia de anotación preventiva de iniciación de expediente de disciplina urbanística. Resulta por tanto de aplicación la doctrina sentada por este Centro Directivo para este tipo de casos, procediendo la estimación del recurso en cuanto a este defecto. Ahora bien, a los efectos de una adecuada colaboración entre el registrador de la propiedad y los órganos competentes de la disciplina urbanística, dará cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas y hará constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expida, la práctica de dicha notificación (cfr. art. 28 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

La división o segregación 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. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios. La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013.

En el caso objeto de este expediente, el registrador considera que la cláusula estatutaria que permite la división de los locales sin necesidad de autorización por la junta de copropietarios es ambigua por establecer como presupuesto de tal posibilidad el hecho de que división «no trascienda al exterior». El registrador ni siquiera concreta razón alguna por la que considere que la división formalizada tiene «trascendencia exterior»; razón que, de expresarse con suficiente motivación, se podría analizar para determinar si está o no fundada en derecho su objeción. Por ello, el defecto no puede ser mantenido.

Resolución de 7-2-2022

BOE 24-2-2022

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

#### URBANISMO: CANCELACIÓN DE AFECCIÓN URBANÍSTICA.

Se precisa que el régimen de los artículos 19 y 20 del RD 1093/1997 es aplicable a todas las afecciones urbanísticas asociadas al proceso de ejecución urbanística, incluyendo la garantía de la compensación económica de la cesión obligatoria de aprovechamiento.

Las notas marginales del artículo 73, llamadas de mera publicidad noticia, con vigencia indefinida, y sin producir gravamen ni afección real alguna, constituyen la regla general. Y como una de las excepciones a esa regla general, cabe contemplar las específicas notas marginales de afección urbanística (cuando tal afección no se haga constar en el cuerpo de la inscripción, sino por nota marginal), las cuales tienen un régimen jurídico especial en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997. Del tenor literal de las notas marginales cuya cancelación se solicita, resulta con claridad que no son meras notas de publicidad noticia, de duración indefinida, sino asientos para hacer constar la afección real de una finca al pago de determinadas obligaciones urbanísticas, como auténtico gravamen real oponible a terceros. Y es evidente que el principio de seguridad jurídica prohíbe que se puedan crear gravámenes o afecciones registrales de vigencia indefinida. Precisamente por ello la normativa en vigor limita la vigencia de tales afecciones reales urbanísticas al plazo máximo de siete años.

Ahora bien, en el presente caso, la nota marginal de afección de 3 de junio de 2014, que se ha hecho constar en el Registro, no lo es en garantía de los gastos de urbanización, sino en concepto de compensación económica sustitutiva del 10% de aprovechamiento medio y excesos. Resulta evidente que en el ámbito de las actuaciones de urbanización el legislador ha querido otorgar la misma garantía, en forma de afección real, al deber de cesión del suelo correspondiente al porcentaje legal de aprovechamiento medio o su equivalente económico que al deber de costear la obra urbanizadora propiamente dicho. Por su parte, las cantidades debidas por exceso de aprovechamiento adquirido deben ser incluidas en la cuenta de liquidación provisional del proyecto y considerarse una carga propia del expediente de equidistribución amparada también por la afección real de garantía. Es además evidente que tanto la equidistribución como la ejecución de actuaciones de urbanización y sus correlativos derechos y deberes no son exclusivos de los proyectos de reparcelación propiamente dichos, sino que pueden materializarse de diferentes formas en su modalidad de ejecución asistemática en ámbitos de suelo urbano no consolidado.

La regulación de la inscripción de los actos de naturaleza urbanística y por tanto la de los plazos de duración de los asientos registrales, así como la posibilidad o no de su prórroga, es competencia exclusiva del Estado en base al artículo 149.1.8.a de la Constitución española, y en consecuencia dichos plazos serán aplicables independientemente de que, como sucede en determinados casos, la legislación autonómica, que es a su vez competente en materia de gestión urbanística, prevea la posibilidad de practicar una nueva afección. El hecho de que las fincas no queden afectas por más de siete años previsiblemente se produce porque el legislador consideró que es un plazo suficiente para la ejecución de la urbanización y para exigir las cantidades correspondientes.



Resolución de 8-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Marbella, número 3.

**ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN ADJUDICACIONES DERIVADAS DE APREMIO ADMINISTRATIVO.**

Se aclara en qué casos se dan los derechos de tanto y retracto en las adjudicaciones derivadas de apremio administrativo y de qué forma ha de darse cumplimiento a la declaración que exige el artículo 25 de la LAU.

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 idéntica razón, a estos procedimientos de apremio.

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 el 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. Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos anteriores al 6 de junio de 2013, debe aclararse que, a partir del día 6 de junio de 2018, es decir, una vez transcurridos los cinco años de plazo mínimo a que se refería este precepto, quedarán extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca u otro procedimiento de ejecución forzosa, siendo por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos de los derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

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. La aplicación del mencionado artículo 25 de la Ley de

Arrendamientos Urbanos a la finca consistente en plaza de garaje tiene como presupuesto, en última instancia, el hecho de que sea objeto de arrendamiento como accesorio de la vivienda, sin que de los datos del presente expediente pueda inferirse tal circunstancia.

Admitida, pues, la procedencia del derecho de retracto arrendaticio, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones, la única cuestión que debe dilucidarse en el presente caso es si la expresión «de los datos obrantes en el expediente administrativo no se tiene constancia de la existencia de arrendatarios» que consta en la certificación del acta de adjudicación es suficiente para entender cumplido el mandato impuesto por el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Admitida, pues, la procedencia del derecho de retracto arrendaticio, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones, la única cuestión que debe dilucidarse en el presente caso es si la expresión «de los datos obrantes en el expediente administrativo no se tiene constancia de la existencia de arrendatarios» que consta en la certificación del acta de adjudicación es suficiente para entender cumplido el mandato impuesto por el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

De este modo, la necesidad de garantizar los derechos de adquisición preferente que los arrendatarios tienen en relación con dicha transmisión permite concluir que la declaración de libertad de arrendamientos, tal y como se ha formulado en la certificación (esto es, la mera alegación de que del procedimiento no resulta tal existencia) no cubre las exigencias del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los términos antes expuestos.

Resolución de 8-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Vigo, número 3.

#### **INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DUDAS SOBRE INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.**

Cuando la finca a inmatricular colinda con una parcela «en investigación» están justificadas las dudas de la registradora sobre invasión del dominio público, debiendo proceder como señala el artículo 205 LH.

La nota de calificación debe ser confirmada. Este Centro Directivo ya ha afirmado que la existencia de un procedimiento de investigación en curso respecto de la titularidad catastral de la finca cuya inmatriculación se solicita, puede justificar las dudas fundadas de la registradora sobre la invasión del dominio público (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos»). En tales casos se requeriría que se procediese —como se ha hecho— conforme a lo prescrito en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

En este caso, el Ayuntamiento manifiesta su oposición expresa a la inmatriculación por entender que parte de la finca cuya inmatriculación se solicita ha sido objeto de un procedimiento de expropiación. Por lo que la denegación de la inmatriculación está justificada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de inscribir las actas de ocupación y pago (cfr. art. 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Resolución de 9-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 1.

#### INMATRICULACIÓN POR SENTENCIA: REQUISITOS.

Se recuerdan los requisitos que ha de reunir una sentencia dictada en juicio declarativo para ser título inmatriculador conforme a los artículos 203 y 204 LH.

Como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene exclusivamente como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla. (*vid.* Resoluciones de 22 de marzo de 2019 y 2 de junio de 2020).

Por lo que se refiere a la escritura notarial que complementa a la sentencia calificada, no se acompaña la copia autorizada de la misma, sino copia escaneada, con lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo que determina el artículo 3 de la LH.

La inmatriculación mediante sentencia obtenida en juicio declarativo es admisible, conforme al artículo 204.5.º de la Ley Hipotecaria y siempre que hayan sido demandados todos los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria, deban intervenir en el expediente de jurisdicción voluntaria, previsto en dicho precepto y destinado a la inmatriculación de la finca, observándose las demás garantías prevenidas en el citado artículo 203.

De los términos de la sentencia se desprende con toda claridad que el objeto del proceso se circunscribió a la reivindicación de propiedad planteada por las actoras, sin que en ningún momento se plantearan las consecuencias registrales (inmatriculación) de la finca reivindicada —artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, y en el presente caso las actoras en ningún momento solicitaron del juez un pronunciamiento expreso sobre las consecuencias registrales del fallo. En el presente caso, el proceso seguido nada ha tenido que ver con la inmatriculación de la finca reivindicada, de manera que ni los actores solicitaron la citación de los titulares de fincas colindantes ni, lógicamente, el juez ordenó la práctica de prueba alguna en tal sentido, por lo que parece que no cabe, entonces, la inmatriculación.

Resolución de 9-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Torrevieja, número 3.

#### ZONAS DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL: CASOS DE EXCEPCIÓN A LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Se analizan los casos en los que cabe excepcionar la autorización administrativa en la adquisición de terrenos por extranjeros no comunitarios al amparo de la legislación sobre zonas de interés para la defensa.

En la Orden de servicio comunicada de la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa 1/2021, se dictan instrucciones para la racionalización de la autorización para adquisición de inmuebles por extranjeros no

comunitarios, y se excluye de la necesidad de autorización militar en todos los supuestos del artículo 21, números 3 y 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; esto es, en los que el suelo se encuentre en la situación básica de suelo urbanizado.

Lo cierto es que no se ha acreditado que el terreno cumpla con tales requisitos. Cuando se trata de terrenos procedentes de instrumentos de ordenación urbanística, reflejados en el Registro, la acreditación va implícita. Pero ello no ocurre en el supuesto de hecho de este expediente. El mero hecho de que catastralmente se acredite la existencia de la edificación que se pretende declarar por antigüedad, ni el certificado del técnico competente, no es suficiente a estos efectos —aunque lo sean para poder declarar la obra nueva por antigüedad— pues se limitan a constatar la descripción de la edificación y su fecha de construcción. Pero ello no implica necesariamente que la legislación urbanística les atribuya legalmente la condición de suelo urbanizado en los términos a que se refiere el artículo 21, números 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Para ello será preciso acompañar la correspondiente calificación urbanística de la finca expedida por la Administración pública competente que lo acredite. Tampoco el hecho de que en el Registro se describa como urbana, es un elemento definitivo.

Resolución de 9-2-2022

BOE 24-2-2022

Registro de la Propiedad de Madrid, número 16.

**RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE: NO CABE SOLICITARLA EN EL ESCRITO DE RECURSO.**

El recurso no es el cauce para discutir la corrección y legalidad de los asientos registrales. No puede solicitarse la práctica de anotación por defecto subsanable al interponer el recurso, porque ya no es necesaria dados los efectos de prórroga del asiento de presentación que lleva consigo la interposición del recurso.

Como señala el registrador en su informe, este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas resoluciones que el objeto del recurso es determinar si el acto de calificación del registrador está o no ajustado a Derecho, no siendo el recurso el cauce procedimental oportuno para ordenar la cancelación de una inscripción, pues para ello es necesario el consentimiento del titular registral debidamente causalizado o resolución judicial firme que ordene la cancelación.

Tampoco es procedente que el registrador tome anotación preventiva de una supuesta demanda por la simple manifestación de haberse interpuesto tal demanda, sino que se precisa la correspondiente resolución judicial que acuerde formalmente ordenar dicha medida cautelar.

Y respecto de las alegaciones sobre una posible adquisición del dominio por prescripción adquisitiva contra tabulas, tales alegaciones y medios probatorios no compete analizarlos al registrador, ni tiene competencia legal para eventualmente estimarlos, pues ello implicaría una rectificación del contenido del Registro, que está bajo la salvaguardia de los tribunales, sino que tales extremos habrán de ventilarse, con la necesaria contradicción, ante los órganos judiciales.

En relación con la petición que realiza la recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de este Centro Directivo, el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan. Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación.

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 20-12-2021.

BOE 4-1-2022

Registro Mercantil de Barcelona, número XVII.

**CALIFICACIÓN: FUNDAMENTAR ADECUADAMENTE LAS CALIFICACIONES NEGATIVAS. REVOCACIÓN DEL AUDITOR VOLUNTARIO POR JUSTA CAUSA (art. 264 LSC).**

### SE REVOCA

Estamos ante un expediente en el que el registrador resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad limitada bajo la alegación de que no aporta el informe de auditor nombrado e inscrito con carácter voluntario. La designación de dicho auditor se llevó a cabo el 1 de enero de 2019 para un período de 3 años.

El recurrente debido a los escuetos términos de la calificación sobre la necesidad de acompañar el informe de auditoría, fundamenta su recurso en la inexigibilidad de ese documento por haber sido revocado por justa causa el nombramiento del auditor, en junta universal y por unanimidad.

El registrador contesta diciendo que dicha revocación fue en 2021 por lo que la sociedad tiene que aportar el informe de cuentas porque el depósito corresponde al ejercicio 2020 donde todavía el nombramiento estaba vigente.

El criterio consolidado de la Dirección General sobre la necesidad de fundamentar adecuadamente las calificaciones negativas —Resolución de 14 de octubre de 2021, entre otras— consiste en que 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, se estima el recurso porque la nota de calificación del registrador carece de las exigencias antes mencionadas, ya que se limita a exigir que se acompañe el ejemplar de la auditoria debidamente firmado y certificarse que las cuentas anuales se correspondan a las auditadas en base al artículo 279 LSC y Resoluciones de la Dirección General de 15 y 16 de diciembre de 2016 y 20 de diciembre de 2018, ofreciendo al presentante la situación anterior a la revocación del auditor, sin añadir razón alguna que le permita intuir la causa por la que deba permanecer esta situación, por lo que el recurrente alega la facultad de revocar por justa causa ejercitada en junta general y por unanimidad, a tenor del artículo 264.3 LSC.

Resolución de 22-12-2021.

BOE 4-1-2022

Registro Mercantil de Madrid, número VI.

**BAJA PROVISIONAL DE LA SOCIEDAD EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES.**

**SE CONFIRMA**

Se deniega en este expediente la inscripción de una escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a públicos de acuerdos sociales por encontrarse la sociedad en baja provisional en el Índice de Entidades de la AEAT y por no constar depositadas las cuentas. El recurrente en sus alegaciones solo hace manifestaciones en relación al segundo de los defectos indicados.

El recurso no puede prosperar porque vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicarse ningún asiento en la hoja abierta de la sociedad afectada, excepto la certificación de alta en dicho índice. Es decir, a diferencia del cierre de la sociedad por no constar depositadas sus cuentas, donde de forma excepcional cabe la inscripción del cese del administrador, el cierre provocado por la nota marginal por baja provisional en el Índice de Entidades se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la sociedad, acreditado por la certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

Resolución de 23-12-2021.

BOE 4-1-2022

Registro Mercantil de Alicante, número II.

**NOMBRAMIENTO DE LOS CONSEJEROS: PLAZO DETERMINADO EN LOS ESTATUTOS SOCIALES (ART. 221 LSC).**

**SE CONFIRMA**

El registrador resuelve no practicar las inscripciones correspondientes a los acuerdos de renovación de consejeros y cargos adoptados por la junta general y el consejo de administración de una sociedad alegando tres defectos de los que solo se impugna por el recurrente el relativo al nombramiento de consejero, fuera de los casos de cooptación, el cual debe realizarse por el plazo determinado en los estatutos sociales que es de seis años, por lo que no es posible el nombramiento de los consejeros por plazo de seis meses (art. 221 LSC).

El recurrente alega erróneamente en su argumentación la RDGRN de 26 de marzo de 2002 ya que la misma no se refiere a un acuerdo de nombramiento de administradores, sino que, después de fijar la duración general de un cargo de consejero, se establecía un plazo de ejercicio de dos años, a profesionales de singular relieve a criterio de la junta general o del consejo de administración.

El recurso no puede prosperar porque la junta general, al proceder al nombramiento de un administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo de administrador inferior al establecido en los estatutos, fundamentando tal decisión en la regulación normativa en la materia, así como lo indicado en los estatutos sociales.

Resolución de 3-1-2022.

BOE 2-2-2022

Registro Mercantil de Alicante, número 4.

**DENOMINACIÓN SOCIAL: CORRELACIÓN ENTRE DENOMINACIÓN Y ACTIVIDAD. DENOMINACIÓN SOCIAL ADOPTADA SOLO PUEDE HACER REFERENCIA A ACTIVIDADES COMPRENDIDAS EN EL OBJETO SOCIAL.**

**SE REVOCA**

Estamos ante un expediente en el que la registradora decide no inscribir la constitución de una sociedad argumentando dos motivos, rectificando uno de ellos relativo al artículo 5 de los estatutos que regulan como forma de comunicación entre la sociedad y los socios los medios electrónicos. Dicho lo anterior el recurso se centra en debatir el primero de los defectos indicados en la nota de calificación en los que se indica que el artículo 1 de los estatutos relativo a la «denominación social» no cumple con la norma porque al incluir la palabra «Engineering» hace referencia a actividades no incluidas en el objeto social.

El artículo 402.2 RRM regula la correlación entre denominación y actividad y dispone que no podrá adoptarse una denominación objetiva que haga referencia a una actividad que no esté incluida en el objeto social, regla que complementa indicando que para el caso de que la actividad que figure en la denominación social deje de estar incluida en el objeto social, no podrá inscribirse en el Registro



Mercantil la modificación estatutaria que le afecte sin que se presente simultáneamente a inscripción la modificación de la denominación.

En el supuesto debatido en este expediente no son aplicables ninguna de las exigencias del artículo indicado debido a que la denominación adoptada al constituirse la sociedad se refiere a una actividad que puede desarrollarse por aquella según el objeto social delimitado estatutariamente, toda vez que en los estatutos no solo se incluye como actividad principal la «promoción inmobiliaria» sino que se añade también «la construcción en general», donde cabe incluir determinadas actividades de ingeniería tales como la construcción de grandes obras como autopistas, carreteras, etc... Asimismo, aunque la ingeniería sea actividad propia de sociedades profesionales, debe tenerse en cuenta que, según los estatutos, en relación a dichas actividad, la sociedad actuará como una sociedad de mediación o intermediación, sin que le sea aplicable el régimen de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.