

## **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 4-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo.

#### **HERENCIA: CAUSA DE LAS DISTINTAS ADJUDICACIONES.**

Para la resolución de este expediente, es conveniente analizar el trato sucesorio de cada una de las herencias que se aceptan y adjudican entre los interesados. En primer lugar, la de la primera causante, a la que son llamados los cuatro hijos y el viudo en cuanto al usufructo universal; como resulta de la escritura, se adjudican los bienes conforme la partición hecha por la testadora, y el lote del hijo que posteriormente fallece, se adjudica a los tres hijos que viven e intervienen en la escritura, por derecho de transmisión. La adjudicación a «los suyos» en este llamamiento de *«ius delationis»*, suscita la controversia de este expediente. Esto nos lleva al llamamiento del segundo causante, hijo de la anterior, que se centra en la legítima de su padre supérstite, y la institución de heredero universal a favor de uno de sus hermanos. Por tanto, el lote correspondiente a la cuarta parte del hermano premuerto, debe corresponder por mitad a estos: a su hermano, designado heredero voluntario único, que vive; y a la porción de su padre en pago de su legítima —mitad de la herencia de su hijo— que se ha de adjudicar en su caudal partible. Y esta adjudicación es la que se debate, ya que, en la escritura, los tres herederos supervivientes, hacen un «acervo común» y parten en la forma que entienden por conveniente. Por último, la herencia del padre, tercer causante, que corresponde a los tres herederos que viven a la apertura de su sucesión, pues no hay sustitutos vulgares del premuerto y, por tanto, acrece a sus hermanos, lo que no plantea dudas, si bien, en el caudal de este

tercer causante, debe incluirse la parte que le corresponde como legitimario en la herencia de su premuerto hijo. Así pues, efectivamente, los únicos interesados son los tres hijos que sobreviven, si bien, no suceden en la misma proporción, ya que solo uno de ellos es heredero único del hijo premuerto compartiendo en mitad con la legítima del padre del premuerto.

Ahora lo que se discute es si pueden esos tres interesados hacer un acervo común y partir como deseen, o deben realizar lotes proporcionales a las partes que les corresponden a cada uno de ellos y, en su caso, transmitirse entre ellos los excesos para igualarse. El mero negocio particional no puede justificar cualquier transmisión patrimonial, si no queda suficientemente causalizada y sin perjuicio de que pueda implicar la existencia de excesos o defectos de adjudicación, declarados o comprobados. Por lo demás, la expresión en una partición de herencia de la participación de los herederos en la liquidación del caudal hereditario, y las correspondientes adjudicaciones que se les hacen en pago de las mismas deben tener un reflejo y constancia adecuados, para la seguridad del tráfico y para la protección de los derechos de las personas implicadas y de los terceros (entre ellos los acreedores tanto de la herencia como de los propios herederos).

Resolución de 4-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de León, número 1.

#### HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

De la reiterada doctrina de este Centro Directivo en materia de cancelación de hipotecas resulta la necesidad de diferenciar dos supuestos distintos. Por un lado, está la cancelación por caducidad convencional pactada por las partes. Nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (*vid. arts. 513.2.<sup>º</sup>, 529, 546.4.<sup>º</sup> y 1843.3.<sup>º</sup> CC*), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. Pero si no se ha pactado esa caducidad convencional, solo queda acudir a la llamada caducidad legal, que se basa en el transcurso de los plazos determinados por la Ley. A ello se refieren dos preceptos de la Ley Hipotecaria: a) El artículo 82, párrafo quinto; b) el artículo 210.1, regla octava, párrafo segundo. El artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

En el caso objeto de este expediente existe inscrita una hipoteca en garantía de un préstamo cuyo plazo final de vencimiento era el día 2 de noviembre de 2003. No aparece en el clausulado de la hipoteca ningún pacto relativo a la posible cancelación por caducidad de tal derecho real de garantía. De acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, parece claro que la eventual cancelación

de la citada hipoteca habría de someterse a lo establecido en el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Como se ha señalado, el requisito esencial en estos casos es que «haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías». El plazo de prescripción de la acción derivada del derecho real de hipoteca es que establece el artículo 128 de la Ley Hipotecaria: «La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ser ejercitada». En el presente caso es evidente que no se han cumplido dichos requisitos, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Resolución de 4-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Segovia, número 1.

#### CONCURSO DE ACREDITORES: CONCURSOS SIN MASA.

La regulación, de lo que la doctrina ha venido en denominar «concursos sin masa», ha ido evolucionando y concretándose en las distintas reformas de la Ley Concursal, hasta llegar a la regulación actual. El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, derogó los artículos relacionados, y en su nueva redacción aclara y ratifica lo anterior en su artículo 473, al disponer, en su apartado primero: «1. Durante la tramitación del concurso procederá la conclusión por insuficiencia de la masa activa cuando, no siendo previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, la masa activa no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo que el juez considere que el pago de esos créditos está garantizado por un tercero de manera suficiente. La insuficiencia de masa activa existirá, aunque el concursado mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal». El texto refundido regula la reapertura del concurso, aclarando definitivamente que la reapertura solo puede producirse por la aparición de nuevos bienes. Así lo dice expresamente su artículo 505, en su apartado primero.

En el supuesto de este expediente, se deduce del contenido del Registro que ha habido cumplido conocimiento de la existencia de las fincas registrales 52 634 y 52 636 en sede concursal. Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, no se da el supuesto para la reapertura del concurso, ni procede solicitar del juzgado que se pronuncie sobre la posibilidad de su rehabilitación, ya que está claro que el Juzgado de lo Mercantil al acordar la conclusión del concurso ha entendido que no concurren los presupuestos para la reapertura.

Como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser *«res nullius»*. La STS número 324/2017 de 24 de mayo, unifica doctrina decidiendo que la sociedad liquidada y con la hoja registral cancelada puede ser demandada, representada por el liquidador, sin que sea preciso reabrir su hoja registral. Por lo tanto, según la doctrina expuesta, para el cumplimiento de los requisitos de forma, relativos a actos jurídicos anteriores

a la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, los antiguos liquidadores pueden formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de esta, como resulta del artículo 400 de la Ley de Sociedades de Capital.

Pero en el supuesto de este expediente, no nos encontramos ante una actuación derivada de la liquidación llevada a cabo con anterioridad a la conclusión del concurso, sino ante la liquidación de los bienes subsistentes de la sociedad una vez decretada la disolución de esta. El vacío legal existente en torno a la forma de proceder a la liquidación patrimonial en este supuesto, requiere buscar una solución que salvaguarde por un lado los legítimos intereses de los acreedores y por otro los de los socios. Cualquier posibilidad razonable debe partir necesariamente de la existencia de unos bienes cuya existencia es perfectamente conocida por el juzgado que acuerda la conclusión de su concurso y de los que se tiene que poder disponer so pena de congelar la vida jurídica de dicho bien y, en consecuencia, su historial registral. Pero también de la especial situación de la sociedad, disuelta y cancelada pero que, conforme se ha expuesto anteriormente mantiene su personalidad jurídica hasta su extinción material, lo que implica que debe existir un órgano que pueda representarla a tal fin.

Ante esta situación cabe o bien aplicar la misma solución apuntada en la referida resolución, entendiendo que el cese del administrador concursal implica la reactivación, de las facultades del órgano de administración para convocar junta general que acuerde dicha disolución y el nombramiento de liquidador, o bien, dado que como se ha dicho, dichos órganos sociales han sido cesados, entender que debe renovarse el nombramiento de liquidador. El acuerdo habrá de tomarse conforme a las reglas aplicables al tipo social de que se trate, entre las que se encuentra la celebración, a estos efectos, de la junta universal de socios.

Resolución de 5-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Torrelodones.

**HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. HERENCIA: RECTIFICACIÓN DE UNA INSCRIPCIÓN EN CUANTO A LA CONCURRENCIA DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resolución de 29 de junio de 2015), que del artículo 675 del Código civil resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985, en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la impropiiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático; y que el primer elemento en la interpretación de

los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias.

Ahora bien, «extramuros» del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código civil (cfr., por ejemplo, el propio art. 767, y los arts. 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284), no es menos cierto que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquel tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, pues preocupación —y obligación— del notario ha de ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

El centro de la cuestión está en si nos encontramos ante un ruego o ante una sustitución fideicomisaria de residuo, y en este punto, aunque los llamamientos a una sustitución fideicomisaria deban ser expresos y no se presuman (arts. 783 y 785.1 CC), ello no implica la necesaria utilización de la expresión sustitución fideicomisaria o un equivalente técnico de la misma, en el testamento, pudiendo resultar la figura de la sustitución fideicomisaria, con el natural deber de conservar, más o menos amplio, según haya previsto el testador, y de transmitir a un segundo heredero, del establecimiento de un orden sucesivo de llamamientos. Este llamamiento sucesivo existe en la disposición testamentaria objeto de debate, donde se llama nominativamente a hermanos del causante, empleando incluso de forma expresa el término de sustitución vulgar o por estirpes en defecto de los llamados.

En cuanto al artículo 785 del Código civil, la obligación «terminante» de conservar y transmitir los bienes no es esencia del fideicomiso, como señaló este Centro Directivo (Resolución de 17 de septiembre de 2003).

En el presente caso, en principio, el literal de la cláusula aboca a la existencia de un ruego debido a la utilización del término, pero la redacción del testamento puede reflejar ciertas dudas sobre su verdadera voluntad, pues, aunque no utilice expresamente el término «sustitución fideicomisaria» ni «fideicomiso» y emplee el término «con el ruego», también es cierto que del resto de sus palabras resulta que parece prever una sustitución fideicomisaria, con doble llamamiento.

Sea cual fuere la interpretación que se dé a la cláusula controvertida, lo cierto es que se ha producido en el año 2012 una interpretación por parte del notario autorizante y en ese sentido se ha producido la inscripción. Ahora se rectifica la interpretación dada por errónea, pero el asiento ha generado expectativas a terceros llamados como hipotéticos fideicomisarios y por ello, el registrador señala que deben prestar su consentimiento a la nueva interpretación. A falta de la concurrencia de los interesados, serán, en última instancia, los tribunales de Justicia a quienes corresponde la interpretación de la cláusula controvertida. Pues bien, como bien ha señalado el registrador en la calificación, estando ya los asientos practicados bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 y 38 de la Ley Hipotecaria, se debe exigir para la rectificación de los asientos el consentimiento de los interesados, conforme a los artículos 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 5-10-2021

*BOE* 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Segovia, número 1.

#### **URBANISMO: AFECCIÓN POR COSTES DE URBANIZACIÓN Y LA CANCELACIÓN DE UNA CARGA POSTERIOR EN CASO DE EJECUCIÓN.**

Como ya se señaló en la Resolución de 21 de febrero de 2020, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria dispone en su punto primero que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Solo se permite durante la pendencia de la acreditación del pago, exención o alegación de la no sujeción, la práctica del asiento de presentación, suspendiéndose mientras tanto la calificación y la inscripción. Acreditado el cumplimiento de las obligaciones fiscales, se levanta esa suspensión y el registrador procede a realizar la calificación global del documento especificando todos los eventuales defectos que impidan la inscripción. Y eso es lo que ha hecho la registradora en este caso.

La naturaleza del crédito urbanístico y de su garantía real, en la terminología utilizada por la legislación urbanística ha sido, y sigue siendo objeto de una amplia discusión doctrinal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando la configuración de dichas figuras. En este sentido son fundamentales las Sentencias de 15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015. Concluyen las citadas sentencias afirmando que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar de una hipoteca legal tácita. La constancia registral de la afección marca el momento a partir del cual la preferencia se predica *«erga omnes»*, y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas. Siendo esto así respecto a las cargas anteriores, con mayor razón habrán de verse vinculados por esta garantía real los titulares de derechos reales que accedan al Registro después de que conste en la inscripción de la reparcelación la pertinente afección por costes de urbanización.

Los créditos derivados de los gastos de urbanización, en caso de impago, se hacen efectivos a través del correspondiente procedimiento de apremio, ya judicial, ya administrativo. Uno de los trámites de dicho procedimiento de apremio es la práctica de una anotación preventiva de embargo que determine de forma concreta el importe objeto de reclamación. Para que dicha anotación pueda gozar de la prioridad registral que deriva de la inscripción de la afección por costes de urbanización será preciso que se realice la oportuna notificación a los eventuales titulares de derechos inscritos o anotados sobre la finca entre la fecha de inscripción del proyecto de equidistribución en la que se hizo constar la afección prevista en el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y la de presentación del mandamiento por el que se ordena la práctica de la anotación de embargo.

Es cierto que en la anotación del embargo practicada el 10 de abril de 2019 a favor del Ayuntamiento de Segovia no se especificó que el procedimiento tuviera por objeto la reclamación de cantidades amparadas por la cobertura de la garantía real que otorga la inscripción de la afección urbanística. Sin embargo, del contenido del mandamiento que motivó esa anotación, que consta incorporado

al expediente, sí resulta la oportuna notificación a la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», acreedor titular de la hipoteca que aparece inscrita con posterioridad a la repartición y antes de la anotación de embargo, notificación que, de no considerarse el embargo preferente frente a la hipoteca, no hubiera sido necesaria. Y, además, existen otras actuaciones en el expediente de apremio de las que sí resulta que el acreedor hipotecario tuvo conocimiento de que se estaba tramitando una ejecución que podría tener como consecuencia la cancelación de su inscripción de hipoteca.

Consecuentemente, el acreedor hipotecario conoció adecuadamente que el procedimiento de apremio que había causado la anotación de embargo letra A se estaba tramitando bajo la premisa de que dicha anotación, aun siendo posterior en el tiempo a la inscripción de hipoteca, se consideraba preferente y, por tanto, con la posibilidad de que, de llegar a culminarse la ejecución la hipoteca pudiera verse purgada por la fuerza de la certificación del acta administrativa de adjudicación y del correspondiente mandamiento.

Resolución de 5-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 11.

#### VIVIENDA HABITUAL DEL MATRIMONIO: ARTÍCULO 91 RH.

En aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, 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. Aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso. En el presente caso el registrador ha expresado con claridad el defecto y ha fundado aquel en diversos preceptos, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica.

En relación con la cuestión de fondo planteada, la ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátese de vivienda simplemente conyugal, trátese

de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio. 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 el presente caso, no puede entenderse que la referida norma del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, en cuanto exige una manifestación específica sobre un hecho concreto (que la finca no sea vivienda habitual de la familia), quede cumplida con la genérica afirmación de que los vendedores no se encuentran «en situación alguna que implique la necesidad legal de recabar el consentimiento ajeno para esta operación»; igual que no que sería suficiente, por ejemplo, la mera afirmación de que el acto dispositivo cumple todos los requisitos legales.

Resolución de 5-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Benissa.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA Y LA POSIBLE INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

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

En el presente caso, en cuanto a la posible invasión de dominio público, resultan justificadas las dudas de la registradora, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de hasta tres Administraciones públicas a la inscripción de la representación gráfica, en sendos informes en los que de forma clara y terminante se pone de manifiesto la invasión de dominio público por la representación gráfica que pretende inscribirse. En cuanto a la oposición de los titulares de fincas colindantes, procede reiterar una vez más la doctrina consolidada de este Centro Directivo. En el presente caso resultan identificadas y fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes y posible invasión de fincas colindantes.

Resolución de 5-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Roa.

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

El artículo 65 de la Ley Hipotecaria, como recoge este Centro Directivo de forma reiterada (*vid.*, por todas, Resoluciones de 10 de octubre de 2012 y 12 de marzo de 2015), define las faltas subsanables y las insubsanables y señala las consecuencias que la calificación de estas produce. Si el título contuviera alguna falta subsanable, el registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando lo solicite el presentante del título, pero si la falta es insubsanable, se denegará la inscripción sin posibilidad de realizar anotación preventiva. La nota de calificación de este expediente es expresiva de la suspensión, no de denegación, por lo que se trata de un defecto subsanable.

El jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Delegación de Burgos emitió informe de fecha 13 de abril de 2021, recibido en el Registro de la Propiedad de Roa el día 16 de abril de 2021, y posteriormente emitió otro informe aclaratorio o complementario de fecha 6 de mayo de 2021. A la vista de dichos informes, el registrador suspendió la inmatriculación al conservar dudas sobre la existencia de una posible invasión del dominio público, de acuerdo con lo que dispone el mismo artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Tal y como señaló esta Dirección General en las Resoluciones de 15 de marzo y 12 de abril de 2016, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. En estos casos, aun no estando el dominio público deslindado si existe oposición de la Administración a la inscripción de la representación gráfica, lo procedente es la denegación de la inmatriculación por los motivos que han quedado expuestos (cfr. Resolución de 27 de noviembre de 2019).

En los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, si con posterioridad otorga título traslativo de ellos a un tercero, el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia. En este caso en que se otorga la escritura de compraventa el día 28 de mayo de 2020 y el título adquisitivo anterior es la adjudicación en la liquidación de sociedad conyugal y herencia de un causante que falleció el día 3 de marzo de 2020, es claro que no se acredita que la vendedora haya adquirido la propiedad de las fincas vendidas al menos un año antes del otorgamiento de la escritura de compraventa, lo cual de hecho es admitido por el recurrente.

De acuerdo con el mencionado principio hipotecario de rogación, esta Dirección General ha establecido que es posible que el registrador de la propiedad practique de oficio una inscripción parcial, es decir, no mediando solicitud expresa de las partes, cuando el defecto de que se trate afecte solo a alguna de las fincas o derechos independientes objeto del negocio jurídico escriturado, o cuando la escritura pública comprenda diferentes negocios jurídicos (Resoluciones de 15 de

marzo de 2006, 14 de septiembre de 2016 y 8 de octubre de 2018), y ello siempre que de tal inscripción parcial no se derive perjuicio para nadie. Por tanto, el registrador podría proceder de oficio, aunque no necesariamente ha de hacerlo, a inmatricular solo una finca y no la otra si concurriesen todos los requisitos para ello, pero no inmatricularla de una forma distinta a la solicitada, por medio de títulos distintos a los que resultan de la documentación presentada, si no media para ello la solicitud y conformidad del interesado.

Como consecuencia de esta eficacia de los testimonios por exhibición se admite por este Centro Directivo, como regla general, que la copia autorizada de las escrituras pueda ser sustituida por la fotocopia autenticada de la misma, para su acceso al Registro, siempre que se trate de su toma en consideración como documentos complementarios (cfr. Resoluciones de 15 de enero de 1960, 29 de septiembre de 1993, 5 de enero y 5 de septiembre de 2002). No obstante, cuando se trata de obtener la inscripción del título se niega a los testimonios esa eficacia sustitutiva respecto de la copia autorizada testimoniada. Por otro lado, como antes se ha mencionado, tras la nueva redacción dada al artículo 205 de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, a diferencia de la regulación anterior, en cuanto a la forma documental para acreditar la previa adquisición por el transmitente, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el Reglamento Hipotecario, en alguna de sus sucesivas reformas, ha considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código civil, sino que ha de acreditarse la previa adquisición mediante título público. Debe recordarse, además, como ya declarado esta Dirección General (*vid. Resolución de 4 de octubre de 2018*) que en los supuestos de inmatriculación de fincas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la calificación registral se extiende tanto al título previo como al traslativo en los términos previstos por el artículo 18 de la misma ley.

Ya se ha señalado con anterioridad que esta Dirección General ha establecido que en los supuestos de inmatriculación de fincas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la calificación registral se extiende tanto al título previo como al traslativo en los términos previstos por el artículo 18 de la misma ley, aunque, como también se ha señalado, la calificación no puede extenderse a los títulos adquisitivos previos —salvo que esa supuesta y alegada adquisición previa del transmitente resultara ser conceptual y jurídicamente incongruente, o imposible, en cuyo caso sí puede y debe ser objeto de calificación—. De acuerdo con el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.

Existe autocontratación cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico (cfr. arts. 221.2.<sup>º</sup> CC y 267 del Código de Comercio), y para tal supuesto es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En el presente caso, en las escrituras de adjudicación en pago parcial de deuda es indiscutible que una misma persona actúa en su propio nombre y derecho y además en nombre y representación, como apoderado de una asociación, siendo sus intereses contrapuestos (los de la parte deudora que transmite una finca a su acreedor en pago parcial de una deuda reconocida

en favor del mismo y los de la acreedora que adquiere la finca y por tanto da por extinguida la deuda en cuanto al importe por el que se valora la finca adjudicada), con riesgo de quiebra de la objetividad del representante y con el consiguiente menoscabo del interés protegido de su representado. Sin embargo, en la escritura de adjudicación en pago parcial de deuda de 26 de noviembre de 2015 la figura de la autocontratación está expresamente salvada mediante autorización expresa del principal, según se desprende con claridad del documento calificado.

Resolución de 5-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Tolosa, número 2.

#### URBANISMO: REPARCELACIÓN SOBRE FINCAS QUE APARECEN EN EL REGISTRO UBICADAS EN OTRO AYUNTAMIENTO.

Se trata de dilucidar en este expediente, si la aprobación firme de un procedimiento de reparcelación que, según se desprende del propio procedimiento, afecta a un solo término municipal, puede provocar la rectificación del Registro de la Propiedad de forma que se modifique la adscripción de determinadas fincas que, según sus libros, pertenecen a otro término municipal.

La reparcelación es un acto administrativo consistente en la agrupación, aunque sea meramente instrumental, del conjunto de las fincas incluidas en una misma unidad de ejecución para su nueva división ajustada al plan, con adjudicación de las parcelas resultantes a los propietarios de las primitivas y a la Administración, en proporción a sus respectivos derechos. No tiene como objeto delimitar el término municipal afectado.

Por otra parte, en el ámbito de la legislación hipotecaria, el artículo 3 del Reglamento Hipotecario, en su redacción aprobada por el Decreto de 14 de febrero de 1947, establece que «cuando indebidamente una finca figurase inscrita en un ayuntamiento o sección distinto del que le correspondiere, dentro del mismo Registro, el interesado podrá solicitar del registrador la traslación del asiento o asientos, acompañando a la petición el título inscrito y certificación administrativa que acredite el hecho. Si el registrador estimase justificada la traslación, la efectuará, sin más trámites que comunicar la solicitud a los restantes interesados a quienes pueda afectar la traslación, si los hubiere, consignando las oportunas notas de referencia en los asientos trasladados y en los que nuevamente practique (...). La adscripción de una finca a un término municipal concreto se recoge en los asientos del Registro. Esta circunstancia será determinante, en el caso de las actuaciones urbanísticas, para establecer cuál será la entidad competente para intervenir en el acto administrativo que deba ser objeto de inscripción, mientras no se acredite la inexactitud del Registro. En caso de inexactitud, debe procederse a su rectificación».

No obstante, cabe recordar según resulta de la Resolución de 3 julio de 2019, que cuando se trate de la inscripción de proyectos de equidistribución referidos a unidades de actuación o ejecución determinadas, que por su naturaleza requieren también una calificación registral y atribución competencial unitaria y no fragmentada, todas las fincas de reemplazo han de quedar inscritas en el ayuntamiento o sección donde se ubique la mayor parte de la unidad de ejecución, cualquiera que fuera su ubicación concreta.

Resolución de 6-10-2021

*BOE* 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Murcia, número 8.

**RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.**

Respecto de tal cuestión debe recordarse la doctrina reiterada de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000, según la cual el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 LH). Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

Resolución de 6-10-2021

*BOE* 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Adeje.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULA ESTATUTARIA QUE PERMITE LA AGRUPACIÓN O DIVISIÓN DE ELEMENTOS PRIVATIVOS.**

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso el registrador ha expresado con claridad el defecto y ha fundado aquel en diversos preceptos, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica su negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de impugnación.

Respecto de la cuestión de fondo planteada, 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. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico

de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. 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. Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación. 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.

Resolución de 6-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Ferrol.

#### NOTAS MARGINALES: CADUCIDAD.

Las notas marginales pueden ser de dos clases: principales, como son las notas marginales de modificación jurídica y las sucedáneas de asientos principales; o de mera referencia, también llamadas de oficina para relacionar diversos asientos. Las primeras están sometidas normalmente a caducidad, y no así las segundas. Solo las primeras pueden ser objeto de cancelación en sentido estricto, pues las notas marginales de referencia se limitan a expresar la relación de un asiento con otro u otros practicados. Y esa relación es un hecho producido, que queda reflejado en los asientos del Registro, sin someterse a caducidad.

Esto no impide, como solicita la recurrente, a que con posterioridad a la nota marginal de referencia por la que se ha hecho constar la existencia de una anotación preventiva en los elementos independientes, se haga constar una nueva nota marginal de referencia en la que se diga que en el folio de las fincas independientes se ha cancelado la referida anotación preventiva.

Resolución de 8-10-2021

BOE 3-11-2021

Registro de la Propiedad de Torrijos.

#### DERECHO DE SUPERFICIE: CONSTITUIDO SOBRE PARTE DE UNA FINCA. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: RESEÑA DEL PODER OTORGADO POR UNA SOCIEDAD QUE NO CONSTA INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL.

En nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptibles de aprovecha-

miento independiente de un inmueble y que lo anterior no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo pues no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce —reales o personales— concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen (*vid.* arts. 469, 517, 523 y siguientes, 545, 553, 564 y 1582 del Código civil y 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), siempre y cuando quede suficientemente determinada (máxime si se trata de un derecho inscribible) la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (*vid.* arts. 1261 y 1273 y sigs. CC, 9.1 LH y 51 RH).

En cuanto a la necesidad de georreferenciación obligatoria del derecho de superficie debe también estimarse el recurso, pues esto solo es obligatorio para determinados supuestos, como ocurrirá en el caso de la segregación de la finca (cfr. art. 9 LH) que como vemos no es exigible en este momento, o en los casos de declaración de obra nueva finalizada. En el caso que nos ocupa la delimitación de la porción de finca sobre la que se constituye el derecho de superficie se encuentra claramente determinada en el título con la incorporación de plano georreferenciado y un listado de coordenadas de las que resulta la ubicación indubitable de la porción sobre la que se constituye el derecho, con pleno respeto al principio de especialidad registral. No puede confirmarse la calificación en lo que se refiere a la exigencia técnica de aportación a este efecto de un fichero en formato GML. Tampoco puede confirmarse la exigencia de que el plano o listado de coordenadas en el que se delimita la porción de finca sobre la que se constituye el derecho de superficie deba estar suscrito por técnico o deba contar con la firma legitimada notarialmente. A lo que cabe añadir que esta Dirección General ya ha admitido en reiteradas ocasiones la aportación de plano complementario o auxiliar a los efectos de determinar las servidumbres, doctrina perfectamente trasladable al caso que nos ocupa.

Rechazada la posibilidad de que en la escritura objeto de presentación se contenga un negocio asimilado al de parcelación de terrenos, en cuanto a la exigencia de previa georreferenciación de la parcela procede aquí reiterar la doctrina consolidada de esta Dirección General para los supuestos de declaración de obra nueva, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, que es aplicable de forma análoga a este caso de constitución de un derecho sobre parte de finca delimitada por un listado de coordenadas. La circunstancia de ubicarse las coordenadas aportadas en los límites de la parcela o aún más, ocupando la totalidad de la misma, es relevante a la hora de determinar si las mismas pueden extralimitarse de la finca registral desde el punto de vista espacial o geométrico, tal y como se puso de manifiesto por esta Dirección General en la Resolución de 28 de septiembre de 2016 y reiterada en otras posteriores como la de 4 de enero de 2019.

En el caso de este expediente es cierto que existe una falta de correspondencia entre la superficie de la finca registral y la de la parcela a la que se refiere la certificación catastral, lo cual se pone de manifiesto por el registrador en la nota de calificación. Sin embargo, el registrador no ha explicitado en su calificación las dudas de que la porción georreferenciada de finca pueda extralimitarse de la finca registral, más allá de la falta de concordancia superficial de la finca registral con la parcela catastral.

De la escritura resultan claramente determinadas las dos porciones de la finca en las que se concede el derecho de superficie, delimitadas por sendos planos con listados de coordenadas UTM, en los anexos I y II de la escritura, referidos, respectivamente, a «la construcción y explotación de una planta de generación de energía fotovoltaica» (anexo I) y a «cumplir una serie de medidas para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente que compensen el posible

impacto de su actuación por la instalación de la planta fotovoltaica» (anexo II). En este último aspecto la escritura se refiere a una Resolución de 10 de junio de 2020 de la Delegación Provincial de Desarrollo Sostenible de Toledo, la cual no se incorpora ni se acompaña al título. Esto, no obstante, no puede compartirse la tesis del registrador que afirma que la no aportación de este documento supone una indeterminación del derecho de superficie.

Las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando, como ocurre en el presente caso, 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. Y el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

En el supuesto que da lugar al presente recurso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña.

Resolución de 13-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Manresa, número 1.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 201.1 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

En el procedimiento del artículo 201.1 LH el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme al último párrafo del artículo 201.1 y de la regla sexta del artículo 203.1, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. Resolución de 20 de diciembre de 2016).

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

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (*vid. Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero y 9 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras*). En el presente caso, las dudas de la registradora se fundamentan en la magnitud del exceso juntamente con la procedencia de la finca por segregación, y la concurrencia de diferencias superficiales en las fincas colindantes, sin que de la nota de calificación resulte ninguna circunstancia adicional que acredite la existencia de un negocio traslativo encubierto.

Por todo lo expuesto, las dudas manifestadas en este caso no justifican por sí mismas la suspensión del procedimiento, en el que, además, siempre pueden practicarse las diligencias adicionales oportunas para disipar tales dudas. Por ello lo procedente en estos casos es la expedición de la certificación solicitada con exposición de los indicios apreciados que pueden dar lugar a dudas de identidad, permitiendo la continuación del procedimiento en el que se deberán practicar las diligencias correspondientes a la vista de tales indicios.

Resolución de 13-10-2021  
BOE 12-11-2021  
Registro de la Propiedad de Castropol.

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

Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincide en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 199 y 201 LH y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras). Además, dispone el precepto que, a los efectos de valorar la correspondencia de la representación gráfica aportada, el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, otras representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudirse a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016. Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

En cuanto a la protección registral del dominio público, tal y como ha reiterado esta Dirección General (cfr. «Vistos»), esta protección que la Ley otorga al

mismo no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. Aunque, como señala el artículo 199, «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción», ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, especialmente cuando se trata de la oposición terminante de la Administración pública poniendo de manifiesto una situación de invasión de «suelo destinado a viales y espacios públicos».

No pueden compartirse las alegaciones del escrito de recurso relativas a que falta una motivación de la calificación, ya que en la misma sea transcribe el informe de la Administración con la oposición y los motivos de esta, contando el interesado con la argumentación necesaria para poder formular los recursos que estime conveniente en defensa de sus derechos.

Resolución de 13-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 1.

#### CONCURSO DE ACREDITORES: LÍMITES A LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR.

Como cuestión procedural previa, el registrador dio traslado del recurso a la Agencia Estatal de Administración Tributaria titular de las hipotecas cuya cancelación se pretende, quien efectúa alegaciones que se unen al recurso. Conforme al artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la disposición adicional decimocuarta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, el registrador debía trasladar el recurso en los términos antes dichos. Sin embargo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, suprimió dicha redacción de forma que el recurso únicamente debe trasladarse al notario autorizante, autoridad judicial o funcionario que expidió el título si no fueran estos quienes hubiesen recurrido, por lo tanto, no deben tomarse en consideración las alegaciones emitidas, recordándose al registrador el carácter imperativo de la regulación legal del recurso contra la calificación registral (*«ius cogens»*), a cuyo contenido debe ceñirse.

Conforme a la doctrina del Tribunal Superior y del Tribunal Constitucional resulta incontestable que es competencia y obligación del registrador de la propiedad 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 cuya cancelación se ordena por el tribunal.

En el caso objeto de este expediente, aunque el párrafo añadido al mandamiento cancelatorio no es un ejemplo de claridad, no se puede obviar lo que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017. El Alto Tribunal casa la sentencia de la Audiencia Provincial por entender que la registradora actuó correctamente al exigir que en el mandamiento de cancelación se hicieran constar el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 155.4 de la Ley Concursal. Pero en ningún caso el Tribunal Supremo cuestiona la decisión de la Audiencia cuando esta afirma en su sentencia: «Del relato de hechos, no discutido, se desprende que hubo intervención y conocimiento de los

acreedores titulares de la carga cuya cancelación nos ocupa, de la existencia de un plan de liquidación que contemplaba la venta de la empresa con la totalidad de activos. También lo hubo de que se produjo una única oferta, no mejorada, con determinados compromisos en relación con la continuidad de la actividad empresarial, pero con total ausencia en la asunción de otras cargas, sin más compromisos que los que figuran en el plan de liquidación aprobado, y de que se autorizó la venta y una vez producida se ordenó la oportuna cancelación. En todos esos trámites intervinieron los acreedores llegando a discutir alguna decisión judicial obteniendo las oportunas resoluciones judiciales que ponderaron los intereses en conflicto».

En el supuesto de hecho de este expediente, la venta se autorizó según consta en el fundamento de derecho primero del auto, atendiendo a la comunicación de la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a los créditos, de previsible generación de continuar el concurso, contra la masa, justificando la aplicación del artículo 176 bis de la ley. Lo que, a juicio del magistrado, justifica la transmisión de determinados bienes con el fin de cerrar el procedimiento sin activos de residuo en consecuencia con la finalidad liquidatoria a la que se ha hecho referencia en el fundamento 4 anterior. También se recoge en el auto de fecha 27 de enero de 2020 la comunicación de la venta a los acreedores sin que haya habido oposición por parte de los privilegiados, es más, en el fundamento segundo, el juez hace referencia expresa a la falta de oposición de la Hacienda Pública.

Por tanto, si en el procedimiento judicial se ha considerado que se habían cumplido los requisitos que la Ley Concursal prevé para que se pueda llevar a cabo la cancelación de las hipotecas existentes sobre la finca, entendiendo que los acreedores con privilegio especial afectados han tenido la intervención adecuada en el proceso concursal, excede de las facultades de calificación que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario otorga a los registradores, el discrepar de esta valoración y entender incumplidos dichos requisitos.

Resolución de 14-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 10.

#### **HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.**

El precepto fundamental en esta materia es el artículo 675 del Código civil, del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. Lo que confirman otras disposiciones del Código civil, como el artículo 773 para el nombre y apellidos de los designados como herederos o legatarios. En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento.

Ahora bien, «extra muros» del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código civil (cfr., por ejemplo, el propio art. 767, y los arts. 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284), no es menos cierto que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquel tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, pues preocupación —y obligación— del notario ha de ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

En el supuesto concreto de este expediente, como bien alega el recurrente, una interpretación literal pura de la condición aboca a la imposibilidad del cumplimiento de la misma, dado que resulta cierto y acreditado que la llamada como heredera estaba divorciada desde el 1 de febrero de 1999, fecha anterior al tiempo del otorgamiento del testamento —20 de abril de 2010— y que además continuaba en ese estado civil al tiempo de la apertura de la sucesión —23 de junio de 2020—. Por tanto, tiene indudable sentido la interpretación hecha por la heredera según la cual «(...) el testador quiso nombrarla heredera en tanto no contrajese nuevo matrimonio, confundiendo su estado de divorciada con el de soltera». Así, de considerarse la exigencia literal del «estado de soltera», la imposibilidad del cumplimiento de la condición, por aplicación del artículo 792 del Código civil, llevaría a que se tuviera por no puesta.

En principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad judicial, eran todos los llamados a una sucesión —y no solo algunos de ellos— los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. Según doctrina reiterada de ese Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él, además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir.

En consecuencia, en este caso concreto, según los cánones hermenéuticos antes referidos, no cabe otra interpretación y, por tanto, no resulta forzada. Por ello, puede hacerla la llamada como heredera. Otra cosa sería el caso distinto de una interpretación forzada o que presentara complejas facetas o distintas posibilidades resultantes de la interpretación, que abocaría a compartirlo con otros llamados para el caso de no cumplirse la condición o a una resolución judicial. Pero en este supuesto concreto no es así, pues resulta evidente la voluntad del testador.

Resolución de 14-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Igualada, número 1.

TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: TRANSACCIÓN HOMOLOGADA JUDICIALMENTE.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código civil y 317.1.<sup>º</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las

resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia. Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse.

La transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo para las partes carácter de cosa juzgada (arts. 1809 y 1816 CC); mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional respecto del poder de disposición de las partes en relación con el objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

Pero es también doctrina de esta Dirección General que cuando no se trate de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el acuerdo transaccional homologado por el juez no es inscribible si no consta en escritura pública. Sin embargo, este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 26 de julio, 18 de septiembre y 11 de octubre de 2017 y 19 de febrero de 2021, entre otras) ha admitido la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (art. 90 CC) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial.

En el presente caso ha quedado acreditada la conexión del acuerdo transaccional con la liquidación de régimen económico-matrimonial derivada del proceso de divorcio previo de las partes. Por ello, debe concluirse que el documento objeto de la calificación impugnada es susceptible de inscripción registral.

Resolución de 14-10-2021

*BOE* 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Segovia, número 3.

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

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina que este Centro Directivo ha venido manteniendo estos últimos años impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se fue matizando en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente ge-

nérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia número 590/2021, de 9 de septiembre, dictada como culminación de un juicio verbal tramitado para impugnar una nota de calificación registral, ha sentado doctrina en la materia objeto del presente recurso. 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. Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal.

En el caso de este expediente no puede olvidarse que se trata de un procedimiento administrativo de apremio, por lo que habrán de tenerse en consideración algunas normas especiales. En particular, lo que establece el artículo 127, en sus tres primeros apartados, del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. Es por ello por lo que, de acuerdo con lo expuesto, ha de desestimarse el recurso, en tanto no consta que se hayan cumplido los requisitos que derivan de la normativa expuesta para la adecuada protección de los intereses de la herencia yacente en el procedimiento de apremio fiscal.

Resolución de 14-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Escalona.

#### CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, pues no se expresa en ella los extremos del pacto sobre ejercicio del derecho de opción de compra que —a juicio del registrador— han quedado incumplidos, sin que en el informe pueda subsanarse esta carencia —como pretende el registrador—, pues el recurrente no ha tenido posibilidad de contradicción.

Esto no obsta a que se pueda emitir una nueva nota de calificación con motivación suficiente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el registrador por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (arts. 19 bis y 258 LH).

Resolución de 14-10-2021

*BOE* 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 5.

**PRINCIPIO DE ROGACIÓN: EFECTOS. MODIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS.**

Debe recordarse el carácter rogado que tiene la actuación registral, consecuencia de la voluntariedad de la inscripción en nuestro Derecho, y de ahí que este Centro Directivo haya declarado reiteradamente que no se puede practicar en el Registro ningún asiento —salvo casos excepcionales— sin que hayan sido solicitados por los interesados, que lo serán las personas enumeradas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 20 de julio de 2006).

Ahora bien, la legislación hipotecaria trata de evitar el excesivo rigor formal en el procedimiento registral y de facilitar la agilidad de este. Esto se pone especialmente de manifiesto en relación con el trámite de la solicitud de inscripción. Así, por un lado, el artículo 39 del Reglamento Hipotecario considera que el presentante del documento es representante del interesado, y, por otro lado, del artículo 425 del Reglamento Hipotecario resulta con claridad que «presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos y contratos comprendidos en el documento y de las fincas a que el mismo se refiera siempre que radiquen en la demarcación del Registro, aun cuando materialmente no se haya hecho constar íntegramente en el asiento, pero en la nota de despacho se hará referencia, en todo caso, a esa circunstancia». La sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean estos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas. Por tanto, solicitado en el título calificado tanto «la registración» del mismo, como «la conversión en la parcela descrita en el expositivo segundo», debe entenderse cumplido el principio de rogación de la actuación registral consagrado en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Resulta del presente expediente, por un lado, que en la estipulación cuarta del título calificado el otorgante presta su consentimiento a la inscripción de la finca con la superficie y linderos que resultan de la descripción tabular; y, por otro lado, que el propietario colindante afectado es el mismo titular que el otorgante del título, conforme se desprende de la propia calificación recurrida.

Por tanto, nos encontramos ante la práctica de un defecto de cabida de escasa entidad (2,19 metros cuadrados respecto de 115,19 metros cuadrados), que se ha solicitado expresamente la inscripción con la descripción registral de la finca en caso de apreciar cualquier obstáculo la registradora competente, y que, en todo caso, el consentimiento exigido por la misma debe entenderse concedido tácitamente al ser la misma mercantil titular de ambas fincas.

Resolución de 15-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Roa.

#### TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: TRANSACCIÓN HOMOLOGADA JUDICIALMENTE.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código civil y 317.1.<sup>º</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia. Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse.

La transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo para las partes carácter de cosa juzgada (arts. 1809 y 1816 CC); mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional respecto del poder de disposición de las partes en relación con el objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

Pero es también doctrina de esta Dirección General que cuando no se trate de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el acuerdo transaccional homologado por el juez no es inscribible si no consta en escritura pública. Sin embargo, este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 26 de julio, 18 de septiembre y 11 de octubre de 2017 y 19 de febrero de 2021, entre otras) ha admitido la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (art. 90 CC) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial.

Resolución de 15-10-2021

BOE 12-11-2021

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

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

La facultad de reiterar la presentación del mismo título y la petición de calificación, ya por sí excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. art. 324 LH), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la

misma pretensión. No obstante, puede admitirse el inicio de un nuevo procedimiento registral, con la correspondiente calificación, en caso de que el título se presente acompañado por nueva documentación con finalidad subsanatoria, como acontece en este caso.

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. Tampoco se ha acreditado fehacientemente lo manifestado por la ahora recurrente de forma que permita desvirtuar el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

Resolución de 15-10-2021

BOE 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 6.

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

Con carácter previo, ha de manifestarse que, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

Como ha manifestado este Centro Directivo (*vid. por todas la Resolución de 5 de febrero de 2018*) el principio de trato 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.

Es 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 trato 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.

De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. art. 82 LH), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr.

art. 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No obstante, como puso de relieve la Resolución de 14 de mayo de 2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, como en este supuesto, hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante.

La conclusión desestimatoria del recurso interpuesto que se deriva de las consideraciones anteriores no puede verse enervada por las alegaciones de la recurrente, referidas a la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas objeto de la litis. La legislación hipotecaria no es completamente ajena a la necesidad de conciliar los rigores del principio del trato sucesivo con la citada doctrina del levantamiento del velo, lo que ha dado lugar a la admisión legal de determinados supuestos de excepción a aquel principio hipotecario, en sentido material y no meramente formal. Uno de estos supuestos es el previsto en el párrafo final del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Otro supuesto en que el legislador ha querido excepcionar la regla del trato sucesivo ha sido contemplado en el artículo 170, párrafo sexto, de la Ley General Tributaria. Ahora bien, presupuesto necesario para la aplicación de la señalada doctrina sobre el levantamiento del velo es que medie una decisión judicial en el procedimiento y con las garantías procesales en cada caso previstas, sin que, como ya se ha dicho, tal intervención judicial pueda ser suplida en sede registral o en el estrecho margen de este recurso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, debe considerarse que el defecto es subsanable. La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril).

Resolución de 15-10-2021  
BOE 12-11-2021  
Registro de la Propiedad de Tomelloso.

#### CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS JUDICIALES.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en el que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Resulta de la documentación obrante en el presente recurso que no se cumplen los requisitos de claridad y determinación necesarios de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias, ya que no permite conocer exactamente el ámbito, extensión y alcance de la cancelación ordenada, no siendo suficiente, a estos efectos, expresiones genéricas o indeterminadas, sin poder ser completadas o concretadas por una de las partes del proceso. Por tanto, el presente recurso debe ser desestimado puesto que el documento presentado ya causó las oportunas operaciones registrales, sin poder ser complementado o aclarado mediante una instancia privada que determine nuevas cancelaciones.

Resolución de 18-10-2021

*BOE* 12-11-2021

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 6.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ASIGNACIÓN DE USO DE UN TRASTERO.**

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

Tal y como ha declarado este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la Resolución de 19 de julio de 2019) se entiende que la constitución de una «subcomunidad de viviendas» dentro de un departamento independiente de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal deberá adoptar la forma jurídica de «subdivisión horizontal» siempre que existan elementos comunes entre dichas viviendas que los justifiquen, pero no la de «comunidad funcional».

Distinta de la «subdivisión horizontal» es la «comunidad funcional» regulada por los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo, y que este Centro Directivo ha extendido únicamente a las fincas registrales destinadas a trasteros —cfr. Resolución de 26 de junio de 2018—, por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales.

En el presente caso se trata indudablemente de una comunidad de carácter funcional, por razón de su destino, en la que queda excluida la «*actio communi dividundo*» y el derecho de retracto (cfr. Resolución de 27 de mayo de 1983), y que como tal comunidad o subcomunidad participa de algunas de las características propias de la propiedad horizontal, en cuanto integrada por elementos comunes (zonas accesos, rodamiento, etc.) y otros privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1990), en los habituales casos de subcomunidades de portales o garajes».

El artículo 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio es plenamente aplicable a supuestos posteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto, como ocurre en el presente caso, siempre que se pretenda la atribución de uso regulada en el precepto, esto es, si la inscripción no queda limitada a la cuota indivisa, es decir cuando se pretende modalizar la comunidad existente sobre el local, pasando de una comunidad ordinaria (arts. 392 y sigs. CC) a una comunidad especial con asignación de uso de plazas o trasteros determinados, con descripción singular de los mismos, modalización que, según ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la reciente Resolución de 13 de marzo de 2019), tiene el carácter de «acto de alteración de la comunidad» (art. 397 CC), alteración que tiene un doble carácter físico y jurídico y que, en palabras de la Resolución de 5 de febrero de 2018, constituye un «cambio esencial en la naturaleza de la comunidad».

Dentro de los límites de la comunidad de bienes es preciso que las porciones atribuidas carezcan de la autonomía física y económica que les permita ser con-

sideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí; toda vez que si tienen tal autonomía se tratará de una verdadera división de fincas cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico en el que se enmarque. Faltando esa delimitación espacial, susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad, las cuotas que se señalen por el propietario único del local, como se ha indicado, carecerán de entidad o sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí. En este sentido, la sola cuota indivisa no es más que una medida de la participación de cada comunero en la titularidad común.

Por un lado, exige la descripción del pasillo del local destinado a trasteros dada su condición de elemento común de los mismos. Sin embargo, esta exigencia se encuentra plenamente cumplida en la medida en que en la escritura se hace constar. En segundo lugar, exige también la registradora la descripción individualizada y completa de los treinta y un restantes trasteros a que se destina el local. Tales circunstancias se encuentran plenamente determinadas respecto del trastero objeto de venta formalizada en la escritura calificada.

La cuestión central, en definitiva, no es otra que la de determinar si en la escritura por la que se vende una participación indivisa del local que atribuye un derecho de utilización exclusiva y excluyente únicamente sobre uno de los treinta y un trasteros creados, plenamente identificado en todos sus elementos, procede hacer constar tales datos descriptivos y organizativos respecto de los restantes trasteros cuya creación está proyectada, pero sin que su transmisión se haya consumado todavía. En efecto, la completa descripción de tales elementos podrá hacerse en un momento ulterior, ya mediante la formalización de la constitución de la subcomunidad en un título *«ad hoc»*, ya con ocasión de la progresiva transmisión de los restantes trasteros proyectados, si bien en estos supuestos la determinación de tales elementos descriptivos requerirá, en todo caso, el consentimiento de todos los titulares y partícipes integrantes de dicha comunidad, de conformidad con lo antes expuesto. Por ello, aunque sea aconsejable que desde el inicio vengan descritas todas las diversas plazas de garaje o trasteros, sin embargo, su omisión inicial no impide, en este caso, la inscripción de la inicial transmisión de la cuota.

Resolución de 21-10-2021

*BOE* 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

#### **HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resolución de 29 de junio de 2015), que del artículo 675 del Código civil resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985, en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la

impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático; y que el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias.

Ahora bien, «extramuros» del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código civil (cfr., por ejemplo, el propio art. 767, y los arts. 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284), no es menos cierto que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, pues preocupación —y obligación— del notario ha de ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

En el concreto supuesto, se han hecho dos interpretaciones para llegar a la conclusión de que no debe intervenir la viuda de don F. C. C.: una relativa al caso de acrecimiento, esto es, que cuando el testador menciona «sin sucesión», ha querido decir «sin descendencia»; la otra para considerar que el derecho de don F. C. C., tras su fallecimiento sin descendencia, es el de legítima estricta, y, por tanto, los derechos de su heredera en la sucesión de don A. C. R., consisten en un «legado». Como bien se ha señalado en la calificación, la ley de la sucesión *«mortis causa»* es la voluntad del testador contenida en el testamento, por lo que, bien puede defenderse también la interpretación según la cual «sin sucesión» sea sin llamamiento hecho (si bien, al ser posible la sucesión intestada, jurídicamente nadie fallece sin sucesión, aunque sea abintestato). En cualquier caso, sea cual fuere la interpretación de este término «sin sucesión», existe una cláusula debatida que se ha de interpretar.

La interpretación del testamento en caso de colisión decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los tribunales de instancia. Corresponde a los tribunales de instancia interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada.

Resolución de 25-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 6.

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECA: CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.

La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquel que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al Registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho.

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (arts. 1875 CC y, 130 y 145 LH).

En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, en tanto que se trata de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, no siéndole aplicables las normas de sucesión procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución —generalmente el acreedor— y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. Defecto, por otra parte, fácilmente subsanable mediante la aportación de la titulación necesaria para operar registralmente la sucesión en la titularidad de la hipoteca.

Resolución de 25-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 11.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE ACUERDA SU CANCELACIÓN.

El hecho de que solo se exija la firmeza de la resolución judicial para la práctica de asientos definitivos, como las inscripciones y las cancelaciones, y no para tomar una anotación preventiva, se explica por la circunstancia de que solo los asientos definitivos pueden provocar el nacimiento de terceros amparados por la fe pública, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Centrados en el caso objeto del expediente, quien obtiene a su favor una anotación de embargo nunca podrá ser considerado como tercero protegido por la fe pública. Solo consigue dar publicidad a la pendencia de un proceso judicial y evitar que el juego de la fe pública registral pueda provocar la imposibilidad de que la sentencia definitiva que se dicte en el proceso se ejecute en iguales condiciones que las existentes cuando dicho procedimiento comenzó.

Sin embargo, cuando se procede a la cancelación de una anotación preventiva de embargo sí que se genera una situación irreversible, que puede dar lugar a la aparición de terceros que, dado que ya no existe publicidad registral de la pendencia del proceso, podrán quedar protegidos por la fe pública frente a los efectos de la sentencia que pueda dictarse al finalizar el procedimiento (art. 83 LH, 174 RH, 207 y 524 LEC).

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la firmeza, de los pronunciamientos judiciales no puede disecionarse en cuanto a una posible diferente eficacia una para «efectos registrales» y otra a «restantes o plenos efectos», debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles, por lo que la expresión firme «a efectos registrales» no resulta viable en el sistema procesal e hipotecario español, debiendo ser una firmeza a únicos efectos, por lo que la especificación de efectos en la firmeza no puede ser aceptada y el defecto, por ello, debe ser mantenido.

Resolución de 25-10-2021

*BOE* 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Marbella, número 4.

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: REQUISITOS. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.**

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. En la nota de calificación, la registradora no cuestiona que la adquisición por prescripción adquisitiva se haya producido, pero sí recaba datos que deben figurar en la inscripción registral para constatar que se han cumplido los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria.

Cuando la prescripción adquisitiva se alega como contestación a una acción reivindicatoria por quien considera ser el legítimo dueño de la finca es evidente que existe un conflicto litigioso que debe ser resuelto judicialmente, sin embargo, cuando el usucapiente pretende que se declare su adquisición como demandante, la designación del demandado le corresponde a él y no es infrecuente que la parte demandada se allane o simplemente no comparezca. Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapión puede asimilarse a priori o con carácter general a un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista.

En el caso de la usucapión extraordinaria aun cuando no será necesaria la acreditación en el procedimiento judicial de la existencia o la validez de los títulos de hipotéticos adquirentes posteriores, pues precisamente dicha modalidad de prescripción adquisitiva no precisa ni de buena fe ni de justo título, siendo únicamente necesario acreditar la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, en la medida en que la declaración que la ponga fin alterará el contenido de los libros del Registro, deberá ser entablado dicho procedimiento judicial, en todo caso, contra el titular registral para evitar su indefensión.

La función de la usucapión ordinaria es precisamente subsanar la falta de titularidad del transmitente, posibilitando con el transcurso del tiempo la adquisición, ya si el título además de reunir todas las anteriores condiciones fuera perfecto nada impediría que desplegará todos sus efectos. La sentencia que declare adquirido un inmueble por usucapión ordinaria debe pues hacer pronunciamiento expreso sobre el título que sirva para justificar la posesión en concepto de dueño.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina que este Centro Directivo ha venido manteniendo estos últimos años impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de

2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se fue matizando en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia número 590/2021, de 9 de septiembre, dictada como culminación de un juicio verbal tramitado para impugnar una nota de calificación registral, ha sentado doctrina en la materia objeto del presente recurso. 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. Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal.

Las circunstancias personales de aquel a cuyo favor deba hacerse la inscripción son esenciales para la configuración del derecho inscrito, no solo en cuanto a la perfecta identificación del titular registral, sino también por ser determinantes para delimitar las facultades de disposición y administración de las fincas sobre las que recae aquel. Así resulta de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9.a de su Reglamento.

Resolución de 25-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 11.

**REQUISITOS FISCALES: PLUSVALÍA MUNICIPAL. RÉGIMEN ECONÓMICO  
MATRIMONIAL: CONSTANCIA EN LA ESCRITURA. VIVIENDA FAMILIAR: ARTÍCULO 91 RH.**

Esa doctrina de este Centro Directivo ha sido clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, 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. En el presente caso el registrador ha expresado con claridad los defectos y ha fundado aquellos en diversos preceptos, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica.

A diferencia de lo que defiende el recurrente, la disolución de una comunidad sobre fincas urbanas no siempre es un acto no sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. En cualquier caso, no corresponde ni al registrador ni a esta Dirección General decidir en último término si se trata o no de un acto sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal (art. 105) —como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)—, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo. En el presente caso, el registrador alberga dudas sobre el alcance de la no sujeción, considerándolo en cambio como un acto determinante de las obligaciones tributarias impuestas por el impuesto de incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana, sin que se trate de un supuesto de no sujeción de los recogidos expresamente en el apartado 2 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

El artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria prescribe, como hemos visto, el cierre del Registro a los documentos que contengan actos o contratos determinantes de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en caso de que no se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo. El registrador considera que es necesario acreditar la liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana porque la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona relativa a dicho impuesto no faculta al sujeto pasivo de las transmisiones en los supuestos de disolución de comunidad con compensación económica realizar la comunicación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Lo cierto es que en este caso nos encontramos con un supuesto de sujeción al Impuesto por transmisión a título oneroso, pues

existe un exceso de adjudicación a favor del adjudicatario que este compensa mediante la adjudicación al otro comunero de un inmueble de su propiedad, por lo que debe admitirse la comunicación al Ayuntamiento de Barcelona por el adquirente de la realización del hecho imponible —siempre que esa comunicación se haya hecho correctamente, algo que no ha cuestionado el registrador en su nota de calificación— para poder practicar las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad.

En la comparecencia de la escritura de disolución de comunidad objeto de calificación consta que el citado don I. D., de nacionalidad rusa, está «casado en régimen de separación de bienes, según manifiesta y se compromete a justificar donde proceda». Del contenido del artículo 159 del Reglamento Notarial transscrito resulta con claridad, que el régimen económico-matrimonial legal es el establecido por la Ley como supletorio a falta de pacto de los cónyuges, en contraposición al régimen económico-matrimonial pactado por los mismos en capitulaciones matrimoniales. En este caso, de la escritura no resulta de manera expresa que el régimen económico-matrimonial de don I. D. sea un régimen paccionado, pero el hecho de que se mencione que está casado en régimen de separación de bienes «según manifiesta y se compromete a justificar donde proceda» da a entender que así es. La Resolución de esta Dirección General de 20 de diciembre de 2011 ya estableció que si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla determinar cuál es el régimen económico-matrimonial legal supletorio, es necesario que el notario, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes —que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico—, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico-matrimonial que rige entre los esposos.

La ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátese de vivienda simplemente conyugal, trátese de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio. Entre las técnicas de tutela de la vivienda familiar figura la que establece el artículo 1320 del Código civil. 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 concurre 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. Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas. En el presente caso, no puede entenderse que la referida norma del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, en cuanto exige una manifestación específica sobre un hecho concreto (que la finca no sea vivienda habitual de la familia), quede cumplida con la genérica afirmación de que los comuneros no se encuentran «en situación alguna que implique la necesidad legal de recabar el consentimiento ajeno para esta operación»; igual que no que sería suficiente, por ejemplo, la mera afirmación de que el acto dispositivo cumple todos los requisitos legales.

Resolución de 25-10-2021  
*BOE* 22-11-2021  
Registro de la Propiedad de Avilés, número 2.

#### **PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD: NIF DEL ADQUIRENTE.**

El artículo 9.e) de la Ley Hipotecaria, incluye entre las circunstancias que ha de contener la inscripción «la persona natural o jurídica» a cuyo favor se haga aquella. El desarrollo de este precepto se recoge en el artículo 51.9.<sup>a</sup> de su Reglamento. El artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, introduce un cierre registral para los «títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros de trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen».

Los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o bien tratarse de un acto o contrato distinto pero con trascendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extiende a los comparecientes y a las personas o entidades en cuya representación actúen. En el supuesto de este expediente, está claro que el acto en sí de la compraventa está incluido en el supuesto de hecho de la norma, al ser un acto de adquisición de un inmueble y tener, además, indudable trascendencia tributaria.

Por ello, teniendo en cuenta el concreto negocio jurídico documentado y las peculiaridades de la adquisición del inmueble —en atención al régimen económico-matrimonial de gananciales— y a la vista del tenor literal del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, procede revocar la calificación recurrida, pues carece de amparo legal la exigencia de constancia del número de identificación fiscal del cónyuge del adquirente del inmueble, toda vez que aquel no ha comparecido ni ha sido representado en la escritura calificada y la norma ciñe tal exigencia a comparecientes y representados, circunstancias en las que no se encuentra el cónyuge de la compradora.

Resolución de 26-10-2021  
*BOE* 22-11-2021  
Registro de la Propiedad de Murcia, número 5.

#### **SERVIDUMBRES: PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD.**

Este Centro Directivo ya ha determinado en resoluciones reiteradas cuáles son los requisitos generales para la constitución de servidumbre: a) Adecuada identificación del predio dominante y sirviente, no bastando unos convenios genéricos, precisándose un ulterior desenvolvimiento que profile, de modo definitivo, los gravámenes previstos; b) Determinación concreta de la servidumbre: por ejemplo, anchura del paso, su longitud y lugar por donde discurre. La evidente

dificultad que tal determinación conlleva hace que en ocasiones se acompañe un plano. En el presente caso, no se describen las servidumbres de paso y acueducto con las circunstancias exigidas por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Además, el mandamiento aclaratorio de 19 de mayo de 2021 no determina los predios dominantes.

Resolución de 26-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Monóvar.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 201.1 LH: TRAMITACIÓN.

El expediente para la rectificación de descripción de fincas regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria es un procedimiento notarial que viene a sustituir al expediente de dominio judicial que se encontraba en el dicho artículo antes de la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio. La participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente.

La cuestión de la oposición se contempla en la regla sexta del artículo 203.1 que permite de forma clara la posibilidad de intervención en el procedimiento de los interesados, así como el modo de proceder en caso de oposición. En el caso que nos ocupa se deduce que, conocida la oposición por parte de dos de los colindantes, el promotor del expediente se allana a las mismas variando la petición inicial de rectificación por otra nueva, respecto de la que existe acuerdo entre las partes, lo cual no prohíbe el artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria. Por ello, desde un punto de vista literal se puede entender que la afirmación del artículo 203.1.6.<sup>a</sup>, párrafo segundo, se refiere al supuesto en el que el promotor del expediente quiera mantener la inscripción con la descripción que resulte de su petición inicial, sin atender a las alegaciones de los interesados.

En cuanto al defecto consistente en la falta de notificación de la segunda georreferenciación a todos los colindantes primeramente notificados, tampoco puede ser estimado, puesto que dichos colindantes ya han sido notificados y se les ha dado trámite de audiencia para poder efectuar las alegaciones que crean conveniente.

Resolución de 26-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Manzanares.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: EFECTOS DE LA ANOTACIÓN DE UNA QUERELLA.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en las sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de trato aun cuando se trate de documentos judiciales.

Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 24 de marzo de 1998 con ocasión de la práctica de una anotación preventiva de demanda, la no extensión a los titulares de los gravámenes recayentes sobre la finca de la condición de demandados únicamente repercutiría en la inoperancia frente a ellos y sus respectivos asientos registrales, de la sentencia que en su día se dictase, pues, así lo imponen el principio constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos, con exclusión de la indefensión (art. 24 de la Constitución española), la ineeficacia relativa de la cosa juzgada (art. 1252 CC), y la salvaguardia judicial de los asientos registrales (arts. 1, 38, 40 y 220 LH).

Aunque no es posible la constatación registral de la mera interposición de querella, ello no obsta a que, cuando en la querella se haga valer no solo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de esta. Por tanto, no constando anotación preventiva de la querella con interposición de acción civil, practicada con anterioridad al asiento de hipoteca, ni habiendo sido llamado al procedimiento el titular registral de la misma, no cabe sino confirmar la calificación registral, por exigencias del principio de tracto sucesivo (art. 20 LH), en aplicación en sede registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva.

Resolución de 26-10-2021

BOE 22-11-2021

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 3.

#### HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR DATIVO.

Del artículo 1057 del Código civil resulta que es preceptiva la citación al representante legal del incapaz, en los supuestos en que de la sentencia de incapacitación así resultara exigible (art. 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, el letrado de Administración de Justicia o en este caso el notario, deberán comprobar que se ha producido dicha citación para proceder a la aprobación de la partición, si así resultara de la sentencia de incapacitación. Por otro lado, aun cuando el otorgante de la escritura sea únicamente el contador y la partición produzca efectos jurídicos por sí, sin necesidad de la intervención de los herederos y legatarios, es preciso, conforme a la legislación hipotecaria, que en ella se contenga una identificación completa de los beneficiarios, de modo que si alguno de estos se hallase sujeto a tutela, deberá especificarse debidamente esta circunstancia, así como el alcance y forma de intervención que se haya previsto en la sentencia firme que lo declare. Igualmente deberá acreditarse la identidad de su legal representante y su nombramiento. En este caso, resulta que uno de los herederos está incursa en causa de incapacitación, por lo que se impone la constatación de las circunstancias antes referidas.

Este criterio de atender a las concretas limitaciones impuestas en la sentencia que declare la incapacitación se encuentra claramente reforzada, incluso superada en la protección del discapacitado en la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Debe procederse y deben diferenciarse conceptualmente, lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento del contador-partidor dativo; lo que constituye propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de

la Administración de Justicia) de la partición así practicada. Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo así exigido por la normativa. En relación con la calificación registral de los actos de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2 de la Ley 15/2015 puesto que el notario ejerce en ellos la función de jurisdicción voluntaria —hasta entonces atribuida también a los jueces— en exclusiva, como órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales (*vid.*, entre otros, los apartados IV, último párrafo, y VIII, párrafo cuarto, del Preámbulo de dicha ley), y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

Según el párrafo tercero del artículo 1057 del Código civil antes transscrito, uno de los trámites esenciales de la partición por contador-partidor dativo es el inventario de los bienes con citación del representante legal del sujeto a tutela. Y, aunque la concreta y específica forma de realizar dicha notificación debe quedar bajo la fe pública de exclusiva responsabilidad del notario autorizante (cfr. art. 17 bis de la Ley del Notariado), pues no hay citación ni emplazamiento a titular alguno de derechos inscritos (cfr. arts. 18 y 20 LH), es imprescindible que el notario que aprueba la partición practicada haya comprobado —por la correspondiente sentencia— la extensión y límites de la incapacitación que a su vez determinarán las facultades del representante legal, no siendo suficiente la mera constancia del nombramiento y aceptación del cargo. Consecuentemente, este primer defecto debe ser confirmado.

El artículo 218 del Código civil, tras establecer en su párrafo primero que «las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil», añade en su párrafo segundo que «dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones». No se trata solo de «probar» la incapacidad y el nombramiento de tutor, sino que en tanto no tenga lugar su inscripción en el Registro Civil no son oponibles frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o contratos otorgados en nombre del incapacitado por el tutor sin aquella previa inscripción en el Registro Civil, ya que en caso contrario existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la incapacidad derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad del Registro de la Propiedad en caso de que se inscriba la venta otorgada por el tutor en representación del incapacitado (o por este con capacidad complementada por aquel) si el nombramiento del tutor —por el motivo que sea— no llegara a inscribirse en el Registro Civil, en los términos que luego se verán.

Resolución de 26-10-2021  
BOE 22-11-2021  
Registro de la Propiedad de Arrecife.

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

Como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos»), al resultar la inmatriculación el inicial acceso de una finca al archivo tabular, no es de aplicación la exigencia contenida en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria relativa a que «para inscribir o anotar títulos por los que se

declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos»; sino que debe extenderse la calificación al cumplimiento de las exigencias prevenidas en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, según el cual «el registrador deberá verificar la falta de previa inscripción de la finca a favor de persona alguna y no habrá de tener dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras que hubiesen sido previamente inmatriculadas».

Por tanto, la cuestión central de este expediente es si existen dudas fundadas o no respecto a que la finca que se pretende inmatricular esté previamente inscrita. Con arreglo a la doctrina ya consolidada de este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Sin embargo, la calificación no expresa motivo alguno, ni cuáles sean los detalles descriptivos, procedencia o antecedentes por los que se ha alcanzado tal conclusión. No puede tomarse en consideración la argumentación relativa a la procedencia por segregación de fincas colindantes que realiza el registrador extemporáneamente en su informe.

Resolución de 27-10-2021  
BOE 23-11-2021  
Registro de la Propiedad de Ferrol.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

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

Respecto de la pretensión de la recurrente de que se cancele la nota expresiva de «rectificación». Debe manifestarse que dicha nota es una mera nota de oficina que carece por sí misma de toda trascendencia jurídica, siendo el asiento al que se refiere el que constituye el objeto del asiento, siendo aquella una mera indicación para facilitar el manejo de los folios del Registro, sin valor jurídico alguno.

Resolución de 27-10-2021  
BOE 23-11-2021  
Registro de Torrevieja, número 1.

#### HERENCIA: DOCUMENTOS QUE HAN DE APORTARSE PARA LA INSCRIPCIÓN. INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

Con carácter previo al análisis de los defectos objeto del presente expediente, es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra

pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 76 y 78 de su Reglamento y del artículo 15 del anexo II del Reglamento Notarial, ya que se desprende la necesidad de aportar los documentos a que se refiere la nota de calificación, destacando que tanto el Reglamento Hipotecario, como el Reglamento Notarial, ordenan suspender la inscripción, por considerar defecto la no aportación de los mismos. Dichos documentos, mal llamados complementarios pues realmente el testamento contiene la ley de la sucesión y los certificados de defunción y Últimas Voluntades acreditan su eficacia, son imprescindibles para la calificación del título particional que contenga la atribución de los derechos hereditarios sobre bienes concretos. Resulta de la documentación obrante en el presente expediente que tales documentos complementarios se han incorporado al escrito de recurso si bien, conforme a lo anteriormente expuesto, no pueden ser tenidos en consideración por esta Dirección General al no haber sido presentados en el inicio del procedimiento registral.

En el presente expediente el defecto debe ser confirmado, puesto que se pretende la inmatriculación de tres fincas aportando exclusivamente un título traslativo para su calificación, sin perjuicio de la documentación relacionada extemporáneamente aportada, sin dar cumplimiento, por tanto, a las previsiones contenidas en los artículos 203 y 205 de la Ley Hipotecaria. Por último, resulta de la nota de calificación recurrida como defecto que impide la inscripción la «no aportación de la certificación catastral descriptiva y gráfica referida a las dos fincas catalogadas como rústicas, de las que resulten datos suficientes para poder comprobar la identidad entre las fincas cuya inmatriculación se pretende en el título presentado y el catastro», defecto que no ha sido objeto de recurso y, por tanto, sobre el que no debe manifestarse este Centro Directivo.

Resolución de 27-10-2021

BOE 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

#### REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. Conforme a ese criterio, 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.

El defecto debe ser confirmado, pues aunque podría entenderse que si la notaría autoriza la escritura añadiendo, bajo su responsabilidad, que juzga suficientes las facultades representativas del compareciente para otorgar la escritura de que se trata, en virtud de poder «con subsistencia», es porque no consta la referida nota de su revocación, lo cierto es que a la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. art. 148 del Reglamento Notarial), habida cuenta de sus efectos, y especialmente la trascendencia que la Ley atribuye a la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas acreditadas, debe añadirse la obligación reglamentaria de constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del poder (como garantía razonable de que la falta de exhibición de la copia autorizada de la escritura de poder no se debe a que haya sido revocado y devuelta dicha copia).

Resolución de 27-10-2021

BOE 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Tías.

#### REQUISITOS FISCALES: CUMPLIMIENTO.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el artículo 254 de la Ley Hipotecaria es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales (véase resoluciones citadas en los «Vistos»). Del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificadora de índole fiscal *ex* artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma, corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las comunidades autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria a las comunidades autónomas y las entidades locales en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable.

La obligación de acreditación del pago, exención o no sujeción al impuesto conforme a lo anterior, no puede entenderse suplida por la mera constancia en la matriz, a solicitud del interesado o por constancia del notario de haberse producido el pago, ni por la presentación al pago de otro impuesto diferente (así el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales es diferente del de Sucesiones y Donaciones) sino que deberán acompañarse los documentos de la presentación y pago del impuesto expedidos por la Administración competente que son los únicos acreditativos del cumplimiento de la exigencia del pago del Impuesto correspondiente.

En relación a la adquisición de bienes y derechos por causa de muerte, si el causante no hubiese tenido residencia habitual en España, la competencia corresponde a la Delegación de Hacienda de Madrid (art. 70, letra a) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre), con independencia de que haya o no prescripción del Impuesto (lo que corresponderá a la Administración Tributaria competente

decidir) y sin que, por tanto, baste para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad la mera autoliquidación por un impuesto distinto como es el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Resolución de 27-10-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Ceuta.

#### CENSO ENFITEÚTICO: CANCELACIÓN.

Todavía hoy en día, con arreglo al Derecho común, aunque se configure la enfiteusis como dominio dividido, el correspondiente al dueño directo es el prevalente. En efecto, según el artículo 1605 del Código civil, es el titular dominical el que constituye el censo enfiteútico al ceder, realizando con ello un acto dispositivo, el dominio útil, reservándose el directo. Como contrapartida a esta cesión, recibe un canon que podrá consistir en dinero o en frutos. Es decir, el dueño directo, es auténtico dueño. Si bien es cierto, que la Ley 6/1990 de la Generalitat de Cataluña hace la interpretación contraria de la figura del censo enfiteútico, considerando como verdadero dueño al enfiteuta, esta interpretación no puede extenderse al Código civil.

En consecuencia, siendo el titular del dominio directo en derecho común el verdadero propietario de la finca, y el censualista el titular del gravamen, solo este podrá cancelarse por caducidad legal conforme al artículo 210 de la Ley Hipotecaria. Fuera de ello solo procederá la cancelación por redención del derecho conforme al Código civil. Por otra parte la cancelación del dominio directo pretendida, por vía del artículo 210 de la Ley Hipotecaria daría lugar a la cancelación de la inscripción de censo, tal y como se encuentra practicada, y por tanto a la desinmatriculación de la finca, cancelando el dominio útil inmatriculado.

Resolución de 28-10-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de A Coruña, número 2.

#### HIPOTECA: APPLICACIÓN DE LA LEY 5/2019 A LOS PRÉSTAMOS PARA EMPLEADOS.

El artículo 2.4, en su letra a), de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dispone que la misma no será de aplicación, entre otros, «a los contratos de préstamo (...) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general». La interpretación de la referida norma de exclusión plantea una serie de dudas, para cuyo análisis es conveniente tomar en consideración, con carácter previo, los datos reales sobre la utilización práctica de este tipo de préstamos.

Aun dejando al margen que la escritura calificada no contiene ni siquiera manifestación de los hipotecantes sobre su condición de pareja de hecho, es indudable que al hipotecar la señora otorgante la mitad indivisa de una finca para garantizar el préstamo concedido exclusivamente al otro otorgante que tiene la condición de empleado de la entidad prestamista, dicha hipotecante no deudora

solo asume responsabilidades sin adquirir los beneficios derivados de las condiciones especiales del préstamo. Y no se puede decidir sobre las consideraciones expresadas por el notario recurrente sobre la base de documentos que —como afirma la registradora en su informe— no fueron presentados a calificación, como es la escritura de compraventa de otra finca inscrita en distinto Registro de la Propiedad, pues, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, debe rechazarse en el recurso cualquier pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

Resolución de 28-10-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Oropesa del Mar, número 1.

#### **ARRENDAMIENTOS: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.**

El principio hipotecario de especialidad registral exige e implica concreción en la inscripción tanto de la finca registral como de la extensión del derecho real sobre la misma. Esto determina que, en la inscripción de los actos y negocios jurídicos se exija claridad para esta determinación. Este principio es también aplicable a la inscripción de ciertos derechos personales que tienen acceso al Registro, como es el caso del derecho de arrendamiento.

En el caso de los arrendamientos rústicos, el principio de especialidad funciona de la misma forma. En el supuesto concreto de este expediente, señala la registradora que, dado que el plazo del subarrendamiento no puede ser superior al del arrendamiento, la expresión de la duración del subarrendamiento no queda clara, por lo que conculca el principio de especialidad registral. Así pues, si no ha llegado la fecha de finalización de la primera fase, la duración de ambos contratos es la misma. En consecuencia, es clara la duración del subarriendo y no puede sobrepasar la del arrendamiento y por tanto no conculca el principio de especialidad.

Resolución de 28-10-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Palafrugell.

#### **HIPOTECA: MANIFESTACIÓN SOBRE EL CARÁCTER DE LA VIVIENDA HIPOTECADA EN CASO DE NOVACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: CLAÚSULAS ABUSIVAS.**

Respecto de la hipoteca constituida sobre la vivienda habitual del hipotecante, desde el año 2012 se han adoptado diversas medidas legislativas para dar respuesta a una situación económica singular de la que se derivaron consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que desembocaron o pueden desembocar en la pérdida de dicha vivienda. El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal sobre la atribución o no del carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda.

Respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, es cierto que —como reconoce el mismo recurrente en su escrito de impugnación—, a la hora de expresar si se pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son, entre otras, las de los artículos 1320 del Código civil, 91 del Reglamento Hipotecario, 231-9 del Código civil de Cataluña o 190 del Código de Derecho Foral de Aragón. Y es que, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., por todas las Resoluciones de 9 de octubre de 2018 y 6 de marzo de 2020), puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del dispONENTE con el domicilio o vivienda habitual de la familia.

Hecha la anterior aclaración, lo que debe decidirse para resolver el presente recurso es si, habiéndose determinado en la escritura de constitución de hipoteca inicial objeto de novación el carácter de la vivienda hipotecada debe expresarse asimismo tal carácter en la escritura novatoria objeto de la calificación impugnada. La respuesta ha de ser negativa, conforme al criterio mantenido por este Centro Directivo respecto del cumplimiento de otros requisitos o expresión de condiciones que también se hayan hecho constar en la inicial escritura de constitución de hipoteca.

Finalmente debe decidirse sobre el defecto mantenido por el registrador según el cual el hecho de que se prevea el devengo de intereses de demora desde el día siguiente al de la falta de pago da a entender que el mismo es automático, pues prescinde, para producirse, de la exigencia de previo requerimiento. Y añade que el devengo automático de intereses de demora, sin requerimiento previo, se considera abusivo, en los términos del artículo 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Este Centro Directivo (cfr., por todas Resolución de 27 de julio de 2020) ha puesto de relieve que, además del control de la transparencia material encomendado a notarios y registradores en los términos establecidos en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (aplicable también a la novación modificativa de préstamos hipotecarios, según la disposición adicional sexta de esta ley), pueden y deben realizar también un control sobre existencia de cláusulas declaradas abusivas en los términos establecidos en los artículos 84 y siguientes del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Según el artículo 82.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, citado por el registrador, «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato». A la vista de tales consideraciones, el defecto no puede ser mantenido, toda vez que del título calificado y de los asientos del Registro no resultan datos suficientes para que el registrador pueda concluir con una valoración como la que alega para impedir la inscripción de la cláusula debatida.

Resolución de 8-11-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Torrijos.

**SERVIDUMBRE: IDENTIFICACIÓN PORCIÓN DE SUELO AFECTADA. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: RESEÑA DEL PODER OTORGADO POR UNA SOCIEDAD QUE NO CONSTA INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL.**

Comenzando por el primer defecto expresado por el registrador, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 27 de abril de 2005, 18 de julio de 2011 y 3 de octubre de 2014, entre otras), estando vigentes asientos de presentación anteriores, lo procedente es aplazar o suspender la calificación del documento presentado posteriormente mientras no se despachen los títulos previamente presentados, como resulta implícitamente de lo dispuesto en los artículos 111, párrafo tercero, y 432.2 del Reglamento Hipotecario al regular las prórrogas del asiento de presentación. También ha afirmado este Centro Directivo que, dada la vigencia de un asiento de presentación anterior como consecuencia de la interposición de un recurso, no procede calificar el título presentado posteriormente en el sentido de suspender la inscripción del mismo. Lo procedente, de acuerdo con los artículos 66 y 327, párrafo cuarto, de la Ley Hipotecaria y demás preceptos concordantes citados, es suspender o aplazar la propia calificación hasta el despacho del título previo o la caducidad de su asiento de presentación, quedando entretanto prorrogado el plazo de vigencia del segundo asiento de presentación de forma que se respeta el principio de prioridad esencial en nuestro derecho registral y al mismo tiempo quedan debidamente protegidos los derechos de quien presentó con posterioridad. Ahora bien, esta suspensión afecta a títulos contradictorios o conexos, anteriores o posteriores.

Aunque no consta en este expediente la referida escritura previa por la que las partes constituyen el derecho de superficie, y por tanto el contenido y alcance con que se configura tal derecho, lo cierto es que, en vía de principio, el derecho de superficie por un lado y servidumbre y uso por otro lado, son derechos compatibles entre sí atribuyendo a sus titulares derechos sobre distintas facultades que integran el dominio. En efecto, ni el sentido estimitorio o desestimitorio de la resolución del recurso afectará a la posibilidad de practicar la inscripción de la servidumbre, ni el hecho de inscribir o, en su caso, denegar esta, tendrá trascendencia sobre la inscripción del derecho de superficie. Por lo tanto, en este caso, no procede la suspensión del despacho del documento ahora presentado, pues el registrador no ha indicado en su calificación en qué pueda verse afectado este segundo documento por el primero en tanto mantenga vigencia el asiento de presentación practicado con anterioridad.

Como puso de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019, la georreferenciación solo es obligatoria para determinados supuestos, como ocurrirá en el caso de la segregación de la finca (cfr. art. 9 LH) o en los casos de declaración de obra nueva finalizada. Fuera de estos casos, la representación gráfica georreferenciada se configura como meramente potestativa. En el presente caso la delimitación de la porción de finca sobre la que se constituyen los referidos derechos de uso y servidumbre se encuentra claramente determinada en el título con la incorporación de plano georreferenciado y un listado de coordenadas de las que resulta la ubicación indubitable de aquella porción, con pleno respeto al principio de especialidad registral. No puede con-

firmarse la calificación en lo que se refiere a la exigencia técnica de aportación a este efecto de un fichero en formato GML.

Tampoco puede confirmarse la exigencia de que el plano o listado de coordenadas en el que se delimita la porción de finca sobre la que se constituyen los referidos derechos de uso y servidumbre deba estar suscrito por técnico o deba contar con la firma legitimada notarialmente. Tales exigencias (más bien propias del certificado técnico exigible en una declaración de obra nueva) no cuentan con ningún respaldo legal y no pueden sustentarse en el principio de titulación pública, como hace la calificación. A lo que cabe añadir que esta Dirección General ya ha admitido en reiteradas ocasiones la aportación de plano complementario o auxiliar a los efectos de determinar las servidumbres, doctrina perfectamente trasladable al presente caso.

Por lo que se refiere a la necesidad de aportar la previa georreferenciación de la parcela, son aplicables las anteriores consideraciones; y, además, cabe recordar la doctrina de las Resoluciones de 16 de junio de 2012 en las que se analizó si la constitución del derecho de superficie sobre parte de fincas rústicas para la instalación de parques eólicos puede equipararse a la existencia de una parcelación, lo que justificaría —tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio, y al amparo del artículo 9 de la Ley Hipotecaria— la inscripción preceptiva de la representación gráfica de la finca y de las porciones en las que se constituye el derecho. A la luz de esta doctrina no puede afirmarse que estemos en presencia de un negocio equiparable al de parcelación urbanística si se tiene en cuenta que el negocio formalizado tiene por objeto la constitución de los derechos de servidumbre analizados. Y, sobre todo, no existe actividad de urbanización o edificación ni indicio alguno que permita afirmar que puede generarse un núcleo de población.

Rechazada la posibilidad de que en la escritura objeto de presentación se contenga un negocio asimilado al de parcelación de terrenos, en cuanto a la exigencia de previa georreferenciación de la parcela procede aquí reiterar la doctrina consolidada de esta Dirección General para los supuestos de declaración de obra nueva, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, que es aplicable de forma análoga a este caso de constitución de derechos sobre parte de finca delimitada por un listado de coordenadas. Para que el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique.

En el caso de este expediente es cierto que existe una falta de correspondencia entre la superficie de la finca registral y la de la parcela a la que se refiere la certificación catastral, lo cual se pone de manifiesto por el registrador en la nota de calificación. Sin embargo, el registrador no ha explicitado en su calificación las dudas de que la porción georreferenciada de finca pueda extralimitarse de la finca registral, más allá de la falta de concordancia superficial de la finca registral con la parcela catastral.

Las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando, como ocurre en el presente caso, 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. Y el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

En el supuesto que da lugar al presente recurso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña.

Resolución de 10-11-2021  
BOE 23-11-2021  
Registro de la Propiedad de Corralejo.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA: EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

En primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en el que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

La claridad en la redacción de aquellos es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (art. 38 LH). Como consecuencia, esta necesidad de claridad suficiente de los documentos inscribibles y de la exigencia de contener todas las circunstancias que la Ley y el Reglamento prescriben para los asientos, bajo pena de nulidad, debe reputarse de los documentos judiciales, siendo necesario que el pronunciamiento judicial sea suficientemente determinado. Y esta cautela debe guardarse también cuando se trate de asientos provisionales, como sucede en este caso.

En este caso la anotación se solicita al amparo de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, al no ser firme la sentencia, es la anotación preventiva el asiento que permite dar publicidad a la existencia de una resolución que de alcanzar firmeza provocará la modificación de la situación jurídica de la finca y cuya revocación supondrá que sea la anterior situación la que quede confirmada. Por este mismo motivo la anotación debe recoger de forma precisa las consecuencias que, devenir firme la sentencia, van

a producirse respecto de la titularidad de las fincas o la extensión objetiva de los derechos inscritos, sin que el registrador pueda hacer deducciones o presunciones.

Resolución de 10-11-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú.

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

Una vez más se plantea ante este Centro Directivo la cuestión de la existencia de dudas acerca de si la edificación declarada se ubica efectivamente en la finca registral, extremo que ha sido tratado en reiteradas ocasiones por esta Dirección General (cfr. «Vistos»), cuya doctrina procede reiterar ahora.

Como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referencia geográfica. Para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Así, la circunstancia de ubicarse la edificación en los límites de la parcela o aún más, ocupando la totalidad de la misma, es relevante a la hora de determinar si la misma puede extralimitarse de la finca registral desde el punto de vista espacial o geométrico, como ya se puso de manifiesto por esta Dirección General en las Resoluciones de 6 y 28 de septiembre de 2016 o 4 de enero de 2019 (reiteradas en numerosas ocasiones, cfr. «Vistos»).

Aunque en el caso de este expediente en la nota de calificación solamente se indica lacónicamente que «la vivienda delimita con dos fincas colindantes», lo cierto es que conforme a la doctrina anteriormente expuesta ello supone que las coordenadas de la edificación se ubican en los límites de la parcela (lo que resulta también del título calificado), lo que justifica las dudas sobre si dicha ubicación excede efectivamente de la finca registral, al no constar previamente georreferenciada dicha finca.

Resolución de 11-11-2021

*BOE* 23-11-2021

Registro de la Propiedad de San Clemente.

#### **GRUPOS SINDICALES DE COLONIZACIÓN: ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.**

Los Grupos Sindicales de Colonización constituyeron, en su día, un cauce por el que se hizo discurrir una parte del asociacionismo agrario. Son entida-

des asociativas de interés particular con personalidad jurídica y patrimonio propios e independientes de los de sus asociados, cuya naturaleza jurídica no se define de manera nítida en ninguna disposición. No son simples asociaciones civiles de interés particular reguladas en el artículo 35 del Código civil, sino que sus finalidades económicas, industriales o comerciales y el hecho de aportarse un capital a las mismas, junto con otras características de su regulación, las aproximan a las sociedades. Con posterioridad, el Real Decreto Ley 31/1977, de 2 de junio, sobre extinción de la sindicación obligatoria, reforma de estructuras sindicales y reconversión del Organismo autónomo «Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales», facultó al Gobierno, en su disposición adicional segunda, a regular y adaptar los Grupos Sindicales de Colonización a las nuevas Sociedades Agrarias de Transformación y finalmente la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación, dispuso que «los antiguos Grupos Sindicales de Colonización legalmente inscritos, deberán adaptar sus Estatutos a los preceptos contenidos en el presente Real Decreto. En otro caso, quedarán disueltos de pleno derecho».

En el caso que ha dado lugar a este expediente, tres personas que manifiestan ser los tres únicos socios del Grupo Sindical de Colonización que es el titular registral de una determinada finca se constituyen en junta general universal del mismo y llevan a cabo la liquidación del disuelto grupo, adjudicando la mencionada finca a uno de los socios. En este caso es necesario tener en cuenta: que en los Grupos Sindicales de Colonización son los propios productores los únicos que forman parte del grupo; que, a salvo de lo que se disponga en los estatutos de este Grupo Sindical de Colonización en particular, que no se han aportado, si bien las facultades representativas de los Grupos Sindicales de Colonización parece que corresponderían al jefe del mismo, que según lo expuesto debía ser el jefe del sindicato o Hermandad de Labradores a que pertenecieran los productores que integraran el grupo, la Organización Nacional Sindical o sindicato único desapareció al cambiar el anterior régimen por el actual presidido por la Constitución, y por tanto desaparecieron también las hermandades sindicales que la integraban; que en los Grupos Sindicales Menores de Colonización —los de menos de diez productores, como es este caso— la junta rectora está formada por todos los productores que integran el grupo; y que se está llevando a cabo la liquidación del Grupo Sindical de Colonización, disuelto por disposición legal, y que por tanto serían los únicos socios los encargados de decidir acerca de dicha liquidación, es posible admitir la inscripción de la adjudicación en la liquidación en virtud de acuerdo adoptado por todos los socios. Sin embargo, para que ello sea posible es necesario, tal como señala la registradora en su nota de calificación, que efectivamente los tres comparecientes sean los únicos tres socios del Grupo Sindical de Colonización en cuestión.

Como tiene declarado esta Dirección General, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (*vid.*, por todas, Resoluciones de 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017, 6 y 21 de junio y 11 de julio de 2018 y 5 y 26 de mayo de 2021). Además, los documentos aportados con el recurso, como pone de relieve la registradora en su informe, no son documentos auténticos.

Resolución de 2-11-2021

BOE 25-11-2021

Registro de la Propiedad de Villanueva de los Infantes.

#### DERECHO FORAL GALLEGOS: NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso, la registradora en su calificación ha señalado como defecto, que debe aportarse la escritura de aceptación de herencia en orden a determinar los términos exactos de la satisfacción y aceptación de la legítima y de esta forma poder establecer la procedencia o no de la falta de comparecencia de la legitimaria en la escritura de adición de herencia. Se señalan los preceptos en los que se basa la calificación y se argumenta la distinta naturaleza de la legítima foral gallega en las dos épocas de partición y adición de herencia.

La vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, adopta el modelo «*pars valoris*» y reproduce el sistema adoptado en Cataluña. Así, el artículo 249 dispone que «el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor». 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. Pero cuando la legítima es un simple derecho de crédito frente a la herencia («*pars valoris*»), el legitimario puede ver burlados sus derechos sobre los inmuebles relictos por el juego de la fe pública y el nacimiento de terceros.

Así, la legítima gallega es una obligación de valor que puede ser satisfecha en metálico. Ese derecho se dirige personalmente frente al heredero, que, en definitiva, es el obligado frente al legitimario. El legitimario tiene a su favor el derecho a percibir con cargo a la herencia un valor patrimonial, pero no forma parte, por su solo título de legitimario, del proceso de transmisión y adquisición de los bienes hereditarios y, por lo tanto, del caudal relícto, respecto al cual es un tercero acreedor.

Recapitulando, dada la naturaleza de la legítima en el momento del fallecimiento del causante, y el momento en que se otorgó la partición, siendo que la legitimaria intervino en la partición de la herencia para dar por pagada su legítima, ahora respecto de la adición de la herencia, se evita la indefensión de la legitimaria con la notificación que se le ha hecho para que pueda reclamar el suplemento. En consecuencia, debe entenderse inscribible la escritura de adición a la herencia calificada.

Resolución de 2-11-2021

BOE 25-11-2021

Registro de la Propiedad de Pineda del Mar.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: TRACTO SUCESIVO.

Con relación a este extremo, esta Dirección General ha señalado que bien cabe entender que es el propio registrador, como impulsor del procedimiento,

quien deberá examinar la documentación presentada y, si observare deficiencia, exigir al recurrente la subsanación de la misma, con referencia al plazo para hacerlo, en los términos establecidos por el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apercibiendo al recurrente de que en caso contrario se le tendrá por desistido de su petición, sin perjuicio de que la omisión pueda y deba subsanarse en su caso por este Centro Directivo en cuanto competente para resolver el fondo del asunto (*vid. Resolución de 28 de noviembre de 2018*).

Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, ha de señalarse que el artículo 166 del Reglamento Hipotecario al regular los requisitos de extensión de las anotaciones de embargo seguidos contra herederos indeterminados o determinados del titular registral está aplicando el principio de trato sucesivo si bien con la peculiaridad de que los bienes no constan aun inscritos a favor de los demandados.

La calificación del registrador del trato sucesivo (art. 20 LH) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y este se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra estos indicando sus circunstancias personales (art. 166.1.a, párrafo primero, RH), sin que proceda en este caso aportar los títulos sucesorios. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente. b) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y este se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra estos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. c) En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de estos herederos indeterminados —herencia yacente—, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el trato sucesivo, o bien que se acredeite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia.

Resolución de 2-11-2021  
BOE 25-11-2021  
Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

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

En cuanto a la alegación del recurrente de no haber accedido al contenido de las alegaciones, la Ley Hipotecaria no se pronuncia al respecto al regular el procedimiento en el artículo 199, que no contiene ninguna previsión sobre la necesidad de dar traslado al promotor del expediente. Esta posibilidad debe entenderse limitada a los efectos informativos que se desprenden de los citados

preceptos, sin que en ningún caso pueda traducirse en nuevos trámites no contemplados en el procedimiento que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicho expediente registral, haría derivar el mismo en una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza.

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 georreferenciación contradictoria. Resulta destacable que la oposición del colindante se encuentra debidamente sustentada con informe y representación gráfica georreferenciada elaborada por técnico, contradictorios a los presentados por el recurrente, lo que pone de manifiesto de forma evidente el conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas.

Resolución de 2-11-2021

BOE 25-11-2021

Registro de la Propiedad de Elche, número 3.

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: ACUMULACIÓN. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.

Puede el registrador valorar si teniendo en cuenta el contenido de los libros del Registro, el procedimiento que se sigue para la ejecución de una hipoteca se ajusta al contenido de aquél, dado que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, y el procedimiento de ejecución directa solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Es correcta la actuación del registrador que no expide la certificación de dominio y cargas ordenada por el juzgado, pues no es admisible la ejecución simultánea de dos hipotecas constituidas sobre bienes distintos, (*vid. Resoluciones de 17 de marzo y 24 de abril de 2008 y 4 de febrero de 2020*), tampoco es posible dicha acumulación en el caso de que las obligaciones o las cláusulas financieras pactadas difieran en cada hipoteca (*vid. Resolución de 5 de marzo de 2020*) y en la misma línea se ha pronunciado la más reciente Resolución de 8 de junio de 2021 para el caso de ejecución simultánea, de dos hipotecas, recayentes sobre fincas distintas y con deudores en parte distintos.

Por todo ello, la ejecución hipotecaria presupone una obligación y la hipoteca que la garantice. Ningún precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil o de la Ley Hipotecaria permiten la acumulación de acciones para distintas obligaciones

garantizadas con hipotecas distintas, con una excepción: cuando recaigan sobre el mismo bien hipotecado.

Por lo tanto, el registrador de la propiedad, al calificar, ha de estar a los términos que consten en el documento que se presenta a inscripción, por lo que, en este caso, del contenido del mandamiento resulta que se están ejecutando sendas hipotecas a través de un único procedimiento de ejecución. Más que una acumulación de procedimientos propiamente dicha, lo que se ha efectuado es una demanda conjunta de ejecución de ambas hipotecas, pero una vez admitida la demanda e incoado el procedimiento, los anteriores pronunciamientos resultan de aplicación.

En cuanto al segundo defecto, el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige como trámite esencial del procedimiento la expedición de certificación de dominio y cargas. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que destaca la importancia de la nota marginal que provoca la expedición de la certificación de dominio y cargas no solo respecto de los titulares registrales existentes o que aparezcan con posterioridad, sino también en el seno del propio procedimiento.

Es reiterada la doctrina de esta Dirección General según la cual el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito, quedando suficientemente acreditada su adquisición frente al acreedor, conforme al artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada. Diferente tratamiento habría de darse al caso en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiera producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento. De lo anterior resulta que, la existencia de terceros poseedores o el hecho de que consten cotitulares o deudores que no hayan sido objeto de demanda, no impide, la expedición de la certificación de cargas.

Resolución de 3-11-2021  
BOE 26-11-2021  
Registro de la Propiedad de La Vecilla-Cistierna.

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

Debe recordarse, como ya ha señalado este Centro Directivo (*vid. Resolución de 31 de enero de 2018*), que en todo caso el registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación. No supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados *ad hoc* de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos.

En este sentido hay que tener en cuenta que el procedimiento previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria tiene menores garantías, al no exigir la previa intervención de titulares de fincas colindantes que pudieran verse afectados, siendo estos los más interesados en velar que el acceso de una nueva finca al Registro no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes, pudiendo producirse, en caso contrario un supuesto de indefensión. No obstante, sí que necesariamente debe incorporarse certificación catastral descriptiva y gráfica en términos que se correspondan con la descripción de la finca en el título inmatriculador.

No se puede poner en duda que la aportación a gananciales es título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 19 octubre de 2010 o 12 de junio de 2020) ya que comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Como ha recordado este Centro Directivo (véase Resolución de 11 de mayo de 2016) no hay que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial.

En definitiva no concurren en el presente supuesto los elementos necesarios para poder inferir la creación instrumental de documentación «*ad hoc*» para procurar la inmatriculación eludiendo los requisitos legales (ni la coetaneidad o proximidad de ambos negocios, ni la inexistencia de título original de adquisición, ni hay transmisiones circulares, ni el nulo o bajo coste fiscal de la operación) pues existe doble título traslativo público, ha pasado más de un año entre ambas transmisiones —que es el criterio fijado legalmente al efecto—, no termina siendo titular quien inicialmente lo transmitió, no se encubre un pacto de atribución de ganancialidad *ex* artículo 1355 del Código civil dado el tiempo transcurrido entre la adquisición y la aportación; y se ha tributado lo correspondiente a cada negocio jurídico documentado.

Resolución de 3-11-2021

*BOE* 26-11-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 3.

**TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: DOCUMENTO PÚBLICO.**

Por lo tanto, en lo que interesa, y habida cuenta de la rectificación de la calificación (expresada por el registrador en su informe) respecto de los requisitos formales de las capitulaciones matrimoniales y de los certificados de defunción y de últimas voluntades, cabe confirmar la calificación del registrador respecto de la exigencia relativa al título sucesorio de la causante (testamento), pues no consta copia autorizada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.º, 3, 14.1.º y 18 de la Ley Hipotecaria y 76 y 78 de su Reglamento. Obviamente, solo puede confirmarse, por tanto, la calificación del registrador en cuanto es precisa la presentación de copia auténtica, apostillada, en su caso, traducida, del título sucesorio, sin prejuzgar su contenido, validez ni cualquier otro defecto que pueda ser observado a la vista de los títulos que deben ser presentados.

Resolución de 3-11-2021

*BOE* 26-11-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: TANTEO Y RETRACTO ARRENDATARIO.**

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 que, 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. Se afirma en la Resolución de 24 de marzo de 2017 que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa.

Sin embargo, como también puso de relieve la citada Resolución de 24 de marzo de 2017, y reiteraron las de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018, 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, 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. Ha de tenerse en cuenta que la doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos de vivienda suscritos antes de entrar en vigor (6 de junio de 2013) 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. Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos suscritos antes del día 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.

La doctrina antes expuesta en relación con la interpretación de los artículos 13.1 y 7.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, se ha visto necesariamente afectada por la nueva reforma de dichos preceptos realizada por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo. No obstante, cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (como es el caso del presente expediente), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sujetos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (*vid. art. 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos*).

Resolución de 4-11-2021

*BOE* 26-11-2021

Registro de la Propiedad de Villanueva de los Infantes.

#### CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN.

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 expresa también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente.

Ciertamente, esta Dirección General ha puesto de relieve (cfr. Resolución de 28 de octubre de 2021) que, respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, a la hora de expresar si se pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son las de los artículos 1320 del Código civil y 91 del Reglamento Hipotecario, toda vez que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia.

Resolución de 4-11-2021

BOE 26-11-2021

Registro de la Propiedad de Motril, número 1

#### INMATRICULACIÓN: CASOS EN LOS QUE LA CARTOGRAFÍA TIENE UN DESPLAZAMIENTO QUE IMPIDE SU INSCRIPCIÓN.

La cuestión principal que se plantea en el presente recurso radica en determinar si, en los casos en que la georreferenciación catastral de una parcela contiene un error de desplazamiento y por ello invade dominio público, resulta o no posible la inmatriculación de la finca, y en qué modo o a través de qué medios es posible dicha inmatriculación, conforme al ordenamiento vigente.

Como punto de partida, el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tras exigir «identidad en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto» señala que «si el Registrador tuviera dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la información territorial asociada facilitada por las Administraciones Públicas, notificará tal circunstancia a la entidad u órgano competente, acompañando la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular con el fin de que, por dicha entidad, se remita el informe correspondiente, dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación». Y añade que «si la Administración manifestase su oposición a la inmatriculación o, no remitiendo su informe dentro de plazo, el Registrador conservase dudas sobre la existencia de una posible invasión del dominio público, denegará la inmatriculación pretendida».

En el presente caso, constan acreditadas tanto la existencia de dudas fundadas del registrador sobre que las coordenadas resultantes de la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada implican una invasión parcial del dominio público, como la oposición expresa por parte de la administración titular de dicho dominio público invadido a la inmatriculación. En los supuestos en los que exista una inconsistencia de la base gráfica catastral que impida la obtención de la

completa representación gráfica georreferenciada catastral, no puede impedirse la inmatriculación de la finca por una cuestión técnica que resulta ajena al propio interesado y a la institución registral, por lo que, con carácter excepcional, podrá admitirse que el interesado aporte la representación gráfica alternativa.

Se da la circunstancia de que esta Resolución de 18 de diciembre de 2020 se dictó estando ya en vigor la Resolución de 23 de septiembre de 2020, conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban especificaciones técnicas complementarias para la representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral y otros requisitos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, que reconoce y proclama que «el objetivo de la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad se acomete con pleno respeto a la autonomía funcional y operativa de ambas instituciones, sujetas a sus propios procedimientos y dinámicas de gestión internos». Y así, dentro de esa diversidad de procedimientos y dinámicas de gestión, se prevé, que a efectos catastrales, «las situaciones de desplazamiento y/o giro de la cartografía catastral (...) no suponen, por sí mismas, invasión real de parcelas colindantes ni del dominio público, ya que la geometría, superficie, relaciones topológicas y de colindancia con las parcelas afectadas permanecen invariables».

Y nadie puede dudar de que, lo que se inscribe formalmente en el Registro de la Propiedad, lo que se incorpora a la aplicación gráfica registral homologada, lo que se publica en el geoportal registral, y lo que es objeto de interoperabilidad y trasvase de información con el Catastro y demás instituciones públicas, no son simples representaciones gráficas o dibujos de la posición relativa de los límites de unas fincas respectos de otras, sino las coordenadas UTM de posicionamiento absoluto de los vértices de tales límites o linderos, aportadas en el formato GML que exige tal resolución conjunta para hacer posible la interoperabilidad exigida por la ley y el trasvase de información y coordinación con Catastro. Por ello, cuando las coordenadas UTM aportadas para georreferenciar una finca (como ha de hacerse preceptivamente en el caso de las inmatriculaciones) invadan en posicionamiento absoluto la delimitación jurídica de fincas previamente inmatriculadas o del dominio público, el registrador, para evitar dobles inmatriculaciones o invasiones de domino público, ha de rechazar la inscripción de esas coordenadas aportadas.

La experiencia demuestra que tales procedimientos de rectificación catastral, para la corrección global de errores de desplazamiento en su cartografía, incurren en dilaciones que pueden ser asumibles para la institución catastral dados los fines principalmente tributarios a los que sirve (pues un simple error de desplazamiento en las coordenadas de la cartografía catastral no merma en absoluto la efectividad de la recaudación tributaria), pero que resultan inasumibles para la celeridad y seguridad jurídica que exige el tráfico inmobiliario.

Por todo ello, como ha señalado esta Dirección General, ha de confirmarse el criterio conforme al cual «en los supuestos en los que exista una inconsistencia de la base gráfica catastral (...) no puede impedirse la inmatriculación de la finca por una cuestión técnica que resulta ajena al propio interesado y a la institución registral, siendo admisible la aportación por el interesado de la representación gráfica alternativa».

Conforme a la solución técnica ofrecida por la citada Resolución conjunta, en tales casos de inconsistencias por desplazamientos de la georreferenciación catastral, habrán de aportarse «dos ficheros en formato GML, uno referido a las coordenadas derivadas del levantamiento técnico y el otro a las coordenadas catas-

trales correspondientes, adjuntando, además, los parámetros de transformación utilizados». De ellos, el fichero GML con las coordenadas correctas derivadas del levantamiento técnico sería objeto de inscripción formal, incorporación expresa a la aplicación gráfica registral homologada, y publicación en el geoportal registral, y el otro fichero GML, con las coordenadas catastrales desplazadas correspondientes, debería ser incorporado a una capa específica en tales aplicaciones, y utilizado especialmente en el proceso de coordinación gráfica con Catastro y seguimiento de sus vicisitudes, en los términos que se detallan en la resolución conjunta de 23 de septiembre de 2020.

Resolución de 4-11-2021

*BOE* 26-11-2021

Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: 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 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 las sucesivas alteraciones catastrales a lo que se suma la oposición del colindante. Resulta destacable que la oposición del colindante se sustenta con su título de dominio inscrito siendo la superficie registral coincidente con la catastral al tiempo de su inmatriculación (año 2009).

Resolución de 15-11-2021

*BOE* 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Archena.

#### **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.**

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, LH).

Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente

siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Ciertamente, la legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 LH y Resolución de 9 de noviembre de 2009).

En el caso que nos ocupa, la calificación debe ser confirmada ya que, con independencia de que el interesado ponga de manifiesto determinadas circunstancias que a su juicio no deben constar en los libros del Registro, lo que se solicita es directamente la cancelación de dicha inscripción (ni siquiera se insta la rectificación). El artículo 1.3.<sup>º</sup> de la Ley Hipotecaria establece que los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y la rectificación de dichos asientos debe llevarse en los supuestos y en la forma señalada en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 15-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

#### HIPOTECA: AMPLIACIÓN.

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. En caso de ejecutarse la hipoteca ampliada, su titular tan solo tendrá preferencia para el cobro con cargo al precio de realización por las cantidades inicialmente garantizadas pues en cuanto al exceso serán preferentes para el cobro los titulares de aquellas cargas intermedias y tan solo en la medida en que aún quede sobrante, la parte del crédito ampliado y posteriormente garantizado.

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, que al modificar el artículo 4 de la Ley 2/1994, determinó en su apartado tercero que «las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por ese incremento o ampliación», cuestión que debe interpretarse atendiendo a la doctrina de la Resolución de 14 de mayo de 2015.

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 mo-

dificación 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 excede 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, aumentando para ello paralelamente su responsabilidad hipotecaria.

Por todo ello y en referencia al supuesto objeto de este expediente, es indiferente a efectos del derecho real de hipoteca que respecto de la nueva responsabilidad hipotecaria se pacte un interés máximo a efectos hipotecarios del 0,991% cuando el interés variable pactado obligacionalmente es el Euribor más un diferencial de 1,25 puntos, porque al ser el tipo ordinario variable, efectivamente podrá fijarse el tipo máximo hipotecario que se desee, incluso superior al diferencial (tope que parece insinuarse en el recurso); ya que lo relevante si se trata de establecer una hipoteca única es que el tipo máximo a efectos hipotecarios sea el 7,838% o sea el 0,911%, lo sea igual para todo el capital garantizado, dado que a una obligación única debe corresponderle una configuración hipotecaria única y uniforme.

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.

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 15-11-2021  
BOE 3-12-2021  
Registro de la Propiedad de Coria.

#### **EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO.**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo el carácter excepcional del expediente de reanudación del tramo sucesivo interrumpido, que solo puede utilizarse en los supuestos en los que se haya dado una auténtica interrupción en la cadena de titularidades. Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exi-

gencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquellos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias, etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del trámite y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de trámite, de modo que solo cuando efectivamente concurra esta hipótesis y así resulte del documento calificado, puede accederse a la inscripción.

No existe una verdadera interrupción del trámite ya que consta la formalización pública de los sucesivos documentos de adquisición desde el titular registral. La circunstancia de que algunos de estos títulos adolezcan de defectos, como señala el registrador, o que hayan sido objeto de anteriores calificaciones negativas, no justifica la utilización del procedimiento excepcional para la reanudación del trámite, siendo lo procedente presentar los títulos para su calificación e inscripción y, en su caso, tratar de subsanar tales defectos. No puede equipararse la extraordinaria dificultad para lograr la formalización pública de un documento con el supuesto que motiva el presente expediente, en el que el documento público ya está otorgado, si bien es defectuoso.

Resolución de 16-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Adeje.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRA NUEVA EN UNO DE LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS.**

Como cuestión previa, ha de recordarse que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Respecto del fondo de la cuestión planteada, ciertamente, tratándose de una propiedad horizontal, la ampliación de la construcción de la vivienda objeto de la declaración formalizada en la escritura calificada comporta modificación de la configuración exterior del conjunto inmobiliario del que forma parte integrante dicha finca, así como de la superficie del referido elemento privativo, que deberá contar con el acuerdo adoptado por los propietarios en junta.

En el presente caso, según la descripción que se pretende hacer constar en el Registro, se pretende un incremento de la superficie privativa a costa de los elementos comunes de la división horizontal. En consecuencia (reiterando el criterio de la Resolución de 23 de marzo de 2018), se pretende una alteración del régimen jurídico de los elementos comunes, lo que es materia que compete a la comunidad, exigiéndose unanimidad en tanto en cuanto tal alteración implica una modificación del título constitutivo de conformidad con el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal.

Resolución de 16-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Adeje.

**REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001.**

Como cuestión previa, no puede compartirse el reproche formulado por el recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que la calificación registral impugnada carece de suficiente motivación. Del análisis de la misma resulta que se especifica el defecto que a juicio del registrador afecta a la escritura, los fundamentos en los que se apoya para esa calificación y señala el modo de subsanar tal defecto. Y, según el contenido de la calificación, el registrador fundamenta por qué considera que es necesario que el notario exprese que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de poder.

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

Se trata de dilucidar en este expediente si la expresión «título legítimo de representación» es suficiente, pues, como alega el recurrente, conforme a la Real Academia Española es sinónimo de documento auténtico o justificación jurídica auténtica, genuina y verdadera de la actuación en nombre de una persona. Y si, cuando más adelante se expresa que ese documento auténtico está «formalizado en escritura de poder», no cabe margen a la interpretación porque lo que se dice tener a la vista es la «escritura de poder» y conforme al artículo 221 del Reglamento Notarial la expresión «escritura» únicamente puede referirse a la «matriz» o la «copia autorizada» según explica el propio legislador.

Precisamente para evitar presunciones, interpretaciones dispares o discusiones semánticas, este Centro Directivo ha afirmado que, habida cuenta de los efectos y especialmente la transcendencia que la Ley atribuye a la valoración notarial de la suficiencia de la representación, se impone un mayor rigor en la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. art. 148 del Reglamento Notarial). Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación exige el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el propio Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible.

Se exige por tanto la constancia, por parte del notario autorizante que emite el juicio de suficiencia, de que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica, esto de la copia autorizada de la es-

critura (o directamente de la matriz si obrara en su protocolo), sin que basten referencias imprecisas como las relativas a «copia» de escritura o simplemente «escritura» que pudieran incluir medios insuficientes de acreditación como la copia simple o los testimonios. Tampoco puede considerarse suficiente el hecho de que el notario autorizante exprese que emite el juicio de suficiencia «previo examen del título público exhibido». Por último, la expresión «documentos fehacientes exhibidos», al margen del hecho de que se pueda predicar también de los testimonios de la copia autorizada de la escritura de poder, lo cierto es que se emplea en la escritura calificada para referirse a los datos identificativos de la sociedad poderdante y no a la escritura de apoderamiento. Debe por tanto confirmarse la nota de calificación.

Resolución de 16-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga, número 3.

**UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: ARTÍCULO 80 RD 1093/1997.**

La simple transmisión de una cuota indivisa de propiedad, sin que en el título traslativo se consigne derecho alguno de uso exclusivo actual o futuro sobre parte determinada de la finca, constituiría, en principio, un acto neutro desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; solo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual.

La Dirección General de los Registros y del Notariado —cfr. Resoluciones de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012 y 2 de enero y 15 de abril de 2013— acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales, ha ido desarrollando una doctrina, asumiendo tal concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, trascendiendo la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos. También ha señalado que la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisivo es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita. En particular, en el marco de la legislación urbanística andaluza el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En el presente caso, sin embargo, se plantea la cuestión de cuál debe ser la actuación del registrador cuando después de activar el procedimiento del ar-

título 80 del Real Decreto 1093/1997, la comunidad autónoma remite resolución declarando nula la división. Corresponde a la Administración agraria apreciar la posible concurrencia de las excepciones reguladas en el actual artículo 25 de la Ley 19/1995, sin perjuicio de los recursos que el interesado pueda oponer contra la resolución administrativa que se dicte, y que permitirán, en caso de recurso contencioso-administrativo, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Dicho control por parte de la Administración agraria autonómica debe entenderse sin perjuicio del control de legalidad urbanística por parte de la Administración municipal y autonómica, tanto en el cumplimiento de los requisitos de parcela mínima determinada en planeamiento, como en el impedimento de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico al margen de la ordenación, lo que se manifestará en alguna de las formas de intervención administrativa previa antes expuestas.

Por ello, en este caso debe confirmarse la calificación a la vista de la resolución de la Administración competente, pues dados los términos del pronunciamiento no puede procederse a la inscripción, sin perjuicio de que por el interesado se ejerciten los recursos o actuaciones correspondientes ante dicha autoridad administrativa o incluso judicial para instar la rectificación de la resolución dictada.

Resolución de 17-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Adeje.

#### REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001.

Como cuestión previa, no puede compartirse el reproche formulado por el recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que la calificación registral impugnada carece de suficiente motivación. Del análisis de la misma resulta que se especifica el defecto que a juicio del registrador afecta a la escritura, los fundamentos en los que se apoya para esa calificación y señala el modo de subsanar tal defecto. Y, según el contenido de la calificación, el registrador fundamenta por qué considera que es necesario que el notario exprese que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de poder.

De la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y específico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. El registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de este congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Se trata de dilucidar en este expediente si la expresión «título legítimo de representación» es suficiente, pues, como alega el recurrente, conforme a la Real

Academia Española es sinónimo de documento auténtico o justificación jurídica auténtica, genuina y verdadera de la actuación en nombre de una persona. Y si, cuando más adelante se expresa que ese documento auténtico está «formalizado en escritura de poder», no cabe margen a la interpretación porque lo que se dice tener a la vista es la «escritura de poder» y conforme al artículo 221 del Reglamento Notarial la expresión «escritura» únicamente puede referirse a la «matriz» o la «copia autorizada» según explicita el propio legislador.

Precisamente para evitar presunciones, interpretaciones dispares o discusiones semánticas, este Centro Directivo ha afirmado que, habida cuenta de los efectos y especialmente la transcendencia que la Ley atribuye a la valoración notarial de la suficiencia de la representación, se impone un mayor rigor en la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. art. 148 del Reglamento Notarial). Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación exige el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el propio Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible.

Se exige por tanto la constancia, por parte del notario autorizante que emite el juicio de suficiencia, de que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica, esto de la copia autorizada de la escritura (o directamente de la matriz si obrara en su protocolo), sin que basten referencias imprecisas como las relativas a «copia» de escritura o simplemente «escritura» que pudieran incluir medios insuficientes de acreditación como la copia simple o los testimonios.

No obstante, en el presente caso no puede llegarse a la misma conclusión que en el caso de la citada Resolución de 22 de julio de 2021, toda vez que: se trata de un documento de poder australiano del que —como afirma certeramente el notario recurrente— circula el documento original con la firma de los otorgantes, y no copia auténtica; el notario afirma que ha tenido a la vista no solo el «título legítimo de representación» sino también el «documento público de poder singular»; y da fe de la regularidad formal del documento después de haber emitido juicio de equivalencia respecto de la función de los notarios australianos. Por todo ello es indudable que el notario ha expresado bien la «reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada», de modo que ha dado perfecto cumplimiento a lo establecido en el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Resolución de 17-11-2021

BOE 3-12-2021

Registro de la Propiedad de Villajoyosa, número 1.

**FINCA REGISTRAL: NÚMERO DE POLICÍA. FINCA REGISTRAL: EXPRESIÓN DE LA SUPERFICIE CUANDO NO FIGURA EN EL HISTORIAL REGISTRAL.**

Esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de la identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 437 del Reglamento Hipotecario y 3, 11 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. Resoluciones de 16 de mayo

de 2012 y 19 de febrero de 2015). Parece evidente que, cuando existe tal identidad de la finca, la certificación catastral es el documento idóneo para acreditar la modificación del número, pues debe recordarse que según el apartado 2 del artículo 34 de la Ley del Catastro, dichos elementos, polígono y parcela, son definitivos de la propia cartografía catastral.

Una finca que se halla inscrita sin expresión de su superficie no puede decirse que sea plenamente equiparable a una finca no inmatriculada. Es cierto que no consta la superficie, y que este es un dato esencial para su identificación. Pero también es verdad que aparecen unos linderos, la referencia a la calle de su situación y el número de gobierno, y la alusión a unos elementos construidos en la misma. Por otro lado, del historial registral pueden resultar una serie de titularidades jurídico-reales que a lo largo del tiempo se han ido sucediendo sobre la finca. Todo ello nos conduce a concluir que la finca como tal objeto de derechos sí que ha accedido al Registro. Lo que ocurre es que no consta correctamente especificada su superficie.

La inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotada de las debidas garantías. De ahí, que no sea posible acceder sin más a la constatación registral de la superficie ahora alegada «ex novo», sino que se deba acreditar cuál es la ubicación y delimitación geográfica que definen dicha superficie, y todo ello con las debidas garantías de notificación a los propietarios colindantes potencialmente afectados, utilizando para ello, tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, bien el procedimiento registral que se regula en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria o bien el expediente notarial regulado en el artículo 201.1 del mismo texto legal. En cambio, no sería posible acudir a la vía excepcional del artículo 201.3.

En el caso de este recurso no resulta solicitud expresa relativa a la rectificación de descripción de la finca conforme a su representación gráfica georreferenciada, pero esta solicitud puede considerarse implícita en el documento, ya que según el criterio del apartado segundo, letra a), de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 se entiende solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore, lo que sucede en el caso que nos ocupa, ya que en la escritura se protocoliza, además de la certificación registral, el anexo de la referencia catastral que incorpora la georreferenciación del inmueble.

Resolución de 17-11-2021

BOE 3-12-2021

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

#### **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO SEGUIDO CON PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL.**

En primer lugar conviene recordar que el recurso no es el medio adecuado para la revocación de una inscripción ya practicada. El principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales reconocido por el artículo 1.3.<sup>º</sup> de la Ley Hipotecaria exige que la rectificación de los asientos registrales solo pueda practicarse por los medios establecidos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales si debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, pues no se trata en este expediente de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto.

La presunción *«iuris tantum»* de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular. En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la nota recurrida, toda vez que las fincas se encuentran inscritas a nombre de terceros titulares que no han sido parte en el procedimiento, terceros que de manera indubitable quedarían afectados por la operación registral solicitada. No cabe, por tanto, en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo, ni tampoco procede, dentro del ámbito de la calificación registral, apreciar la concurrencia o no de buena fe en el titular registral. La Ley Hipotecaria, en relación con esta cuestión, lo contempla en el artículo 20, como supuesto excepcional.

Resolución de 22-11-2021

BOE 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Vitoria, número 3.

#### UNIONES DE HECHO: PACTO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE GANANCIALES.

Los convivientes pueden alcanzar pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales de su unión, siempre que no sean contrarias a los referidos límites generales. Así, podrán pactar válidamente entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos-matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales.

Ciertamente, no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. En este sentido, resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico —no así desde el social—, destacan precisamente, por lo contrario. Así pues, carece de sentido aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes.

Mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios —sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular—, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos *«pro indiviso»*, sujetándose a las normas generales de la comunidad ordinaria y de la contratación. Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un

bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos. Cabe una comunidad de bienes entre los convivientes, si queda acreditado que tenían una inequívoca voluntad de hacer común la vivienda. De no acreditarse el pacto expreso o tácito de constitución de una comunidad, deviene obligado concluir su inexistencia. A falta de pacto expreso, las participaciones en esa comunidad serán por partes iguales.

Además, como recuerda la misma Resolución de 7 de febrero de 2013, el documento donde consten los pactos será inscribible en el Registro de Parejas de Hecho, pero nunca perjudicarán a terceros. Tales consideraciones se expresan respecto de la Ley andaluza de parejas de hecho, pero, según la Resolución de 11 de junio de 2018 antes citada, deben considerarse también aplicables a la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco. No puede admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos; si bien ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan estos inscribirse a nombre de aquellos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes.

A estas consideraciones debe añadirse que el régimen de gananciales no solo afecta a los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, sino que se proyecta a las relaciones con terceros y en el tráfico jurídico, por lo que requiere dotar a dicho régimen de la suficiente publicidad mediante el correspondiente registro jurídico (cfr. art. 149.1. 8.<sup>a</sup> de la Constitución española).

Resolución de 22-11-2021

*BOE* 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 3.

#### **RECURSO GUBERNATIVO: DOCUMENTOS APORTADOS CON EL ESCRITO DE RECURSO.**

En relación con el defecto objeto de recurso, el recurrente aporta, en la fase de interposición de recurso para justificar su pretensión, documentación que acredita que el procedimiento se dirige contra quien compró al titular registral y se subrogó en el préstamo hipotecario lo que justificaría que existiera legitimación pasiva y que fuera procedente la expedición de la certificación de cargas. Sin embargo, tal documentación no puede ser tomada en consideración, en base al artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 22-11-2021

*BOE* 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra.

#### **PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: 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 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 de la colindante que se acompaña de informe técnico contradictorio. Resulta destacable que la oposición de la colindante se encuentra debidamente sustentada con plano elaborado por técnico, lo que pone de manifiesto el conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas, en concreto sobre una determinada porción de terreno.

Resolución de 23-11-2021

BOE 9-12-2021

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 6.

**HIPOTECA: PRÉSTAMOS A FAVOR DE EMPLEADO DE LA ENTIDAD BANCARIA. HIPOTECA: DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES.**

El artículo 2.4, en su letra a), de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dispone que la misma no será de aplicación, entre otros, «a los contratos de préstamo (...) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general». Este precepto constituye un trasunto del artículo 3.2.b) de la Directiva 2014/17/UE, el cual excluye, de forma análoga, «los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general».

Entre otras cuestiones, en la referida Instrucción de 20 de diciembre de 2019 se hace referencia a «la situación en la que el préstamo solo se entrega al empleado, que es el único que recibe el dinero prestado, destinándose el mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, parece que, puesto que el cónyuge o pareja de hecho solo adquiere responsabilidades, pero no los beneficios derivados de las condiciones especiales del préstamo, sea aplicable al mismo la norma del artículo 2.1.a, en su condición de fiador o garante, con la doble consecuencia de aplicación respecto de dicho garante de las limitaciones que se derivan de las normas imperativas de la ley (arts. 23 al 25, principalmente), y de la obligatoriedad de autorización del acta previa». Y se añade que «por otra parte, la condición de pareja de hecho se puede ordinariamente acreditar mediante la inscripción en el correspondiente registro, pero no es este el único procedimiento posible a tal efecto: esa inscripción produce efectos en la esfera administrativa, pero no en la civil o mercantil, por lo que debe también bastar con la manifestación motivada de la condición de pareja de hecho de los dos otorgantes».

La fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones

ejecutivas. No obstante, como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 7 de enero de 2014, debe tenerse en cuenta: a) que, atendida esa finalidad, la expresión «un domicilio» debe interpretarse no en el sentido de domicilio único sino en el de cierto y determinado —sin que tenga que ser necesariamente el domicilio real o habitual al que se refiere el artículo 40 del Código civil—; y b) que la expresión de distintos domicilios puede facilitar en su día el desarrollo del procedimiento de realización de la hipoteca, y así ocurrirá en caso de que el deudor e hipotecante no sean la misma persona —Resolución de 5 de septiembre de 1998—, en el supuesto de pluralidad de hipotecantes —Resolución de 7 de febrero de 2001—, en el caso de hipoteca constituida inicialmente por una sola persona sobre varias fincas con previsión de posterior transmisión de las fincas hipotecadas —Resolución de 9 de julio de 2001—, o, por ejemplo, en casos en que se habiten durante el mismo año distintas viviendas por temporadas. Por ello, no debe haber inconveniente en señalar más de un domicilio para notificaciones y requerimientos si con ello el deudor se entiende suficientemente defendido y el acreedor considera que se asegura así la posibilidad de realizar eficazmente dicho trámite esencial del procedimiento.

Resolución de 23-11-2021

BOE 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

**TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: COPIAS DE LA ESCRITURA PRESENTADAS A INSCRIPCIÓN.**

Motiva el registrador su calificación en la Resolución de este Centro Directivo de 7 de enero de 2020. Pero, como bien alega el recurrente, el supuesto recogido en aquella es diametralmente distinto del concreto de este expediente. En el supuesto recogido por la citada Resolución la diferencia era sobre el contenido de la escritura: se modificaba la responsabilidad hipotecaria debida a una ampliación del préstamo no recogida en la primera copia; la copia electrónica no era coincidente con la matriz en el momento mismo de la expedición debido a una rectificación de un supuesto error cometido en la matriz o en la expedición de copia; las cuestiones que se plantearon fueron, en primer lugar, la relativa a calificación registral de la existencia de diferencias relevantes entre dos copias autorizadas que decían ser completas y exactas de una misma matriz; y la segunda, de carácter más específico, si la calificación registral podía tomar en consideración la existencia de tales diferencias cuando las dos copias autorizadas con contenido diferente habían sido presentadas simultáneamente bajo asientos de presentación distintos, estando ya caducado el asiento de presentación de la primera copia. Ahora, en el concreto supuesto de este expediente, no hay modificación alguna del contenido de la escritura salvo que, por el espacio de tiempo y la agilidad del tráfico y seguridad jurídica, se ha hecho presentación en el Registro de copia electrónica expedida instantes después del otorgamiento y antes de la extensión de la diligencia de incorporación de los testimonios de las transferencias ordenadas vía Banco de España; siendo que la emitida en formato de papel, al haber sido expedida tras la diligencia de incorporación de los medios de pago, es comprensiva de la citada diligencia. Pero es que, además, también a diferencia del supuesto de la Resolución de 7 de enero de 2020, en la que se habían causado dos asientos de presentación, ahora en el concreto supuesto, las copias han sido presentadas bajo un mismo asiento de presentación —asiento 200 del Diario 119 según consta en la nota de

calificación— por lo que no ha lugar a entrar en la cuestión específica de si la calificación registral podía tomar en consideración la existencia de tales diferencias.

Resolución de 23-11-2021

*BOE* 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Málaga, número 1.

#### **SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA DEL DEMANDADO: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.**

Como ha reiterado este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH). Consecuentemente cuando el registrador suspende la inscripción por entender que en el testimonio del auto judicial existe obstáculo que impide el acceso al Registro, está actuando dentro del ámbito de sus facultades de calificación y no vulnera la obligación general de respeto y cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es decir, aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. No cabe pues la inscripción, ni siquiera haciendo constar la posibilidad de rescisión. En la sentencia presentada a inscripción, nada consta sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni sobre la forma ni efectividad de las notificaciones a partir de las cuales se cuentan dichos plazos.

Debe recordarse la doctrina emanada de este Centro Directivo respecto de la falta de competencia del registrador para apreciar la posible concurrencia de la mencionada fuerza mayor y por tanto para la fijación del plazo para el ejercicio de la acción de rescisión, cuestión que deberá ser apreciada por el letrado de la Administración de Justicia, correspondiendo por tanto al propio Juzgado la determinación del transcurso o no del oportuno plazo de la acción de rescisión.

Resolución de 24-11-2021

*BOE* 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Málaga, número 4.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: AGRUPACIONES Y DIVISIONES DE ELEMENTOS PRIVATIVOS.**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la división o segregación y la agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del

título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. 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. Y el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación». Esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren la 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, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación.

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 si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código civil.

Resolución de 24-11-2021

BOE 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

#### **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: TRANSMISIONES DERIVADAS DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE SOCIEDADES.**

Como ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General en sus Resoluciones de 9 de octubre de 2014 y 17 de mayo de 2016, tales modificaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión

total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra —cfr. artículos 22, 68, 69 y 81 de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles—. En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil —cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009—, y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

La trasmisión ya se ha producido en virtud de la inscripción de la operación en el Registro Mercantil, cuyos asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal, y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, relativas a titulares, derechos y fincas (cfr. art. 21, párrafo primero LH), incluyendo los datos de su inscripción en el Registro Mercantil. El registrador no puede actuar de oficio sin aquella previa postulación. Por otro lado, en cuanto al requisito del trácto sucesivo, ningún inconveniente existe para aplicar en este ámbito el principio del trácto sucesivo en su modalidad de trácto abreviado o comprimido.

En la escritura de cancelación objeto de calificación, que origina el presente recurso no se menciona a la «Caja Rural Intermediterránea, Sociedad Cooperativa de Crédito», menos aún los negocios jurídicos por los que sus titularidades pasan a «Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito». Pero la consulta del Registro Mercantil permite comprobar que hay sucesión universal, en la personalidad jurídica de «Caja Rural Intermediterránea, Sociedad Cooperativa de Crédito» a «Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito».

Resolución de 25-11-2021

BOE 9-12-2021

Registro de la Propiedad de Cáceres, número 2.

#### **REQUISITOS FISCALES: SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN.**

En sentido amplio, la calificación registral abarca varios momentos sucesivos: en un primer momento, el registrador ha de calificar y decidir si practica o no el asiento de presentación en el Libro Diario de operaciones; en un segundo momento, a continuación del anterior, ha de calificar si concurre o no alguna causa legal por la que deba suspenderse la calificación sobre el fondo del documento, como podría resultar de la aplicación de los artículos 18, párrafo segundo, y 255 de la Ley Hipotecaria; y finalmente, pero siempre dentro del plazo legal para ello, ha de calificar en su plenitud y de manera global y unitaria el documento presentado a fin de decidir si procede o no practicar los asientos correspondientes en los libros de inscripciones (véase Resolución de 24 de mayo de 2017). De ello se deduce que el artículo 254 de la Ley Hipotecaria impone un veto a cualquier actuación relativa al fondo de la calificación, si no se han cumplido previamente

las obligaciones fiscales. Solo se permite durante la pendencia de la acreditación del pago, exención o alegación de la no sujeción, la práctica del asiento de presentación, suspendiéndose mientras tanto la calificación y la inscripción.

Resolución de 29-11-2021

BOE 17-12-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 8.

**DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO: NATURALEZA.**

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que esta es una clasificación de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. art. 96, último párrafo, CC). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento. Además, el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y por otro, una limitación de disponer. No hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del art. 90 CC), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí sería necesario la aportación de los datos identificativos de los hijos (*vid.* Resolución de 19 de mayo de 2012).

Debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros —y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral—, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración. Tratándose de derechos de vida limitada, como es el derecho de uso, una de las circunstancias que debe concretarse por los interesados es su duración o término, ya sea esta fija o variable. El artículo 96 del Código civil no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez.

En consecuencia, puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o estos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho. Ese alcance temporal del derecho de uso de la vivienda familiar se ha fijado del siguiente modo: «(...) la hija (...) resida en la misma con la madre hasta que se produzca una de las siguientes circunstancias: 1. Que la hija finalice la carrera universitaria que ha comenzado y que cursa en la actualidad. 2. Por el transcurso de cinco años a contar desde la sentencia que se dicte en las presentes actuaciones (...).» Es decir, uno de los eventos que van a determinar la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar es que «(...) la hija finalice la carrera universitaria (...)» por lo que debe quedar perfectamente identificada. Y, esto es así, sin necesidad de entrar a valorar si la hija es meramente beneficiaria del derecho o titular del derecho de uso de la vivienda familiar.

Resolución de 29-11-2021

BOE 17-12-2021

Registro de la Propiedad de Guadix.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. DOBLE INMATRICULACIÓN: REQUISITOS PARA TRAMITAR EL PROCEDIMIENTO.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitable que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o 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. 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, acompañada de georreferenciación contradictoria e informe técnico, contradictorios a los presentados por el recurrente, lo que revela un conflicto entre colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas.

Procede, en segundo lugar, resolver sobre la denegación del inicio del expediente de doble inmatriculación, respecto del cual, la calificación del registrador debe ser mantenida, pues como declaró este Centro Directivo en la Resolución de 10 de octubre de 2019, el primer requisito para iniciar la tramitación del expediente del artículo 209 de la Ley Hipotecaria es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Si tras las investigaciones pertinentes, con-

cluye que, a su juicio, no hay indicios de doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, sin perjuicio de la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente. Dicha calificación del registrador deberá ser motivada suficientemente.

Resolución de 30-11-2021

BOE 17-12-2021

Registro de la Propiedad de Vélez-Rubio.

**HERENCIA: FORMA DE ACREDITAR EL TÍTULO SUCESORIO EN LA SUCESIÓN INTESTADA.**

Esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 3 de abril de 1995, 8 y 22 de julio de 2005, 12 de noviembre de 2011, 12 y 16 de noviembre de 2015, 1 de junio de 2018 y 23 de enero de 2020, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) ha puesto de relieve la sustancial diferencia, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, entre el testamento y el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato.

El testamento —y lo mismo en el contrato sucesorio— responde tanto al concepto de título material como formal, pues es ante todo un negocio jurídico *mortis causa* que expresa la voluntad del testador que es la ley de la sucesión y la que decide con plenos efectos el destino de los bienes constituyendo el título o causa de adquisición de los mismos, una vez que el llamamiento se completa con la aceptación y adjudicación de herencia (cfr. arts. 609 y 670 CC). El testamento es el fundamento mismo de la vocación o llamamiento del heredero y de la delación como elementos determinantes del fenómeno sucesorio. Y la copia auténtica del testamento representa el título formal necesario e insustituible para el acceso al Registro de la sucesión testamentaria porque en él figura la declaración de voluntad del testador como título material y formal a todos los efectos, junto con la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Distinto significado tiene la declaración de herederos en la sucesión intestada. No constituye el título material de la sucesión intestada, pues dicho título es la Ley. Solo puede considerarse título formal en cuanto sirve de vehículo documental para el acceso al Registro y prueba o justificación de la individualización en la persona del heredero atendiendo a los diferentes órdenes y grados de llamamiento.

Por otra parte, desde el punto de vista formal, la doctrina de este Centro Directivo admite (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») como suficiente a los efectos del Registro, en las inscripciones basadas en escrituras públicas de partición de herencia, la presentación de las primeras copias, testimonios por exhibición y trasladados directos del testamento, o bien que figuren insertos en la escritura. Ahora bien, 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 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 de 18 de diciembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Teruel).

En el concreto supuesto, en la escritura de partición de herencia que se adiciona, cuya copia autorizada se presenta en el Registro, se hace expresión del llamamiento hecho en virtud de declaración de herederos abintestato en el Juzgado de Primera Instancia de Huércal Overa del 28 de julio de 1980 ante el juez indicado, donde fueron declarados herederos los dos hijos comparecientes, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaría de la viuda. En consecuencia, con esta reseña detallada bastaría para la inscripción del documento. Pero ocurre que en la escritura que se presenta, autorizada el día 7 de septiembre de 1989, literalmente se recoge lo siguiente: «los hechos expuestos se acreditarán mediante la presentación del correspondiente auto, que se acompañará a las copias que de la presente se libren», por lo que esta aseveración implica que es necesaria la presentación del documento para acreditar la declaración judicial de herederos abintestato.

Resolución de 30-11-2021

BOE 20-12-2021

Registro de la Propiedad de Oropesa del Mar, número 1.

#### REPRESENTACIÓN INDIRECTA: EFECTOS CIVILES Y REGISTRALES.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En este caso, el recurrente ha podido conocer, siquiera de forma escueta y ciertamente parca, las razones impeditivas de la inscripción expresadas por la registradora, y ha podido alegar lo que a su derecho convenga; por ello procede entrar a examinar el fondo del recurso.

La interpretación del artículo 1717 del Código civil ha originado una evolución de la doctrina en la que se detectan esencialmente dos posturas diferentes con efectos muy dispares. Sancionada legalmente la eficacia plena de la relación directa entre el representante indirecto y el tercero, aspecto en el que no se plantean dificultades, el problema fundamental surge a la hora de delimitar los efectos entre el representado y el tercero. La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dudado en atribuir efectos directos para el representado cuando el carácter ajeno de la gestión del representante indirecto ha quedado suficientemente acreditado (Sentencias de 1 de mayo de 1900, 10 de julio de 1946, 17 de diciembre de 1959, 22 de noviembre de 1965, 2 de noviembre de 1970, 16 de mayo de 1983, 25 de febrero de 1994, 19 de junio de 1997, 18 de enero de 2000 y 31 de octubre de 2003).

Admitida la adquisición inmediata de la propiedad por el «*dominus*», el siguiente problema que se presenta se concreta en la forma de acreditación de su titularidad que, de momento, puede quedar reservada u oculta. Únicamente es preciso un acto que revele hacia el exterior la titularidad. En esa situación, la vía recta que permitirá acreditar la titularidad del «*dominus*» podrá ser voluntaria,

mediante la escritura otorgada por el representante y aquel en la que el primero reconozca *erga omnes* el derecho del último (cfr. art. 540 CC). Esta escritura no es, en puridad, una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por todas las partes implicadas en la relación, incluso el tercero que contrató con el representante, porque lo cierto es que, en la realidad de las cosas, el título previo y la relación contractual establecida y en él documentada no se modifica.

Ahora bien, en relación con la escritura de reconocimiento, no parece suficiente la mera declaración de las partes dirigida a reconocer la titularidad del «*dominus*», sino que esa declaración debe estar suficientemente justificada, a fin de acreditar de manera suficiente la existencia de la relación representativa. En este punto, ha de atenderse a cada supuesto fáctico. Desde este punto de vista, aunque resulte discutible la aplicación de la ratificación a la representación indirecta —el artículo 1259 del Código civil se refiere estrictamente a la actuación en nombre ajeno— lo que no resulta dudoso es la admisibilidad de una declaración de las partes dirigida a suplir la falta de acreditación previa de la representación o, incluso, a completar la eventual falta de poder de representación del actuante (arts. 1727 y 1892 y 1893 CC), siempre que esa declaración vaya acompañada de algún hecho o circunstancia que permita afirmar que, atendidas las circunstancias, ha quedado suficientemente evidenciada la relación de representación, lo que obliga necesariamente a atender a las circunstancias de cada caso.

Es doctrina de este Centro Directivo que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que solo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisor o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. Pero en el supuesto en estudio no es esa la situación que se produce. La doctrina expuesta ha sido claramente corroborada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo y 10 de junio de 2016.

Resolución de 1-12-2021

BOE 22-12-2021

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

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO.

Se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. arts. 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), solo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto). Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que

impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, entre las últimas por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar los acuerdos alcanzados.

Uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas.

Es indudable que esta nueva norma reduce la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de la actividad de uso turístico de viviendas y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, pero no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de la vivienda, como es cualquier alquiler en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística.

Resolución de 1-12-2021

BOE 22-12-2021

Registro de la Propiedad de Oliva.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, 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).

En el presente caso, el titular registral colindante notificado no se opone, pero sí se opone el titular catastral colindante notificado. La alegación que formula el colindante catastral es excesivamente genérica pues manifiesta que lo adquirió en virtud de un documento privado extraviado y que la entrega de llaves se realizó por el administrador de la casa.

Pero no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando prueba escrita del derecho de quien formula oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa, pues se desvirtuaría la propia esencia del expediente, según se ha concebido en el marco de la reforma de la jurisdicción voluntaria. La Resolución de 23 de diciembre de 2020 declaró que no es motivo suficiente para rechazar la inscripción de la representación gráfica georreferenciada el hecho de que el colindante se limite a alegar una eventual invasión de su finca, sin aportar documento alguno que fundamente tal alegación.

Resultando de la división documentada, parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo en la zona, debe iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por lo que, corresponde a la Administración agraria apreciar la posible concurrencia de las excepciones reguladas en el actual artículo 25 de la Ley 19/1995, sin perjuicio de los recursos que el interesado pueda oponer contra la resolución administrativa que se dicte, y que permitirán, en caso de recurso contencioso-administrativo, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Dicho control por parte de la Administración agraria autonómica debe entenderse sin perjuicio del control de legalidad urbanística por parte de la Administración municipal y autonómica.

Resolución de 2-12-2021

BOE 22-12-2021

Registro de la Propiedad de Aspe.

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

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

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 4-10-2021.

*BOE* 3-11-2021

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

**ESTATUTOS: CONVOCATORIA JUNTA. REQUISITOS PARA LA CONVOCATORIA DE JUNTA POR TRASLADO INTERNACIONAL DE DOMICILIO SOCIAL.**

### SE CONFIRMA

Se trata de una escritura de constitución de sociedad limitada en la que se debate si es inscribible la disposición de los estatutos sociales según la cual las juntas generales deberán ser convocadas mediante carta remitida por correo certificado con acuse de recibo, y con una antelación, salvo para los casos de transformación, fusión, cesión y escisión, de quince días.

El registrador entiende que no es inscribible porque a tenor del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, para el traslado internacional de un domicilio social se impone la convocatoria mediante anuncio en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para la celebración de la junta. El recurrente no considera necesaria tal indicación.

Según reiterada doctrina de la Dirección General es necesario que las normas estatutarias no den lugar a interpretaciones que puedan considerarse «contra legem», es decir, tienen que ser claras y específicas, sin dar lugar a ambigüedad o incertidumbre.

En este expediente estamos ante unos estatutos en los que la regulación del régimen convencional sobre la forma de convocatoria de la junta general en sustitución del régimen legalmente previsto, al haberse expresado en términos generales hace posible una interpretación de que tanto la forma de convocatoria como el plazo de antelación con que debe efectuarse son idénticos para cualquier tipo de acuerdo. Por ello no se cumple con la exigencia que regula del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles así como la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, lo que lleva consigo la desestimación del recurso, porque la inscripción de la cláusula objeto del mismo implicaría dudas en cuanto a cuál sería la forma y la antelación requeridas para convocar una junta general que deba decidir sobre el traslado internacional del domicilio social.

Resolución de 13-10-2021.

BOE 12-11-2021

Registro Mercantil de Barcelona, número XV.

**DEPÓSITO DE CUENTAS: NECESITA EL INFORME DE AUDITOR, AUNQUE SU NOMBRAMIENTO HAYA SIDO VOLUNTARIO.**

**SE CONFIRMA**

Se trata de la pretensión de un depósito de cuentas anuales de una S.L.U., que, tras haber nombrado voluntariamente en junta general un auditor con la finalidad de verificar el balance para un aumento de capital con cargo a reservas, se presenta sin el informe de auditor firmado.

El registrador entiende que dicho informe debe acompañarse necesariamente cuando la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario.

El recurrente alega que la sociedad solo nombró auditor para «todos aquellos actos en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas», y en concreto debido a que en el ejercicio 2020 se quería hacer una ampliación de capital con cargo a reservas.

Como norma general, según reiterada doctrina de la Dirección General (Resoluciones de 18 de noviembre de 2015, 15 de marzo de 2016, 10 de diciembre de 2018 y 11 de diciembre de 2020), una vez inscrito el nombramiento de auditor voluntario, el depósito de cuentas solo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de auditoría.

No obstante lo anterior, la finalidad para la que se nombra el auditor, y el ejercicio en que se realiza, el 2020, deben tenerse en consideración para determinar si es exigible que las cuentas del ejercicio sean acompañadas o no por el informe del auditor de cuentas inscrito. Así, respecto a la finalidad, la verificación del balance para el supuesto de aumento de capital con cargo a reservas debe ser realizada por el auditor de cuentas de la sociedad como se señaló en la Resolución de 1 de marzo de 2014 de la Dirección General, con la indicación expresa de que no basta que la sociedad haya designado un auditor, sino que es preciso que sea el nombrado para auditar sus cuentas.

En el caso que nos ocupa, como la operación de aumento de capital se ha producido en el año 2020, mismo año del nombramiento, y el auditor que ha verificado ese balance no puede ser nombrado solo para esa operación específica, sino que debe ser el que audite las cuentas anuales, para depositar las cuentas del ejercicio 2020 es necesario acompañar el informe del auditor.

RESOLUCIÓN DE 22-10-2021.

*BOE* 22-11-2021

Registro Mercantil de Madrid, número VIII.

MUTUALIDAD: JUNTA DIRECTIVA PUEDE INTEGRAR TERCEROS NO MUTUALISTAS. ESTATUTOS DE MUTUALIDAD: DEBEN INDICAR EL NÚMERO CONCRETO DE MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. MUTUALIDAD: AUDITORÍA DE CUENTAS NECESARIA COMO ENTIDAD DE SEGUROS Y COMO ENTIDAD DE INTERÉS PÚBLICO.

#### SE CONFIRMA PARCIALMENTE

El recurso se refiere a determinados artículos estatutarios de una mutualidad de previsión social de ámbito nacional en los que se discuten tres aspectos diferentes.

El primer defecto es en relación a la posibilidad de que formen parte de la junta directiva personas en quienes no concurran la condición de mutualistas ni de protectores. La registradora señala que no puede haber personas no mutualistas en los órganos sociales conforme al artículo 39 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social, que únicamente permite que un tercio de los miembros de la junta directiva no sean mutualistas, pero exige que en tal caso sean protectores. Sin embargo, la redacción del artículo referenciado fue modificada en 2015 permitiendo que un tercio de los miembros de la junta directiva tengan la condición de terceros no mutualistas, por lo que el defecto alegado se revoca.

En cuanto al segundo defecto relativo a la exigencia de hacer constar en los estatutos el número de miembros de la junta directiva, a tenor de la normativa vigente no puede considerarse cumplida dicha exigencia por indicar en los mismos el número máximo de componentes que pudiera tener, por lo que se confirma el defecto.

Finalmente, el tercer defecto se refiere a la comisión de auditoría regulada en el artículo 39 de los estatutos. La registradora indica que dicha cláusula no se adecua a lo establecido en el artículo 43 del Real Decreto 1430/2002. Sin embargo, dicha norma prevé la comisión de control financiero como órgano social necesario solo cuando las mutualidades no estén obligadas a someter a auditoría sus cuentas anuales por disposición normativa. De la normativa de auditoría de cuentas, ley y reglamento, resulta la necesidad de auditoría en este caso, por una doble vía: como entidad aseguradora y por tener, como tal entidad aseguradora, el carácter de entidad de interés público, circunstancias indistintas ambas de las que resulta la necesidad de tener una comisión de auditoría conforme a lo prescrito en el artículo 529 quaterdecies de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que el defecto debe ser revocado.

Resolución de 25-10-2021.

*BOE* 22-11-2021

Registro Mercantil de Salamanca.

CALIFICACIÓN: INDEPENDENCIA DE OTRAS ANTERIORES DEL MISMO REGISTRO O DE OTROS. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO: ACTIVIDAD ECONÓMICA AUXILIAR. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO: RELE-

**VANCIA DEL OBJETO SOCIAL. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO: PROFESIÓN DE LOS SOCIOS PERSONAS FÍSICAS.**

**SE CONFIRMA PARCIALMENTE**

Recurso referido a una AIE (Agrupación de Interés Económico) en que el registrador en su nota de calificación alega que la actividad económica auxiliar que desarrolla la agrupación no se corresponde con las actividades desarrolladas por los socios personas jurídicas que resulta de sus respectivos objetos sociales, ni puede determinarse si se corresponde con la profesión o actividad de los nuevos socios personas físicas, es decir no se cumplen los requisitos del artículo 3 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico.

Respecto de la alegación de los recurrentes sobre el hecho de encontrarse inscritas en otros registros mercantiles operaciones similares a la aquí controvertida, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (*vid.*, entre otras, las Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021).

En lo que se refiere a la actividad a desarrollar por la agrupación, su carácter auxiliar no es tanto una exigencia del objeto como la finalidad tipológica de la figura. No obstante, deberán ser rechazadas aquellas actividades respecto de las cuales se concluya que existe una manifiesta y rotunda desconexión, cosa que no ocurre en este caso. La relevancia del objeto social o de la actividad desarrollada por los socios se reduce a comprobar su falta de coincidencia con el de la propia agrupación. Puede verse en este sentido la Resolución de la Dirección General de 28 de abril de 1993. Se revoca, por tanto, la nota en este punto.

Por lo que respecta al defecto referido a la profesión de los nuevos socios personas físicas, como señaló la Resolución de 24 de mayo de 1993, según el artículo 160 del Reglamento Notarial, «las circunstancias de profesión» pueden expresarse en la escritura «por lo que resulte de las declaraciones de los otorgantes», y el Reglamento del Registro Mercantil, al regular el acceso al Registro Mercantil de las Agrupaciones de Interés Económico, no exige ningún otro requisito específico de prueba de la condición empresarial o profesional de las personas físicas que la integran. En consecuencia, el recurso no puede prosperar en este punto porque no hay mención alguna a este respecto —condición de empresario o profesional liberal de los socios personas físicas, ni el sector de actividad a que se dedican—. Se confirma, por tanto, la nota de calificación en este extremo.

Resolución de 26-10-2021.

*BOE* 22-11-2021

Registro Mercantil de Salamanca.

CALIFICACIÓN: INDEPENDENCIA DE OTRAS ANTERIORES DEL MISMO REGISTRO O DE OTROS. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO; ACTIVIDAD ECONÓMICA AUXILIAR. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO: RELEVANCIA DEL OBJETO SOCIAL.

#### SE REVOCA

Estamos ante un expediente relativo a una AIE (Agrupación de Interés Económico) en el que el registrador en su nota de calificación alega que la actividad económica auxiliar que desarrolla la agrupación no se corresponde con las actividades desarrolladas por un nuevo socio persona jurídica que se incorpora, según resulta de su objeto social.

Respecto de la alegación de los recurrentes sobre el hecho de encontrarse inscritas en otros registros mercantiles operaciones similares a la aquí controvertida, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (*vid.*, entre otras, las Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021).

La relevancia del objeto social o de la actividad desarrollada por los socios se reduce a comprobar su falta de coincidencia con el de la propia agrupación. Puede verse en este sentido la Resolución de la Dirección General de 28 de abril de 1993. Se estima, por tanto, el recurso interpuesto, revocando la nota de calificación.

Resolución de 27-10-2021.

*BOE* 23-11-2021

Registro Mercantil de Barcelona, número VI.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: CONSEJERO EXTRANJERO PRECISA NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL (NIF). CONSEJEROS: CONSTANCIA DEL NIF.

#### SE CONFIRMA

Estamos ante un expediente en el que se debate si para inscribir como miembro del consejo de administración a una persona física de nacionalidad italiana es necesario hacer constar su número de identificación de extranjero. El registrador exige en su calificación dicha identificación del consejero.

Para que este número sea exigible será necesario que la persona física a inscribir tenga relaciones de naturaleza tributaria. En un primer momento podremos

pensar que el consejero, por el simple hecho de serlo, no es contribuyente ni sustituto de este. No obstante, el artículo 41 de LGT considera que son responsables tributarios los responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales.

A los efectos del artículo 41 en relación con el artículo 43 de la Ley General Tributaria, el consejo de administración como órgano de representación de la sociedad puede ser responsable de obligaciones tributarias de la sociedad y conforme a ello debería estar obligado a contar con el número de identificación fiscal.

Por otro lado, aunque el consejo carece de personalidad jurídica, sin embargo el artículo 18 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, solo impone esa obligación a las personas físicas y jurídicas y a la entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición.

Dicho todo lo anterior y considerando que los consejeros integrantes de un consejo de administración son obligados tributarios por las decisiones de este órgano en las que participen, nace la obligación de dotar a todos ellos del correspondiente número de identificación fiscal a los efectos que, en su caso, sean procedentes.

Esta conclusión viene a confirmarse con el artículo 236.1 LSC debido que a tenor de dicha norma si el consejo adopta acuerdos como tal, la Ley de Sociedades de Capital impone una responsabilidad solidaria a todos los miembros del órgano de administración de la cual solo pueden quedar excluidos aquellos que prueben que no han intervenido en la adopción de dicho acuerdo, debido a todo lo expuesto deberemos concluir afirmando la necesidad de que los consejeros, incluidos los de nacionalidad no española, estén dotados del correspondiente número de identificación fiscal.

Resolución de 10-11-2021.

BOE 23-11-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

OBJETO SOCIAL: SERVICIOS DE INVERSIÓN. MERCADO DE VALORES. ASESORAMIENTO E INVERSIÓN FINANCIERA. COMPRAVENTA DE VALORES.

#### SE REVOCA

La cuestión debatida en este expediente gira en torno a dos pasajes del artículo estatutario delimitador del objeto social de una compañía. En uno de ellos se incluyen las labores de «consultoría y servicios relacionados con el desarrollo empresarial, la estrategia comercial y las finanzas», y en el otro se dice que «las actividades también incluyen la inversión y participación en otras sociedades y otras propiedades, incluida entre otras, como opciones de compra de acciones, criptomonedas e inmuebles».

Según la interpretación del registrador, en los estatutos se establecen como actividades del objeto social el asesoramiento e inversión financiera que están reservados, en exclusiva, por los artículos 143 y 144 del RD 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el TR de la Ley del Mercado de Valores, a las empresas de servicios de inversión, cuyos requisitos, autorización en inscripción en los correspondientes registros administrativos, esta sociedad no cumple.

La Ley del Mercado de Valores somete al asesoramiento financiero dentro de las actividades de servicios de inversión y el sistema de autorización que impone a las empresas que lo desarrolle. Dicha norma incluye en la categoría de empresas de servicio de inversión a las de asesoramiento financiero.

El texto estatutario objeto de la calificación no contiene la palabra «financiero», sino el término «finanzas», que no significa lo mismo, por lo que no debemos entender incluido el texto que regula el objeto social en los estatutos en la prohibición del artículo 144 de la Ley del Mercado de Valores.

Por otro lado, se discute que las actividades también incluyen la inversión y participación en otras sociedades y otras propiedades, incluidas, entre otras, como opciones de compra de acciones, criptomonedas e inmuebles, describan un cometido de inversión financiera también reservado a las empresas sujetas a la Ley del Mercado de Valores, según entiende el registrador. Sin embargo, debemos entender que la actividad a que se refiere este texto no consiste en la prestación de servicios a terceros, sino en la inversión del patrimonio de la propia compañía —no existe prestación alguna de servicios de inversión, que en todo caso exige un tercero que los reciba—. La Resolución de la Dirección General de 29 de enero de 2014 declaró que el mero hecho de la previsión estatutaria de la compra y venta de valores como una de sus actividades propias del objeto de la sociedad no la convierte en sujeto activo del Mercado de Valores ni en sujeto obligado al cumplimiento de los rigurosos requisitos que para los mismos exige la legislación especial. Se estima, por tanto, el recurso, revocando la nota de calificación.

Resolución de 15-11-2021.

BOE 3-12-2021

Registro Mercantil de Badajoz.

#### CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL: AUMENTO DE CAPITAL MEDIANTE LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS DE LOS SOCIOS.

#### SE REVOCA

Estamos ante un expediente relativo a una inscripción de un acuerdo de ampliación de capital por compensación de créditos, aprobado por unanimidad de los asistentes a la junta general extraordinaria de una sociedad anónima deportiva, celebrada con un porcentaje de asistencia superior al 99%. El defecto debatido, y según el registrador insubsanable, afecta a la convocatoria de la Asamblea, en la que no se recogía el derecho que corresponde a los accionistas a examinar o solicitar la certificación del auditor de cuentas que acredite la exactitud de los datos ofrecidos por los administradores.

En relación con la convocatoria de junta general para la ampliación de capital por compensación de créditos, el artículo 30 de la LSC incluye para las sociedades anónimas tres requisitos informativos especiales, de los cuales la convocatoria cumple claramente con la atinente al informe de los administradores, implícitamente reconoce, en relación con este documento, el derecho de examen y envío de los socios, y omite la referencia a la certificación del auditor de cuentas, además, residualmente, efectúa una declaración manifiesta de sometimiento al artículo 301 de la LSC.

El artículo 204.3 b) de la LSC, establece que para que las deficiencias observadas en la convocatoria puedan tener trascendencia invalidante del acuerdo correspondiente, exige que «la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para

el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación». Debe tenerse en cuenta que las características identificadoras de la ampliación de capital por compensación de créditos son las que (art.301.2 LSC) debe incluir el informe de los administradores, mientras que la certificación del auditor, no tiene otra misión que la auxiliar de constatar la adecuación de la operación propuesta a los datos contables. Por ello, no debe reconocerse relevancia invalidante a la mera falta de mención, en el texto de la convocatoria, de la puesta a disposición de los socios de tal certificación.

A lo anterior debe añadirse que el acuerdo fue adoptado por unanimidad de todos los asistentes a la junta, que representan más del 99% del capital de la sociedad, y los socios que no votaron (menos del 1%) carecen de legitimación para impugnar el acuerdo.

Resolución de 16-11-2021.

BOE 3-12-2021

Registro Mercantil A Coruña, número I.

**ESPECIFICACIÓN ESTATUTARIA DEL NÚMERO DE ADMINISTRADORES.  
RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR: RETRIBUCIÓN POR CARGO DE AD-  
MINISTRADOR Y OTRAS RETRIBUCIONES LABORALES.**

**SE REVOCA**

Estamos ante un expediente en el que se debate sobre la inscripción de una cláusula estatutaria referida al órgano de administración de una sociedad de responsabilidad limitada que, según el registrador mercantil, adolece de dos defectos. El primero consiste en la falta de concrección del número de administradores, tanto si son solidarios como mancomunados o, en su defecto, el mínimo y el máximo de los que podrán ser nombrados. Es necesario indicar que dicha cláusula no es novedad del acuerdo de la junta general que se eleva a escritura pública, sino que estaba inscrito desde la constitución de la sociedad en el año 2007, es decir, antes de la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. El segundo defecto afecta al régimen de retribución de los administradores. El registrador entiende que la cláusula no es suficientemente clara porque por un lado señala la gratuidad del cargo del administrador, solo por «el desempeño de las facultades inherentes a dicho cargo que sean indelegables», pero, de otro lado, dispone la posible existencia de una posible retribución, cuyos conceptos no detalla por «prestaciones distintas a las indelegables como Administrador».

Por lo que respecta al primer defecto debemos indicar que al tiempo de inscribirse la cláusula cuestionada la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no exigía la especificación estatutaria del número de administradores ni, en su defecto, del número máximo y mínimo, ya que dicha exigencia, para las sociedades de responsabilidad limitada, llega con la Ley de Sociedades de Capital, por tanto solo puede afectar a las sociedades que se constituyan con posterioridad a dicha norma o que expresamente reformarán a partir de ese momento esa cláusula estatutaria, no siendo este nuestro caso.

En cuanto al segundo defecto, es decir, el relativo al régimen de retribución de los administradores, y conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018, el artículo 217 LSC es de aplicación a los administradores que

no sean consejeros delegados o ejecutivos de la sociedad, por el contrario cuando dichos administradores sean consejeros delegados o ejecutivos de la sociedad será de aplicación el artículo 249 LSC. Es decir, a los administradores comprendidos dentro del artículo 249 LSC no les es de aplicación el art.217 ya que este último regula las normas generales mientras que el artículo 249 regula las normas especiales exigiendo firmar un contrato con la sociedad aprobado por el consejo de administración con el voto favorable de dos terceras partes y abstención del consejero afectado. En este orden de cosas, la Dirección General, y con la intención de flexibilizar la interpretación de los artículos 217 y 249 LSC, en diversas resoluciones ha admitido que aun cuando los distintos conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos deban constar necesariamente en los estatutos sociales, podrán estos remitirse al contrato que se celebre entre el consejero ejecutivo y la sociedad para que se detalle si se remunerará al mismo por todos o solo por algunos de los conceptos retributivos fijados en los estatutos.

No obstante, lo anterior para el caso que nos ocupa debemos entender que, aunque en un principio se pueda pensar que la cláusula no satisface los mínimos imprescindibles referidos a los posibles conceptos retributivos, en cambio la cláusula en cuestión no pretende fijar un marco estatutario de retribución de los consejeros ejecutivos, sino un marco de gratuitad total para cualquier administrador, independientemente de la estructura del órgano, es decir, sea o no consejero. Concretamente, lo que se detalla es que el cargo de administrador es gratuito para todos los administradores, sin perjuicio de la remuneración que pueda corresponderles por prestaciones distintas a las indelegables como administrador que no cabe sino entender que se trata de servicios o relaciones laborales ajenos a las facultades inherentes al cargo de administrador.

Resolución de 17-11-2021.

BOE 3-12-2021

Registro Mercantil de Málaga, número I.

**OBJETO SOCIAL: ACTIVIDAD QUE REQUIERE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA. ADQUISICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA REQUISITO NECESARIO EN EL TEXTO DE LA INSCRIPCIÓN.**

#### **SE CONFIRMA**

En una escritura de constitución de una sociedad limitada se debate sobre una de las actividades que integra el objeto social, en concreto la actividad correspondiente al CNAE 4646: Comercio al por mayor de productos farmacéuticos. El registrador entiende que es necesario acreditar la autorización que para esta actividad exige la legislación especial aplicable. El objeto de este expediente consiste en determinar si puede formar parte de las actividades que integran el objeto social de una sociedad de capital una actividad como la descrita sin necesidad de obtener autorización administrativa previa de la autoridad competente.

La normativa que regula la materia, Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios afirma que forma parte de su objeto y ámbito la regulación de las competencias que corresponden al Estado en cuanto a «La actuación de las personas físicas o jurídicas en cuanto intervienen en la circulación industrial o comercial y en la prescripción o dispensación de

los medicamentos y productos sanitarios». Entre las garantías que la ley regula se encuentran las relativas al control administrativo de la distribución de medicamentos y, específicamente, a la distribución mayorista, que debe cumplir una serie de rigurosas obligaciones de funcionamiento. Dispone así el artículo 68.1: «Los almacenes mayoristas, así como los almacenes por contrato, estarán sometidos a la autorización previa de la comunidad autónoma donde esté domiciliado el almacén. Ello, no obstante, el almacén deberá comunicar la realización de sus actividades a las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas donde, no estando domiciliado, tales actividades se realicen. La autorización de entidad de distribución podrá incluir la actividad de almacén por contrato».

Por otro lado, el artículo 23 LSC al regular el contenido mínimo de los estatutos sociales en cuanto han de «regir el funcionamiento de las sociedades», dispone en su letra b) que deben contener: «El objeto social, determinando las actividades que lo integran», afirmación de presente que se reitera en el artículo 178.1 del RRM.

De acuerdo con la legislación que regula la materia una persona física o jurídica no puede realizar una actividad sujeta sin la anterior obtención de la autorización administrativa exigida. Concretamente la previsión legal indica que es necesario que se obtenga la autorización administrativa que corresponda y que, después, se constituya la sociedad que ha de llevarla a cabo o se modifique el objeto social de la sociedad que la incorpore a sus estatutos.

Con este mismo criterio, la Dirección General ha reiterado que es la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional o desde la modificación del objeto de la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 1990, entre las más anteriores, así como las posteriores de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999. Entre las más recientes las Resoluciones de 3 de junio de 2016 y 8 de octubre de 2018).

Además, según el artículo 84 del RRM en su apartado 1 dispone: «Salvo que otra cosa disponga la legislación especial, no podrá practicarse la inscripción en el Registro Mercantil del sujeto que pretenda realizar actividades cuya inclusión en el objeto requiera licencia o autorización administrativa, si no se acredita su obtención. La misma regla se aplicará a la inscripción de actos posteriores sujetos a licencia o autorización administrativa. En el apartado 2.º dispone que «En la inscripción se consignará la oportuna referencia a las licencias o autorizaciones que correspondan».

Resolución de 18-11-2021.

BOE 3-12-2021

Registro Mercantil de Huelva.

CIERRE REGISTRAL POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS. REAPERTURA DEL REGISTRO (ART. 378.7 RRM).

SE CONFIRMA

En el presente caso, se rechazan el depósito de cuentas de una sociedad que presenta los ejercicios 2018, 2019 y 2020 por encontrarse la hoja de la sociedad

cerrada por no haberse depositado las cuentas de ejercicios anteriores. Además, para el depósito del año 2020 por la falta de la hoja Covid que conforme a la Orden JUS/794/2021 de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos de presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

La sociedad recurre por entender que presentadas a depósito las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios la calificación debe ser revocada.

La Resolución de la DGRN de 8 de febrero de 2010 (para un supuesto idéntico) dispuso que es preciso para que se produzca la reapertura del Registro la presentación a depósito de los tres últimos ejercicios respecto de los que se haya producido al efecto del cierre.

En el caso que nos ocupa, con fecha 27 de julio de 2021 el Registro Mercantil correspondiente a la hoja particular de la sociedad se encuentra cerrado por falta de depósito de cuentas de los ejercicios 2017, 2018 y 2019.

Por ello solo la presentación a depósito de las cuentas correspondientes a los ejercicios 2017, 2018 y 2019 (únicos respecto de los que se produce el efecto de cierre registral) puede producir la reapertura en los términos del artículo 378.7 RRM.

Resolución de 02-12-2021.

*BOE* 22-12-2021

Registro Mercantil de Barcelona, número XIV.

**REVOCACIÓN DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL. BAJA PROVISIONAL EN EL ÍNDICE DE SOCIEDADES. PRESENTACIÓN DEL IMPUESTO: AUTOLIQUIDACIÓN. NO ACREDITACIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO (ART. 254.1 LH).**

#### **SE CONFIRMA**

Estamos ante un expediente relativo a una inscripción de una escritura relativa a la liquidación y extinción de una sociedad, en cuyo historial registral consta una nota marginal de revocación del número de identificación fiscal y otra de baja en el índice de entidades jurídicas, además de no haberse presentado la autoliquidación correspondiente.

El recurrente estima que la escritura debe inscribirse para dar cumplimiento a la sentencia judicial que declaró la nulidad de la sociedad, por no haberse constituido legalmente al no comparecer dos socios a su constitución.

La disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone lo siguiente en su cuarto apartado, según redacción dada por el artículo 13.25 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, dispone: «Cuando la revocación se refiera al número de identificación fiscal de una entidad, su publicación en el *«BOE»* implicará ... El registro público en el que esté inscrita la entidad a la que afecte la revocación, en función del tipo de entidad de que se trate, procederá a extender en la hoja abierta a dicha entidad una nota marginal en la que se hará constar que, en lo sucesivo, no podrá realizarse inscripción alguna que afecte a aquella, salvo que se rehabilite el número de identificación fiscal».

Por todo lo anteriormente indicado, la revocación del número de identificación fiscal tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones fiscales, y su razón de ser así como el objeto de su procedimiento se resuelve en la práctica de

una nota marginal distinta a la que provoca la baja provisional en el Índice de Sociedades.

En referencia a los efectos de cierre provocados por la nota marginal de baja provisional en el Índice de Sociedades, la Dirección General se ha pronunciado reiteradas veces, que conforme a la normativa que regula esta materia, establece que cuando está vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, el registrador no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, salvo las excepciones previstas en el artículo 96 RRM.

En cuanto a la no acreditación del pago del impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la doctrina de la Dirección General sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios se resume en que el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no solo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal por no corresponderle la competencia, no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable.

Resolución de 3-12-2021.

BOE 22-12-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

#### CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL: BUROFAX CON ACUSE DE RECIBO.

##### SE REVOCA

Estamos ante un expediente en el que se debate el artículo 14 de los estatutos sociales incorporados a la escritura de constitución una sociedad de responsabilidad limitada en la que se dispone que la convocatoria de la junta general se hará mediante burofax o carta remitida por correo certificado con acuse de recibo con una antelación de quince días en la que se contenga el anuncio de la convocatoria de Junta que deberá necesariamente expresar el nombre de la sociedad, el lugar, fecha y hora del orden del día en que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la comunicación (...).

El registrador en su calificación indica que de conformidad con el artículo 173 de la LSC y con la finalidad de que la convocatoria se debe realizar por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se efectúe mediante burofax, este sea con acuse de recibo.

Con la finalidad de simplificar y disminuir los costes de las convocatorias de la junta general de las sociedades de capital el artículo 173 de su ley reguladora, en sustitución de la forma de convocatoria prevista con carácter supletorio (anuncio en el BORME, etc.) permite que los estatutos sociales establezcan que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad.

Con estos requisitos se garantiza al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que deberá emitir su voto. Por ello, se deberá apreciar si con aquellos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal.

La Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2012 dispuso que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple las exigencias legales, no siendo necesaria la exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de esta.

Por otro lado, la Dirección General también ha admitido en diversas Resoluciones (2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020, entre otras) la convocatoria llevada a cabo mediante burofax con certificación del acuse de recibo, por ser un sistema equivalente a la carta certificada con aviso de recibo y que permite al socio disponer de más plazo entre la recepción de la convocatoria y la celebración de la junta, siendo imprescindible que se utilice la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. para el envío de dicho burofax con acuse de recibo.

Por lo que respecta al caso que nos ocupa, basándonos en los artículo 1281 y siguientes, del Código civil —relativo a la interpretación de los contratos en la que se regula que la intención de los contratantes prevalece sobre las palabras empleadas, junto con que siempre se entenderá el contenido en el sentido más adecuado para que surta efecto—, se desprende inequívocamente que al disponer que la comunicación de la convocatoria se realice con «acuse de recibo», se está estableciendo este último requisito no solo para la remisión mediante carta remitida por correo sino también para el envío mediante burofax por el operador postal «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.».

Resolución de 3-12-2021.

BOE 22-12-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

**CONSTITUCIÓN SOCIEDAD: OBJETO SOCIAL. OBJETO SOCIAL DE UN ESTABLECIMIENTO DE ADMINISTRACIÓN DE LOTERÍAS. LEY 13/2011 NO APLICA PARA LA ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN DE JUEGOS, APUESTAS, LOTERÍAS Y OTRAS ACTIVIDADES GESTIONADAS Y PATROCINADAS POR LAE. APERTURA DEL ESTABLECIMIENTO DE ADMINISTRACIÓN DE LOTERÍAS INTEGRADO EN LA RED COMERCIAL EXTERNA DE LA SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO: NO ES NECESARIO AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES.**

#### **SE REVOCAN**

En una escritura de constitución de una sociedad limitada se debate sobre el objeto social de la misma, se califica negativamente en dos ocasiones por lo que el notario impugnante interpone recurso.

A tenor del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acuerda de oficio acumular ambos expedientes debido a que las dos calificaciones recaídas sobre una misma escritura versan sobre la definición estatutaria de objeto social y los textos legales a los que afecta la controversia son los mismos.

La Dirección General vienen aplicando de forma consolidada el criterio de que es necesario fundamentar adecuadamente las calificaciones negativas —Re-

solución de 14 de octubre de 2021, entre otras— entendiendo como «adecuadamente» no solo la motivación suficiente de los defectos indicados sino que también se debe indicar con claridad y suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación, no dándose esta exigencia en ninguna de las dos calificaciones defectuosas objeto de este expediente.

El objeto social cuestionado, tal y como se indica en los estatutos, es el correspondiente a un establecimiento de administración de loterías, integrado en la red comercial externa de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado.

El primero de los defectos indicados consiste en que no se indica que la actividad relativa a la comercialización de juegos, apuestas, loterías y otras actividades, gestionadas y patrocinadas por Loterías y Apuestas del Estado se regulará por la Ley de Juego, Ley 13/2011 de 27 de mayo. El defecto no puede prosperar porque dicha ley no regula dicha exigencia. Junto a esta interpretación fundada de la Ley 13/2011 debemos indicar que dicha norma no es aplicable a los puntos de venta y delegaciones que conforman la red comercial de Loterías y Apuestas del Estado.

Por lo que respecta al segundo defecto de la primera nota de calificación y que se reitera en la segunda, relativo a la obtención de una previa licencia o autorización administrativa para la apertura del establecimiento, extendido en la segunda a la prohibición de su cesión, indicar que conforme a la Ley 12/2011, de 27 de mayo, la exigencia de autorización expresa para participar en la comercialización de juegos de lotería únicamente alcanza a las personas que no formen parte de la red externa de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado o de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, y aun así se exceptúan los terceros que, bajo la exclusiva responsabilidad de los gestores de la red externa, comercialicen productos de loterías de acuerdo con los usos y costumbres tradicionalmente admitidos; además, la competencia para conceder tal permiso corresponde al operador correspondiente y, por tanto, no tiene carácter administrativo.

Desechada la exigencia del permiso, revisaremos la incumbencia de incluir en el texto estatutario el propósito de no iniciar las actividades sin la previa obtención de autorización o necesaria inscripción en un registro administrativo, así como la exclusión de aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que la sociedad no cumpla, a todo ello indicaremos que a falta de una norma que lo imponga, o de necesidades de identificación del objeto, carece de fundamento la pretensión formulada por el registrador sobre la inclusión de promesas de sumisión a normas administrativas.

Presentada la escritura subsanada, fue calificada con tres defectos. En cuanto al primer defecto el registrador precisa que sobre la falta de referencia a las autorizaciones administrativas que no hace referencia a la concedida a la propia sociedad, sino a la que ostente otra persona a través de la cual se actuaría, lo que según el registrador está prohibido por la legislación del juego. Dicha alegación se contradice con el texto estatutario que comienza con el condicional «si las disposiciones legales exigieran para el ejercicio de alguna de dichas actividades» no parece discutible que el resultado de cumplimiento no puede ser ilegal; además, en su párrafo final indica que «y en su caso no podrán iniciarse (las actividades) antes de que se hayan cumplido los requisitos exigidos» expresión que de forma indubitable también afecta a la sociedad.

Por lo que respecta al segundo defecto de la segunda calificación relativo a justificar la antijuridicidad que la pretendida cesión de uso que consagra

la cláusula estatutaria, se argumenta al amparo de la disposición transitoria cuarta bis de la Ley 13/2011, no pudiendo prosperar porque dicha normativa relativa a las sanciones muy graves, según el apartado uno esta disposición es de aplicación a los puntos de venta que se encuentren acogidos al régimen de Derecho Administrativo, siendo posible normativamente poderse acoger al derecho privado.

Para finalizar, en relación a la última norma que se indica, el artículo 28 del Real Decreto 1614/2011 relativo a la autorización para la comercialización de juegos de lotería no podrá ser objeto de cesión o explotación por terceras personas, decir que como ya se ha indicado anteriormente, las administraciones de lotería no están sujetas a autorización administrativa para concluir que esta exigencia no les resulta aplicable.

Resolución de 7-12-2021.

BOE 22-12-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

#### MODELOS PARA LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS CUENTAS ANUALES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS A SU PUBLICACIÓN: HOJA DE IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL.

##### SE CONFIRMA

En el presente caso, se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad limitada por no aportar el formulario relativo a la declaración de identificación del titular real. El registrador argumenta su calificación citando una Orden Ministerial no vigente, concretamente la basada en la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo que se encontraba derogada al tiempo de la calificación por la Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

La sociedad recurre afirmando que la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, carece de rango para exigir la obligación de presentación de dicho documento, así como que el registrador se extralimita en su función al no resultar dicho formulario parte de las cuentas anuales a depósito. Además, afirma el recurso, la publicidad prevista para dicho formulario violenta las normas de protección de datos.

Por lo que respecta a la primera de las alegaciones del recurrente, es decir, que el formulario no es parte de las cuentas anuales a depósito porque dicha exigencia no está amparada en una norma con rango de ley, indicar que la Orden Ministerial materializa la obligación derivada de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la preventión de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, de 26 de junio de 2019 confirma la aplicación meramente material de una obligación preexistente por lo que rechaza la impugnación de la Orden Ministerial entendiendo que la Orden Ministerial no crea la obligación de declarar la titularidad real ni de identificar al titular real, ambas obligaciones son previas y tienen base legal, en normas con rango de ley, por lo que la Orden Ministerial simplemente viene a implementar unos nuevos formularios en el que determinadas sociedades, en el

momento de presentar a depósito sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, hagan la declaración acerca del titular real facilitando con ello a los sujetos obligados en el marco de la LPBC el cumplimiento de la obligación de identificación de titular real que se les impone. Dicha obligación se reitera posteriormente en el Real Decreto Ley 11/2018. Finalmente, tanto el RD2/2021, que aprueba el nuevo Reglamento de la Ley de Auditoría como el RD7/2021, de transposición de la citada Directiva de prevención del blanqueo, reconocen y prevén la creación del Registro de Titularidades Reales.

El recurso no puede prosperar porque ni la Orden de 2018 introdujo una obligación que no tuviera rango legal ni violenta el régimen de fuentes del ordenamiento jurídico como reconoce la sentencia de la Audiencia Nacional antes indicada.

En lo que respecta a la vulneración de las normas sobre protección de datos que argumenta el recurrente tampoco se puede estimar porque la cuestión viene regulada por la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2010, introducida por el artículo 3, apartado 29, del Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril que regula de forma específica cómo proceder.

Por razones de economía procesal y no habiendo existido indefensión para el recurrente por la cita errónea de la normativa —pues aquel ha podido ejercitar su derecho de recurso—, se debe confirmar la nota de calificación por ser correcto el defecto indicado, es decir, se tiene que aportar el documento de identificación del titular real en los depósito de cuentas, a pesar de la incorrecta cita de la Orden que lo establece puesto que la vigente —Orden JUS/794/2021 de 22 de julio— también contempla la misma obligación, recordándose la obligación del registrador de reflejar en su nota de calificación la normativa vigente (art. 19 LH).

Resolución de 13-12-2021.

BOE 29-12-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XV.

**MAYORÍA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. CONVOCATORIA: REQUISITOS. MITIGACIÓN DE LOS DEFECTOS MERAMENTE FORMALES EN LOS REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA PARA LA JUNTA SIEMPRE QUE NO COMPROMETAN LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS SOCIOS.**

#### **SE CONFIRMA PARCIALMENTE**

Estamos ante un expediente relativo a una inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una compañía en la que se discuten dos aspectos, por un lado, según la registradora no se han indicado las mayorías con que han sido adoptados los acuerdos (arts. 97 y 112 RRM). En segundo lugar, indica la registradora mercantil que deben de acreditarse que el texto íntegro de la convocatoria fue remitido a la totalidad de los socios conforme al procedimiento previsto en los estatutos sociales y la antelación de la comunicación.

Por lo que respecta al primero de los defectos, el recurso no puede prosperar porque efectivamente, el artículo 97.1.7.<sup>a</sup> del RRM exige respecto del contenido del acta de una junta o asamblea, la indicación del resultado de votaciones indicando expresamente la mayoría con que se hubiera adoptado cada uno de los acuerdos, y según el artículo 112.3 RRM que regula lo concerniente a dichas

mayorías en la adopción de acuerdos para las certificaciones análogas. No obstante, la Resolución de 13 de octubre de 2015 indicó que no es necesario que la certificación conste de manera directa y explícita las mayorías con que se hubieran adoptado los acuerdos siempre que aparezca reflejado con claridad en su texto, esta condición no se cumple en el caso que nos ocupa porque solo se indica que han asistido dos socios y que son titulares del 80% de los derechos de voto y que las decisiones se han tomado sin oposición alguna, pero no indica el sentido del voto.

Por lo que respecta al segundo de los defectos relativo a no haber quedado acreditada la remisión del texto íntegro de la convocatoria de junta a la totalidad de los socios conforme al procedimiento previsto en los estatutos y la antelación de la comunicación. Según consta en la certificación protocolizada y en la escritura la sociedad solo cuenta con tres socios; a uno de ellos se le notificó por burofax cuyo justificador está incorporado a la escritura y a los otros dos, que son los que asistieron a la junta, se les comunicó personalmente y aceptaron reunirse de acuerdo a la convocatoria, por lo que no fue necesaria la comunicación escrita.

La Dirección General se ha pronunciado en diversas ocasiones a este respecto y considera que deben mitigarse los defectos meramente formales siempre que no comprometan los derechos individuales de los socios. Para ello debe analizarse el hecho concreto para apreciar si los derechos individuales de los socios llamados a reunirse en junta y, en su caso, expresar su voluntad mediante el ejercicio del derecho de voto, han sido violentados de tal forma que no admite corrección. En el caso que nos ocupa, según se observa en la certificación y en la escritura, a dos de los socios asistentes se les citó de manera personal con anterioridad a la convocatoria y concurrieron a la junta donde tomaron parte en las decisiones «sin oposición alguna», es decir, sin haber denunciado ningún defecto de convocatoria, por ello el recurso en este aspecto si debe prosperar.

Resolución de 14-12-2021.

BOE 29-12-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XIX.

#### 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

Estamos ante un expediente en el que se pretende inscribir el cese, por dimisión, del administrador único de una sociedad limitada.

El registrador suspende la misma acreditando que la sociedad figura dada de baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 RRM, por falta de depósito de las cuentas anuales. Considerando el recurrente que dicha inscripción se puede llevar a cabo por ser una de las excepciones expresamente incluidas en dicho reglamento.

Conforme al artículo 378 RRM no puede inscribirse documento alguno de la sociedad mientras el incumplimiento de presentar el depósito de las cuentas

anuales persista salvo las excepciones indicadas en dicho artículo, siendo una de estas excepciones la inscripción del cese de administrador. Pero en el caso que nos ocupa la sociedad se encuentra, además, de baja provisional en el Índice de Entidades de la AEAT y vigente la nota marginal de cierre por dicha baja provisional, no podrá practicarse ningún asiento en la hoja de la sociedad afectada salvo la certificación de alta en dicho Índice.

La Dirección General ha insistido en que no pueden confundirse las consecuencias del cierre provocado por naturaleza fiscal con las que derivan de la falta de depósito de cuentas anuales. El cierre provocado por la nota marginal de la primera 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 16-12-2021.

BOE 29-12-2021

Registro Mercantil de Madrid número XXIII.

**NOTA DE CALIFICACIÓN MOTIVADA. OBJETO SOCIAL: ACTIVIDAD QUE REQUIERE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA.**

**SE CONFIRMA PARCIALMENTE**

Antes de entrar en el fondo del asunto, el recurrente solicita la nulidad de la calificación del registrador por no haber sido motivada suficientemente. La Dirección General indica que a pesar de que la nota no es muy clara, sin embargo si argumenta jurídicamente sus alegaciones, por lo que es válida y sobre todo no cabe entender que la misma adolezca de nulidad.

Dicho lo anterior, el expediente que nos ocupa consiste en observar si pueden formar parte de las actividades que integran el objeto social de una sociedad de capital las que resultan del artículo estatuario y que se refieren a las monedas virtuales sin necesidad de obtener autorización administrativa previa de la autoridad competente.

De la regulación legal —La Directiva 2018/843/UE, de 30 de mayo y en el Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores— resulta que solo están sujetos al requisito de inscripción en el registro del Banco de España las sociedades que realicen la actividad de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria o la actividad de proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos; en ambos casos, por cuenta de terceros tal y como resulta de la exposición de motivos y se deduce del tenor de la propia ley.

Fuera de estos supuestos, la legislación vigente no exige la inscripción en el registro especial y, en consecuencia, no puede ser exigida para proceder a la inscripción en el registro mercantil.

Dicho lo anterior, para el caso que nos ocupa quedaría pendiente resolver si de las actividades contenidas en el objeto social de la compañía cuya inscripción se solicita, y que tienen relación con las denominadas monedas virtuales, alguna

de ellas puede ser considerada como regulada a los efectos de exigir un análisis pormenorizado de cada una de ellas, partiendo que la redacción llevada a cabo no tiene por qué coincidir con los términos concretos utilizados por la Ley.

En cuanto a la primera actividad a la que se refiere el objeto social, es decir el de generación de monedas electrónicas y criptoactivos, es una actividad que no está comprendida en ninguno de los supuestos comprendidos en la norma, por lo que también procede estimar el recurso en cuanto a esta actividad.

Por lo que respecta a la actividad relativa a la prestación de servicios a terceros para la generación de monedas electrónicas o criptoactivos, tampoco puede considerarse incluida en ninguno de los supuestos comprendidos en la norma, por lo que también procede estimar el recurso en cuanto a esta actividad.

Finalmente, también debe estimarse el recurso en relación con la actividad de compraventa de valores, divisas y criptomonedas, pues la adquisición por cuenta propia no es una actividad regulada, y no existe indicios de que la actividad se lleve a cabo en régimen de servicios a terceros tal y como resulta de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y en cuanto a valores y divisas, conforme al artículo 144 Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Además de que existe una exclusión expresa de aplicación del régimen de las sociedades de inversión.

En cambio, habría que desestimar actividad del objeto social de la sociedad relativa a la inversión, gestión y explotación de negocios relacionados con monedas virtuales o criptoactivos, ya que dicha actividad no cabe dentro de ninguna actividad regulada, la referencia genérica a la gestión y explotación de negocios relacionados con monedas virtuales puede comprender las actividades previstas en los apartados 6 y 7 de la Ley 10/2010, por lo que conforme al criterio de la Dirección General la delimitación por el género al comprender todas sus especies, requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa. Es decir, no cabe comprender como objeto social la realización de cualquier actividad relacionada con las monedas virtuales y que alguna de dichas actividades estén reguladas y sujetas a inscripción en el Registro del Banco de España.

Igualmente debe desestimarse el recurso en relación con la actividad consistente en el «asesoramiento, comercialización, implementación y mantenimiento de proyectos (...) en el ámbito de la generación, e intercambio de monedas digitales», que por su generalidad pueden incluir actividades recogidas en los apartados 6.<sup>º</sup> y 7.<sup>º</sup> del artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.