

## **RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**

Coordinado por Juan José Jurado Jurado

### **Registro de la Propiedad**

por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 2-1-2020

*BOE* 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Madridejos.

#### **RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: CASO DE FINCA CON SEGREGACIÓN NO INSCRITA.**

El defecto relativo a la falta de aportación de «certificado municipal de correspondencia» entre la finca registral y las parcelas catastrales con las que se pretende coordinar ha de ser revocado, pues no solo no existe ningún precepto legal que lo exija, sino que la apreciación o calificación jurídica, conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria sobre la correspondencia entre una finca registral y uno o más inmuebles catastrales es precisamente competencia y responsabilidad plena del registrador de la propiedad, sin que un eventual informe o certificado externo sea ni legalmente necesario ni jurídicamente suficiente para que suplir la competencia y a la vez obligación calificadoradora del registrador acerca de tal extremo.

El defecto relativo a la incongruencia interna entre determinadas manifestaciones de los otorgantes, sí que ha de ser confirmado, pues, como señala la registradora, no es congruente decir simultáneamente que los otorgantes no pueden afirmar si la descripción catastral se corresponde con la realidad física de la finca, y luego hacer una petición de coordinación gráfica con el Catastro que tiene como presupuesto conceptual y primario, precisamente, el que el propietario ha de afirmar que sí que hay esa correspondencia.

Debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47

del Reglamento Hipotecario. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción. Para la descripción de la finca que es el resto de una expropiación, no es necesaria la previa inscripción de tal procedimiento, como no es necesaria la inscripción de una segregación no inscrita para disminuir la superficie en la finca matriz que posteriormente se transmite. Es posible inscribir la porción que es resto tras la expropiación ya que, conforme a los anteriores razonamientos, esto es posible siempre que se aporte una representación gráfica de esta porción.

Y en casos como el que nos ocupa, lo procedente no es intentar hacer «desaparecer» del folio real la superficie expropiada como si nunca hubiera existido ni formado parte de la finca originaria, sino determinar con precisión cuál es la porción resto que no ha sido objeto de expropiación, y cuál es la porción que ha sido objeto de segregación y expropiación no inscrita y que ha de quedar registralmente vigente y «pendiente» para cuando la administración cumpla su obligación legal de inscribir dicha expropiación, todo ello conforme al artículo 47 del Reglamento Hipotecario y a la doctrina de la Dirección General antes citada.

Resolución de 3-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Gandía, número 4.

#### **HIPOTECA: DEPÓSITO DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.**

La Instrucción de 13 de junio de 2019 ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en

la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

En el presente caso el notario expresa en la escritura que esta contiene condiciones generales de contratación y ha comprobado que han sido inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por todo ello, el referido defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 3-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Málaga, número 1.

#### **HIPOTECA: DEPÓSITO DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.**

La Instrucción de 13 de junio de 2019 ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

En el presente caso el notario expresa en la escritura que esta contiene condiciones generales de contratación y ha comprobado que han sido inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por todo ello, el referido defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 3-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna, número 1 y 3.

**PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: 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.

La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral.

En el presente caso, y pese a la parquedad de la nota de calificación, resultan justificadas las dudas del registrador en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes, con posible invasión de las mismas.

Resolución de 7-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Sagunto, número 2.

**HIPOTECA: DEPÓSITO DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES. HIPOTECA: NO PUEDE EL REGISTRADOR EXIGIR QUE SE HAGA CONSTAR DE FORMA EXPRESA LA COINCIDENCIA DE LA ESCRITURA CON LA FEIN.**

La Instrucción de 13 de junio de 2019 ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida

la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

En el presente caso el notario expresa en la escritura que esta contiene condiciones generales de contratación y ha comprobado que han sido inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por todo ello, el referido defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la Ficha Europea de Información Normalizada: a) El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), con referencia expresa a cada una —artículo 15.2.c)—. b) De acuerdo con el mismo artículo 15.2, el notario solo procederá a la autorización del acta previa a la formalización del préstamo hipotecario cuando haya verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, entre los cuales se encuentra la FEIN del préstamo, junto a otros elementos imprescindibles. c) Si no se acredita que se han cumplido todas esas obligaciones a las que se refiere el artículo 14.1, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo, por prohibirlo expresamente el artículo 15.5. d) Al reseñar el acta en la escritura se debe hacer constar de forma expresa, como se ha indicado, «la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo». Esa afirmación se contrae, entre otras cosas, al hecho de que el prestatario haya recibido la FEIN, y, de nuevo, ello solo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

Por otra parte, de la referida normativa resulta inequívocamente que no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; y la función del registrador es calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley —número de

protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización—), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley. Este control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador.

Resolución de 7-1-2020

*BOE* 23-9-2020

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

#### **HIPOTECA: CONSTANCIA DEL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS PRESTATARIOS.**

Mediante la constancia de la dirección de correo electrónico del prestatario en la escritura se pretende facilitar que el notario autorizante de la misma pueda cumplir su obligación de remitir telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de aquella, y posibilitar que los registradores de la propiedad remitan también gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación. Por lo demás, dada la finalidad de tal requisito, debe entenderse que en caso de pluralidad de prestatarios se debe expresar una dirección de correo electrónico para cada uno de ellos, salvo que consientan en la escritura que puedan recibir tales comunicaciones en una misma dirección de correo electrónico. En el caso del presente recurso debe entenderse que este consentimiento respecto de la consignación de una sola dirección de correo electrónico para ambos prestatarios ha quedado suficientemente expresado.

Resolución de 7-1-2020

*BOE* 23-9-2020

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

#### **HIPOTECA: NO PUEDE EL REGISTRADOR EXIGIR QUE SE HAGA CONSTAR DE FORMA EXPRESA LA COINCIDENCIA DE LA ESCRITURA CON LA FEIN.**

Son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la Ficha Europea de Información Normalizada: a) El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), con referencia expresa a cada una —artículo 15.2.c)—. b) De acuerdo con el mismo artículo 15.2, el notario solo procederá a la autorización del acta previa a la formalización del préstamo hipotecario cuando haya verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, entre los cuáles se encuentra la FEIN del préstamo, junto a otros

elementos imprescindibles. c) Si no se acredita que se han cumplido todas esas obligaciones a las que se refiere el artículo 14.1, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo, por prohibirlo expresamente el artículo 15.5. d) Al reseñar el acta en la escritura se debe hacer constar de forma expresa, como se ha indicado, «la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo». Esa afirmación se contrae, entre otras cosas, al hecho de que el prestatario haya recibido la FEIN, y, de nuevo, ello solo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

Por otra parte, de la referida normativa resulta inequívocamente que no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; y la función del registrador es calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley —número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización—), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley. Este control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador.

Resolución de 7-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Logroño, número 1.

#### **CALIFICACIÓN REGISTRADOR SUSTITUTO: NECESIDAD DE APORTAR LA DOCUMENTACIÓN PREVIAMENTE CALIFICADA.**

Al igual que se ha admitido que frente a la negativa a practicar un asiento de presentación cabe interponer recurso conforme a los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, por igual razón debe aceptarse la posibilidad de recurrir por la misma vía la decisión de no admitir la calificación sustitutoria por el registrador designado al efecto.

A la vista de la claridad de los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 6.1 del RD 1039/2003, de 1 de agosto, la doctrina de este Centro Directivo ha concluido que constituye un requisito indispensable para emitir la calificación sustitutoria solicitada, que el registrador sustituto reciba la documentación previamente calificada por el registrador sustituido. Por tanto, está correctamente fundada la exigencia de la registradora de que se le aporten en el plazo de los quince días

previstos legalmente el original o testimonio de la documentación objeto de la calificación inicial.

La primera de las alegaciones que realiza el notario recurrente apela al principio de colaboración entre administraciones, que implica que no se deben imponer al particular obligaciones de traslado de documentación que ya está presentada en sede registral, dado que se halla en el Registro que emitió la calificación inicial. La imposibilidad de aplicar supletoriamente y de una forma mecánica la legislación administrativa al procedimiento registral impide asumir la alegación planteada por el notario, que, además, contraviene la letra de los artículos que regulan expresamente el procedimiento de calificación sustitutoria y que se han transcrito en anteriores apartados.

No puede entenderse como un trámite preceptivo que, a falta de aportación de dicha documentación, el registrador al que corresponde por cuadro la calificación sustitutoria tenga que requerir al interesado que ha solicitado del Colegio de Registradores la información sobre el registrador sustituto competente para que la aporte. Esta exigencia sería tan incongruente con los principios de rogación y de voluntariedad de la inscripción como la de entender que basta para practicar el asiento de presentación la solicitud de inscripción sin aportar el título inscribible, estableciendo la obligación del registrador de requerir al solicitante para que lo presente.

Resolución de 7-1-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 8.

#### **CALIFICACIÓN REGISTRAL: DIFERENCIAS ENTRE DOS COPIAS DE LA MISMA ESCRITURA.**

Lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero solo cuando pueda comprobarse, con claridad, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado. En tales supuestos la legislación notarial no exige un nuevo consentimiento de los otorgantes. Esta posibilidad debe ser interpretada con carácter restrictivo. El citado precepto en modo alguno habilita para modificar, suplir, presuponer o eliminar declaraciones de voluntad que están exclusivamente reservadas a las partes y que, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de ellas o de sus representantes pueden proceder.

Por lo tanto, existiendo dos copias autorizadas que expresan ser exactas y totales de una misma matriz, pero con contenido relevante que difiere en parte, y precisamente en la parte objeto de una calificación negativa de fondo, está plenamente justificado que el registrador solicite que se aclare debidamente cuál es la causa de la discrepancia entre las dos copias, por lo que el recurso, en principio, y a salvo lo que ahora se dice, debería ser desestimado.

Pero la particularidad esencial del caso planteado en este recurso estriba en que las dos copias autorizadas con contenido parcialmente diferente



no constan simultáneamente presentadas al Registro de la Propiedad bajo un mismo asiento de presentación, sino presentadas bajo distintos asientos, el primero de los cuales ya caducó hace tiempo. Debemos partir de que la copia inicial no es un documento extrarregistral que el registrador se haya procurado por sí mismo proveniente de fuentes extrarregistrales, sino que es una copia electrónica que fue anteriormente presentada telemáticamente en ese mismo Registro. En consecuencia, al acceso por el registrador a dicha copia anterior, o a dicha calificación anterior, en modo alguno puede tildarse de ilegal, como dice el recurrente.

Resolución de 12-2-2020

BOE 23-9-2020

Registro de la Propiedad de Mijas, número 1.

#### DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD: POSICIÓN DEL USUFRUCTUARIO.

Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos.

El Tribunal Supremo ha abordado en numerosas ocasiones (*vid.* «Vistos») la cuestión de la posibilidad de la disolución parcial de comunidad, supuestos en los que intervenía un usufructuario, y aunque ha considerado que por él no cabe solicitar judicialmente la división de la cosa común de manera que se creen nuevas situaciones de comunidad, deja siempre a salvo la posibilidad de que se acuerde la disolución por todos los interesados, sin que haya cuestionado para la disolución la distinta naturaleza de los derechos de nudo propietarios y usufructuarios. La Dirección General de los Registros y del Notariado también ha resuelto sobre la extinción —parcial— de la comunidad en numerosas ocasiones (*vid.* «Vistos»), pero no ha cuestionado nunca la intervención del usufructuario en cuanto a la naturaleza de su derecho. La Resolución de 9 de diciembre de 2011 resuelve un caso en que dos condueñas de una finca, en pleno dominio y por mitades indivisas, acuerdan disolver la comunidad mediante la adjudicación a una de ellas de una mitad indivisa en pleno dominio y la nuda propiedad de la restante mitad indivisa y a la otra se le adjudica el usufructo de esta última mitad indivisa, compensando la primera a la segunda en metálico por el exceso de adjudicación producido. Así, el Centro Directivo afirma que «la escritura será inscribible si reúne válido y completo consentimiento, objeto cierto del contrato y causa de la obligación que se establezca; y estos son denominación del título que se documenta, porque podría tratarse de un contrato atípico —que no lo es—».

Por último, alega la registradora la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2008. Versa esta sobre un supuesto de acción de división de cosa común en la que estaba interesada una usufructuaria. Declaró el alto tribunal que la división de la cosa común afecta a los comuneros, no a los terceros y consideró que, en ese punto procesal, la titular de un derecho de usufructo no forma parte de la comunidad y es ajena a la división de manera que en la «*actio communi dividundo*» carece de legitimación pasiva. Pero esto no impide que, a iniciativa de las comuneras o de una de ellas, se realice una disolución de la comunidad y que esta resulte compensada por su derecho.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 2.

**SOCIEDAD DE GANANCIALES: NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS DEL CÓNYUGE FALLECIDO EN SU LIQUIDACIÓN.**

Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad. Tampoco cabría reprochar a la registradora sustituta la ausencia de motivación en relación a un defecto revocado ya que, al tratarse de una nueva calificación, y no de un recurso contra la calificación del registrador sustituido, no será precisa motivación alguna justificativa de su decisión de practicar la inscripción.

Respecto de la cuestión de fondo planteada, debe tenerse en cuenta que la liquidación de la sociedad de gananciales corresponde a los dos cónyuges —en vida de ambos— y, tras el fallecimiento de uno de ellos, los llamados a su sucesión. Y también están interesados los legitimarios, aunque no hubieran sido instituidos herederos y hubieran sido llamados en otro concepto, incluso el de legatario. Y esto es así porque el *quantum* de su porción en la herencia depende, además de los bienes privativos del causante, de la parte que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique al caudal hereditario.

Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que se ordena el legado en cuanto a «lo que por legítima estricta le corresponde...», y no hay avalúo de los bienes. En definitiva, se dispone un legado de cuota legitimaria. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal, sin que exista partición del testador. En el supuesto de este expediente, además, confluyen dos circunstancias: en primer lugar, que hay designados albaceas contadores partidores con amplias facultades, que junto con el cónyuge viudo podrían liquidar la sociedad de gananciales y, sin embargo, no han intervenido en la escritura ni en el cuaderno de liquidación de la sociedad de gananciales; en segundo lugar, que el notario autorizante, de acuerdo con todo lo expuesto anteriormente, ha advertido expresamente a los intervinientes de la necesidad de ratificación de la escritura por parte del hijo legitimario y este no lo hizo.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 20.

**SOCIEDAD DE GANANCIALES: DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO EN EL QUE UNA CUOTA ES GANANCIAL.**

En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo

y lo declarativo. Pero en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), lo que explica, por ejemplo, que haya sido considerada por este Centro Directivo como título inmatriculador, pues se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

Como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

Por otra parte, la sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real. En el supuesto al cual se refiere este recurso resulta que, previamente a la disolución de condominio, respecto de una tercera parte indivisa privativa y mediante escritura otorgada por ambos cónyuges, se formalizó su aportación a la sociedad de gananciales. Este carácter sobre una cuota —cualquiera que sea su entidad— determina que sea imprescindible el concurso del consentimiento de ambos cónyuges o en su defecto resolución judicial a fin de proceder a la liquidación del condominio pues de otra forma quedaría sin cumplir la exigencia del tracto sucesivo, en sus aspectos formal y material.

Lo esencial es que ambos cónyuges, respecto de esa tercera parte cuya calificación jurídica ha pasado de privativa a ganancial por causa de la previa aportación, han devenido titulares registrales. Por ello, un negocio jurídico como el realizado, que se deriva o trae causa de esa titularidad registral ganancial reflejada tabularmente en favor de los dos esposos, ha de ser realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria; lógica consecuencia, por tanto, de la legitimación que se deriva de los asientos registrales y del principio registral de tracto sucesivo.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Valencia, número 9.

**SUSTITUCIÓN VULGAR: ESTABLECIDA SOLO PARA EL CASO DE PREMORIENCIA.**

La vocación como llamamiento de los herederos constituye por tanto, en primer lugar, la base de la delación como ofrecimiento al heredero efectivo, de entre los llamados, para que acepte o repudie la herencia; y, si los herederos son

varios, se ultima la adjudicación de los bienes relictos en la fase de partición, de la que la vocación es también su presupuesto esencial. En todos los supuestos de vocación subsidiaria o sucesiva que dependen de la existencia o no de hijos o descendientes, resulta fundamental acreditar la ineficacia del llamamiento anterior porque esa ineficacia es la que determina correlativamente la eficacia de la correspondiente vocación subsidiaria o sucesiva.

En el testamento que sirve de título a la adjudicación hereditaria objeto de la escritura calificada se ordena la sustitución vulgar del instituido solo para el caso de premoriencia, por lo que no cabe aplicar el párrafo segundo del artículo 774 del Código civil sobre la sustitución simple y sin expresión de casos. Ocurre que la vocación subsidiaria ordenada por la testadora tiene efectividad respecto de los descendientes de primer grado del instituido por haber premuerto esta a dicha causante y lo que se debate en este expediente es si, al haber renunciado los descendientes de primer grado del instituido, dicha renuncia impide o no que sean llamados como sustitutos los descendientes de los renunciantes. Y ha de concluirse que dicha renuncia de los sustitutos debe tener en el presente caso la misma consecuencia que habría tenido la renuncia del instituido, es decir la entrada en juego de la vocación subsidiaria en el acrecimiento, pues la vocación y la correlativa sucesión que, por premoriencia, no tuvo efectividad en el instituido alcanza a los sustitutos descendientes de primer grado en las mismas condiciones ordenadas por la testadora respecto del instituido, de modo que queda ineficaz el llamamiento subsidiario a los descendientes de ulterior grado del mismo si lo que ocurre no es la premoriencia de esos sustitutos de primer grado sino la renuncia de estos a la herencia.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de Arganda del Rey, número 1.

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

Procede reiterar, una vez más, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la inscripción de representaciones gráficas. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. Según dicho artículo 9.b), para efectuar esta incorporación potestativa han de aplicarse con carácter general los requisitos establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

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

En el caso de este expediente, la registradora deniega la inscripción de la representación gráfica alternativa, una vez tramitado el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, sin que se hayan formulado alegaciones por ningún colindante, por el motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada, que pudiera encubrir operaciones de modificación de entidades hipotecarias, resultando que la representación gráfica alternativa aportada invade una parcela catastral colindante (circunstancia común al tratarse de representación alternativa a la catastral), pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o la falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Manilva.

#### **ANOTACIÓN DE EMBARGO PRORROGADA ANTES DE LA LEC: POSIBLE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 210 DE LA LEY HIPOTECARIA.**

Con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 reiterada en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe su cancelación por caducidad. En definitiva, con la interpretación sentada por la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, aclarada por la Resolución de 30 de noviembre de 2005, quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas y que no cabe su cancelación por caducidad.

Finalmente cabe señalar que en última instancia será aplicable el artículo 210 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «Las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando 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». Al tratarse el embargo de una traba de bienes para garantizar el pago de una obligación y tener eficacia real a través de la anotación de embargo, le podría ser de aplicación este precepto. Es por ello que, en el presente caso, habiendo transcurrido el plazo previsto en el citado precepto contado desde el último asiento practicado en relación con el procedimiento en el que se reclama la deuda (en este caso, la nota marginal de expedición de certificación de cargas), debe accederse a la solicitud formulada por el interesado.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

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

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

El artículo 205 dispone 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. 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 caso de este expediente no se ha procedido en la forma prevista en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria transcrito.

Además, en el presente caso las dudas no resultan de la comparación con una representación gráfica de dominio público que figure con esta consideración en la aplicación homologada, sino de la mera apariencia de dominio público que se infiere de una ortofotografía aérea (suministrada por el PNOA), siendo por ello una apreciación meramente indiciaria que no puede dar lugar a la suspensión de la inscripción sin haber solicitado previamente los informes pertinentes a la Administración supuestamente perjudicada.

Resolución de 15-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 2.

#### **FUNDACIONES: ENAJENACIÓN DE BIENES REALIZADA POR UNA FUNDACIÓN SUJETA A LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE MADRID.**

Como cuestión previa debe aclararse que la calificación del registrador es independiente de la formulada por otros registradores (cfr. art. 18 LH), por lo que no debe influir —pese a lo que señala el recurrente— en la toma de decisión que las otras trece escrituras de compraventa hayan sido inscritas y solo esta, la presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2, haya sido rechazada. Tampoco es argumento absoluto a favor del recurso que haya habido un control de legalidad por parte del Protectorado de los actos realizados por el Patronato, pues a pesar de la presunción de legalidad de la Administración, la calificación registral también se extiende a los documentos administrativos (art. 99 RH).

En primer lugar, ningún sentido tiene exigir la modificación estatutaria previa de la Fundación para permitir la inscripción de la compraventa acordada por el Patronato en el Registro de la Propiedad. El acuerdo de enajenación fue adoptado por unanimidad de los asistentes, los cinco patronos inscritos en el Registro de Fundaciones. Y aunque estatutariamente esté previsto que sean ocho los integrantes del Patronato, al haberse logrado *quorum* de constitución, la

adopción del acuerdo por unanimidad de los asistentes es plenamente válido. El Patronato es el órgano de gobierno y representación de la Fundación que adopta sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos. Salvo disposición contraria en los estatutos, el quorum —ante la falta de determinación legal—, será la mayoría de los integrantes del Patronato con cargo aceptado; y la adopción de acuerdos deberá hacerse por mayoría simple de los patronos con cargo aceptado que hayan asistido a la reunión. Debe tomarse en consideración que está anexado a la escritura pública de 9 de enero de 2020 (núm. de protocolo 58), aportada como documentación complementaria para la calificación, la Resolución de 2 de enero de 2020 de la Secretaría General Técnica, de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación y Juventud, donde está integrado el Protectorado, al que corresponde velar por la legalidad del procedimiento, en la que dando respuesta precisamente a una consulta de la Fundación sobre el particular, se indica que «cabe concluir que no se puede computar a aquellos patronos que no hayan aceptado su cargo ateniéndose a los dispuesto en la normativa fundacional».

Lo mismo debe entenderse respecto de las delegaciones y sustituciones de voto respecto de las que se aprecia contradicción o falta de claridad en la nota de calificación. No puede la registradora sin argumentos claros poner en entredicho la validez y suficiencia de las representaciones certificadas por el secretario del Patronato y que han sido admitidas como válidas en el Registro de fundaciones.

Igualmente, puede considerarse válido el acuerdo de venta aunque en el orden del día no figurara expresamente la aprobación concreta de la enajenación de los catorce inmuebles, pues se hizo figurar que se debatiría «el Proyecto de Transformación de Activos Inmobiliarios», por lo que con ello los patronos conocían suficientemente que se abordarían propuestas concretas para la efectiva transformación de los mencionados inmuebles en edificios de oficinas, mediante la venta de los actuales y la compra posterior de otros inmuebles destinados a oficinas. El acuerdo por el que se autorizaba la venta de los catorce inmuebles tomado en la reunión del 24 de mayo de 2019 resulta plenamente válido. Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos relativos a sociedades —que podrían ser extrapolables a los órganos colegiados de los Patronatos de las fundaciones— la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos a fin de proteger la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas.

Por otro lado, el que el voto afirmativo de algunos patronos se emitiera condicionándolo a reinversión del precio de la compra en otros inmuebles, no es sino prueba de que la operación para las que se les convocó era una operación global de reestructuración inmobiliaria, esto es, primero de venta y luego de compra de activos inmobiliarios más adecuados para la finalidad de la fundación. Ahora bien, eso no significa que sea defecto la falta de manifestación en la escritura de venta respecto de la condición de invertir el precio en la compra de otros inmuebles, pues esta condición manifestada en el voto de algún patrono, no significa lógicamente que sea condición del negocio jurídico adoptado, mientras expresamente no lo hubiera acordado así el Patronato y el comprador en las escrituras de compraventa.

No cabe confundir el régimen aplicable a las fundaciones de competencia estatal, que requieren autorización previa del Protectorado para «la enajenación, onerosa o gratuita, así como el gravamen de los bienes y derechos que formen



parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales» (véase el art. 21 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones de competencia estatal) con el régimen previsto para las fundaciones de ámbito limitado al territorio de la Comunidad de Madrid, donde el sistema es de mera comunicación al Protectorado a los efectos de que ejerza su supervisión y control.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, número 1.

#### **HIPOTECA: PACTO PARA UTILIZAR PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA EN CASOS DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL DEUDOR.**

En la nota de calificación registral se indica que en el caso de la escritura presentada se acuerda la ejecución, además de en caso de vencimiento anticipado total, para el supuesto de vencimiento parcial, con referencia en la estipulación final de solicitud de inscripción al citado artículo 693-1 LEC, sin que conste en la escritura de modo alguno el concreto pacto que determine la ejecución parcial para el caso de impago de al menos tres plazos mensuales o número de cuotas equivalente a tres meses.

Es indudable que al consumidor lo que verdaderamente le interesa, si se pacta en favor del acreedor hipotecario la utilización de un procedimiento ágil de ejecución en caso de impago de la deuda, es recibir una información clara y comprensible acerca de cuántos incumplimientos son necesarios para que la ejecución parcial o, en su caso, el vencimiento anticipado pueda tener lugar, así como los medios de que dispone para poder revertir dicha ejecución.

Esta norma, que es de aplicación general, cualquiera que sea la condición del prestatario o del prestamista, no es imperativa ya que admite pacto contrario (si bien debe entenderse que establece un límite mínimo —de tres plazos mensuales— por debajo del cual no es posible esa ejecución parcial, pues no otra cosa puede significar la expresión «al menos»), a diferencia de lo que ocurre respecto del vencimiento anticipado (art. 129 bis LH), el interés moratorio (art. 114.3 LH) u otros pactos en materia de préstamos con consumidores. En consecuencia, si las partes pueden establecer y endurecer las condiciones que han de concurrir para que el acreedor tenga derecho a la referida ejecución parcial por el procedimiento directo hipotecario, cobra todo su sentido el que en la escritura de préstamo hipotecario figuren esas concretas condiciones que posibilitan su utilización, sean estas las legales mínimas u otras distintas pactadas al efecto.

En cuanto al asunto de la inscripción parcial del préstamo hipotecario, en el derecho registral español la regla general sobre posibilidad de inscripción parcial de los documentos presentados en el Registro de la Propiedad, es que si el pacto o estipulación rechazados por el registrador afectan a la esencialidad del contrato o negocio cuya inscripción se pretende, la inscripción parcial solo será posible, sin dicho pacto, si media solicitud expresa e indubitada del interesado o interesados (arts. 19 bis y 322 LH) (Resoluciones de 18 de julio y de 19 y 20 de octubre de 2016, 20 de octubre de 2017, de 21 de junio, de 31 de octubre y 2 de noviembre de 2018 y 21 de junio de 2019), no pudiendo el registrador actuar de oficio en aras a practicar esa inscripción parcial. En el ámbito de las escrituras de préstamo hipotecario y, en concreto, tratándose de las cláusulas relativas al



procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o a la venta extrajudicial, esta Dirección General ha considerado reiteradamente que tales cláusulas constituyen un elemento delimitador esencial del derecho real de hipoteca.

Respecto del vencimiento parcial como causa determinante de la ejecución hipotecaria, si bien en la estipulación Novena existe una referencia genérica a que vencido parcialmente el préstamo, Kutxabank podrá utilizar cualesquiera de los procedimientos judiciales que permitan la ejecución, y la estipulación Décima reproduce esta previsión respecto de la venta extrajudicial; falta una estipulación expresa que recoja, en la forma anteriormente señalada, los términos en que el impago de cuotas pueden generar una ejecución parcial. Siendo así las cosas, es opinión de este Centro Directivo que lo más correcto es entender que esas referencias contenidas al vencimiento parcial en las estipulaciones Novena y Décima, así como la referencia en la estipulación final de la solicitud «de cara al ejercicio de las acciones hipotecarias del artículo 693-1 y 2 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, la inscripción de la cláusula sexta bis, resolución anticipada, en su totalidad» no deben acceder al Registro, pues son fruto de una redacción incongruente y ambigua.

En consecuencia, aunque se califique negativamente alguna estipulación o pacto de la escritura presentada, debe procederse a la inscripción, al menos parcial, de la hipoteca que se constituye en ese título, con la posibilidad de ejecución hipotecaria especial referida exclusivamente al supuesto vencimiento anticipado, que es el único recogido en la estipulación Sexta-bis, cuya constancia registral se solicita como condicionante de la inscripción. En dicha inscripción del derecho real de hipoteca, de conformidad con todo lo expuesto, deberá eliminarse toda referencia a la utilización de los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria para promover una ejecución parcial circunscrita a las cuotas impagadas en sus vencimientos naturales.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 37.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS TURÍSTICAS.

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

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

como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos, según dispone el mismo apartado 12.

Este Centro Directivo ha puesto de relieve (Resolución de 19 de diciembre de 2019) que, en cuanto a la adopción de acuerdos relativos al alquiler turístico o vacacional, el texto literal del artículo 17.12 de la Ley de propiedad horizontal restringe su ámbito de aplicación al acuerdo por el que se «limite o condicione» el ejercicio de dicha actividad. En el supuesto de este expediente, no se amplía esa actividad sino que por el contrario, se prohíbe. Por tanto, en este supuesto, en el que la finalidad no es contraria a esa actividad, y se prohíbe o no se permite de manera expresa la misma, debe aceptarse la validez del acuerdo.

Por lo demás, en cuanto a las otras limitaciones que excedan del concreto ámbito del apartado 12, del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal introducido por el Real Decreto Ley 7/2019 (por tratarse de hospedería y alquiler vacacional), este Centro Directivo, en Resolución de 19 de diciembre de 2019 afirmó en un supuesto semejante que la modificación estatutaria es un acto de la junta como órgano colectivo de la comunidad, pero este apartado 12 del artículo 17 no puede servir de fundamento para reducir la mayoría necesaria en este caso al voto favorable de tres quintas partes de propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, sino que habrá que acudir a la regla general del apartado 6 del mismo artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que exige la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Albacete, número 1.

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

Es principio rector del matrimonio aquel según el cual los cónyuges deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal (art. 70 del Código civil). Una vez fijada y establecida, la ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátase de vivienda simplemente conyugal, trátase 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. La técnica de tutela se articula a través de esa exigencia del consentimiento de ambos cónyuges: tanto de aquel que ostenta la titularidad sobre la vivienda o la titularidad del derecho sobre ella como del otro cónyuge.

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 o la autorización prescritos en el artículo 1320 del Código civil— 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 el artículo 91 del Reglamento Hipotecario, habida

cuenta de la dificultad calificadora respecto de esa circunstancia de hecho —ser o no vivienda habitual familiar— en virtud de la limitación de los medios que en tal cometido puede utilizar el registrador (art. 18 LH), exige la manifestación negativa para acceder a la inscripción, sin perjuicio —como antes se ha expresado— de que pueda justificarse fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia. Con esta manifestación se obtiene garantía suficiente, a los solos efectos de practicar la inscripción, de la no concurrencia de aquella circunstancia y de la consiguiente validez del acto dispositivo unilateral.

En atención a lo expuesto anteriormente y en línea con lo que se infiere también de la sentencia citada por el recurrente del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016 (que pone el énfasis en la idea de domicilio conyugal), la afirmación de que la vivienda objeto del acto dispositivo no es la conyugal ni familiar cumple adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Villagarcía de Arousa.

#### ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

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

Por lo que se refiere a la calificación objeto de este recurso, el artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Solo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación. Es indudable que en el presente expediente nos encontramos, con claridad meridiana, ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la decisión de la registradora.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

#### OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: CERTIFICADO DEL TÉCNICO QUE ACREDITA LA ANTIGÜEDAD.

El registrador de la propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su función incompatible con la

finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad. Pero, por otra parte, también tiene declarado este Centro Directivo que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad.

Respecto al fondo del asunto del recurso, debe recordarse que el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley; y el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo.

Es cierto que el visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificante a la fecha de la emisión del certificado, pero también lo es que, al margen de su eficacia en el ámbito de las competencias corporativas propias del colegio respectivo (cfr. art. 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, 30 del Real Decreto 129/2018, de 16 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y de su Consejo Superior; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001), dicho requisito no viene exigido para la inscripción de la obra nueva por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, respecto de ese cualquier otro técnico que no sea de los comprendidos en los números 1, 2 y 4 del artículo 50, siempre que, como acontece en el supuesto analizado en el presente recurso, se acredite mediante certificación de su colegio profesional respectivo que tiene facultades suficientes para expedir el certificado sobre la fecha de finalización de la construcción u obra de que se trate y la descripción de esta.

Lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, y que no haya duda sobre la identidad de la finca según lo expresado en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las discrepancias descriptivas referidas en la calificación, toda vez que estas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni hay contradicción entre la certificación descriptiva y gráfica, la certificación técnica y el título calificado, que impida la inscripción de la edificación tal como se describe en este último.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

#### **OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: NOTA MARGINAL SOBRE LA CONCRETA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA FINCA.**

La primera razón que da el registrador para denegar la práctica de la nota marginal es que no consta en la certificación del Ayuntamiento que se trate de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Pero esto es un presupuesto de la aplicación de la inscripción

como obra nueva antigua al amparo del artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, ya citado. Por tanto, si se inscribió por esta vía la ampliación de la obra nueva no puede ahora el registrador revisar esta cuestión. Precisamente ante la aplicación de ese régimen, el registrador notifica al Ayuntamiento que expide la certificación para la constancia por nota marginal de la concreta situación urbanística de la finca.

Los defectos señalados en la nota de calificación registral relativos a que no se precisa con claridad la finca afectada, la notificación al titular registral y la concreta normativa urbanística infringida han de ser revocados, pues, efectivamente, como alega el recurrente, de la documentación calificada queda fuera de duda cuál es la finca registral a que se refiere [el propio registrador aporta el folio registral en el expediente, relativo a la inscripción 51 de la finca registral 5154, calle (...), de Escalona], que su titular registral ha sido notificado de la resolución cuya constancia por nota marginal se solicita y que lo que se pretende hacer constar por nota marginal es que la finca no tiene licencia e incumple la normativa urbanística en materia de retranqueos, concretando exactamente por qué lo incumple.

Ya se pronunció este Centro Directivo en la Resolución de 8 de agosto de 2019 sobre la procedencia de la tramitación seguida en el Ayuntamiento y el contenido final de la resolución, considerando que son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr., por todas, Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento. Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral.

Respecto de la cuestión de si la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario (a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo), requiere la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, ya se pronunció este Centro Directivo, afirmando (véase Resolución citada de 8 de agosto de 2019) que basta certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma.

También se plantea la cuestión relativa a si, en el caso concreto objeto del presente recurso, puede apreciarse que una certificación municipal que afirma «que la ampliación no consta de licencia, es una actuación clandestina y no cumple la

normativa urbanística en cuanto retranqueo a linderos especificándose el mismo (3 metros a linderos y 4 a calle) tiene la concreción legal mínima exigida por el artículo citado cuando habla de hacer constar «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario». La solución debe ser afirmativa, ya que, si como se dijo en la resolución de 8 de agosto de 2019, bastaría con afirmar que «la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina», con más razón debe aceptarse la resolución en que se concrete aún más en que consiste la infracción urbanística, como ocurre en el supuesto de hecho ahora planteado.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Roa.

#### DOBLE INMATRICULACIÓN: EFECTOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: CONSULTA DATOS CATASTRALES

Está claro que se ha producido una doble inmatriculación, como consecuencia de haberse vendido la finca (finca de origen) durante el proceso de concentración parcelaria. Proceso que, al no haberse tomado en consideración la venta efectuada con anterioridad, dio lugar a la adjudicación a favor de los aportantes de esa finca (como finca de reemplazo), que por subrogación real legal sustituía a la que había sido vendida con anterioridad. Formalmente tiene razón el registrador cuando dice que falta el tracto sucesivo respecto de la finca registral 3134, que son los datos que se dan en el título presentado a inscripción. Pero el tracto sí se cumple si se aprecia que la finca registral 3055, es la misma finca física descrita en el título, si bien doblemente inmatriculada y que esta finca por subrogación real fue sustituida ex lege por la de reemplazo en el proceso de concentración parcelaria. Por lo que el tracto sucesivo material se cumple. Nada impide practicar la inscripción del título presentado en la finca inscrita a nombre de don A. U. C. y doña M. P. G. T., la registral 3055, si bien haciéndose constar que la parcela 350 del polígono 9 es en la actualidad la parcela 643 del polígono 507, una vez acreditado con los certificados testimoniados en la escritura, que se trata de la misma finca.

Al mismo tiempo cabe proceder a la inscripción en ella de la representación gráfica catastral, con cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Lo facilita el disponer de certificación catastral descriptiva gráfica. El registrador en el ejercicio de su función calificadora puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no solo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral sobre todo en relación con materias urbanísticas en que debe existir la mayor colaboración y coordinación posible entre Registro y Urbanismo y entre Registro y Catastro, como resulta evidente en este caso atendiendo a la legislación existente sobre la coordinación entre todas las instituciones indicadas, a la vista del texto refundido de la Ley del Catastro y de la legislación urbanística.

Resolución de 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Llíria.

**SUCESIÓN INTESADA EN FAVOR DE LA GENERALIDAD VALENCIANA:  
NORMATIVA APLICABLE.**

La calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de este con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. art. 99 RH).

Por otro lado, en relación con el fondo de la cuestión planteada, se hace preciso examinar, en primer término, cuál es la normativa aplicable en este caso al expediente de declaración de herederos abintestato. No resulta de aplicación la Ley 33/2003 puesto que la disposición final segunda apartado 2 de la citada ley dispone que el artículo 20 se dicta al amparo del artículo 149.1. 8.a de la Constitución, y es de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. A la entrada en vigor de la citada ley ya estaba vigente la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. En su disposición transitoria única, el Decreto 20/2019 prevé que todos los expedientes que estén en tramitación en la fecha de su entrada en vigor se rijan por las normas contenidas en el mismo. No obstante, en el presente procedimiento resulta de aplicación el Decreto 47/2013 y no el Decreto 20/2019, dado que la resolución de terminación del expediente de declaración administrativa de herederos abintestato y de aceptación de la herencia, de 13 de diciembre de 2018, es anterior a su entrada en vigor.

Resolución 16-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 13.

**REQUISITOS FISCALES: LEVANTAMIENTO DEL CIERRE REGISTRAL EN EL  
IMPUESTO DE IVTNU.**

Previamente, en cuanto a la alegación de haber sido admitida la escritura en otro Registro, este Centro Directivo ha afirmado de forma reiterada, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación.

El cierre registral en tanto se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aparece regulado por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria desde la modificación llevada a cabo por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre. De la regulación legal resulta que, en el ámbito de la autonomía local, las entidades locales pueden imponer o no este tributo con carácter voluntario



de acuerdo con la ley estatal, así como reglamentar el tributo mediante la aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal.

Fuera del caso de comunicación, no basta acreditar la mera remisión de un documento de autoliquidación o de declaración, sino que es preciso, como resulta de del texto del propio artículo 254.5, que la acreditación comprenda el hecho de la recepción por la Administración Tributaria competente (*vid.* Resolución de 3 de marzo de 2012, entre otras, en relación con los artículos 119 y 120 de la Ley General Tributaria). Y este último requisito se puede entender cumplido en el supuesto que motiva este recurso.

En el concreto supuesto de este expediente, en la escritura calificada se inserta, como justificante de la presentación de la comunicación encomendada al notario autorizante, un documento, generado de forma electrónica encabezado con la imagen corporativa del Consejo General del Notariado, y el del Ayuntamiento de Sevilla, en el que se acredita la existencia de un justificante electrónico de recepción de fecha 8 de julio de 2019, a las 19:11 horas, con el correspondiente siguiente código electrónico de comunicación que se reseña, en base a lo cual, el notario da fe de la recepción por parte del Ayuntamiento de Sevilla.

Resolución de 17-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Nules, número 3.

#### DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: ACTUACIÓN DEL REGISTRADOR.

Este Centro Directivo ha venido entendiendo, por tanto, plenamente aplicable el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Costas, que extiende a las segundas y posteriores transmisiones las mismas exigencias de acreditación de la no invasión de zona de dominio público marítimo-terrestre, que las previstas para las inmatriculaciones, y cuya legalidad, en contra de lo sostenido por el recurrente, pasó a ser indiscutida a partir de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, a la que esta Dirección General adecuó como se ha dicho su doctrina a partir de la Resolución de fecha 6 de octubre de 2008. Tras la derogación de la citada norma reglamentaria, la cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones de fincas colindantes con el dominio público viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla segunda dispone el modo de proceder del registrador en aquellos supuestos en que el dominio público costero no conste inscrito en el Registro de la Propiedad.

Como ha señalado este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 23 de agosto de 2016, 27 de junio de 2017 y 23 de mayo y 19 de junio de 2018), para la debida comprensión de este precepto debe contemplarse conjuntamente con el contenido de toda la Sección Cuarta del Capítulo III del actual Reglamento de Costas, reguladora de las inmatriculaciones y excesos de cabida que puedan afectar a este dominio público. El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). De todas



estas normas resulta que con la nueva regulación se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Solo en el caso en que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas.

El Servicio Periférico de Costas recibió dicha comunicación del 27 de diciembre de 2019. El 4 de febrero se recibe en el Registro certificación del Servicio de Costas, acreditativo de la invasión, mediante vuelo, del dominio público marítimo-terrestre. Por tanto, cuando la citada certificación del Servicio de Costas se recibe en el Registro de la Propiedad, ya había pasado el plazo de un mes que prevé el señalado artículo. En consecuencia, el registrador debió proceder en los términos en que dicho precepto le marca, es decir, convertir la anotación de suspensión en inscripción de dominio, notificándolo al servicio periférico de costas, y dejando constancia en el folio de la finca. Todo ello sin perjuicio de que la Administración pueda proceder al deslinde administrativo.

Resolución de 17-6-2020

BOE 3-8-2020

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

#### EXPEDIENTE DE DOMINIO DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel expediente en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro.

Hay que recordar que la Resolución de 17 de noviembre de 2015 ya destacó el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria entre los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices.

Centrándonos en 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. En el presente caso, las dudas de identidad que expone la registradora se fundamentan, esencialmente, en las alteraciones físicas que resultan de la consulta de antecedentes catastrales en la Sede Electrónica del Catastro unido al análisis de las modificaciones en los linderos, lo cual justifica las dudas expuestas pormenorizadamente en la calificación. Las advertencias puestas de manifiesto en la certificación y en las que se basa la calificación, no resultan desvirtuadas por lo actuado en el acta, en la que únicamente se realizan los trámites de notificación previstos en el artículo 203 en relación con el 201 de la Ley Hipotecaria, sin que se añada prueba, averiguación o dato objetivo alguno.

En el presente caso debe analizarse la circunstancia de que la certificación ha sido expedida por una registradora diferente a la que corresponde calificar lo actuado en el procedimiento e inscribir el mismo. A esta cuestión se refirió la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 1 de junio de 2017 y 30 de abril de 2019, que estimaron como salvedad a la regla general que impide al registrador oponer dudas de identidad a la conclusión del expediente si no se expresaron en la certificación, aquellos casos en que el registrador que emitió la certificación inicial que permitió iniciar el expediente sea distinto de quien va a practicar la inscripción.

Resolución de 17-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

**OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: NOTA MARGINAL SOBRE LA CONCRETA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA FINCA.**

La primera razón que da el registrador para denegar la práctica de la nota marginal es que no consta en la certificación del Ayuntamiento que se trate de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Pero esto es un presupuesto de la aplicación de la inscripción como obra nueva antigua al amparo del artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, ya citado. Por tanto, si se inscribió por esta vía la ampliación de la obra nueva no puede ahora el registrador revisar esta cuestión. Precisamente ante la aplicación de ese régimen, el registrador notifica al Ayuntamiento que expide la certificación para la constancia por nota marginal de la concreta situación urbanística de la finca.

Los defectos señalados en la nota de calificación registral relativos a que no se precisa con claridad la finca afectada, la notificación al titular registral y la concreta normativa urbanística infringida han de ser revocados, pues, efectivamente, como alega el recurrente, de la documentación calificada queda fuera de duda cuál es la finca registral a que se refiere (el propio registrador aporta el folio registral en el expediente, relativo a la inscripción 51 de la finca registral 5154, calle [...], de Escalona), que su titular registral ha sido notificado de la resolución cuya constancia por nota marginal se solicita y que lo que se pretende hacer constar por nota marginal es que la finca no tiene licencia e incumple la normativa urbanística en materia de retranqueos, concretando exactamente por qué lo incumple.

Ya se pronunció este Centro Directivo en la Resolución de 8 de agosto de 2019 sobre la procedencia de la tramitación seguida en el Ayuntamiento y el contenido final de la resolución, considerando que son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr., por todas, Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos

que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento. Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral.

Respecto de la cuestión de si la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario (a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo), requiere la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, ya se pronunció este Centro Directivo, afirmando (véase resolución citada de 8 de agosto de 2019) que basta certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma.

También se plantea la cuestión relativa a si, en el caso concreto objeto del presente recurso, puede apreciarse que una certificación municipal que afirma «que la ampliación no consta de licencia, es una actuación clandestina y no cumple la normativa urbanística en cuanto retranqueo a linderos especificándose el mismo (3 metros a linderos y 4 a calle) tiene la concreción legal mínima exigida por el artículo citado cuando habla de hacer constar «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario». La solución debe ser afirmativa, ya que, si como se dijo en la resolución de 8 de agosto de 2019, bastaría con afirmar que «la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina», con más razón debe aceptarse la resolución en que se concrete aún más en que consiste la infracción urbanística, como ocurre en el supuesto de hecho ahora planteado.

Resolución de 17-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

#### **OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: NOTA MARGINAL SOBRE LA CONCRETA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA FINCA.**

La primera razón que da el registrador para denegar la práctica de la nota marginal es que no consta en la certificación del Ayuntamiento que se trate de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Pero esto es un presupuesto de la aplicación de la inscripción como obra nueva antigua al amparo del artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, ya citado. Por tanto, si se inscribió por esta vía la ampliación de la obra nueva no puede ahora el registrador revisar esta cuestión. Precisamente ante la aplicación de ese régimen, el registrador notifica al Ayuntamiento que expide la certificación para la constancia por nota marginal de la concreta situación urbanística de la finca.

Los defectos señalados en la nota de calificación registral relativos a que no se precisa con claridad la finca afectada, la notificación al titular registral y la concreta normativa urbanística infringida han de ser revocados, pues, efectivamente, como alega el recurrente, de la documentación calificada queda fuera de duda cuál es la finca registral a que se refiere (el propio registrador aporta el folio registral en el expediente, relativo a la inscripción 51 de la finca registral 5154, calle (...), de Escalona), que su titular registral ha sido notificado de la resolución cuya constancia por nota marginal se solicita y que lo que se pretende hacer constar por nota marginal es que la finca no tiene licencia e incumple la normativa urbanística en materia de retranqueos, concretando exactamente por qué lo incumple.

Ya se pronunció este Centro Directivo en la Resolución de 8 de agosto de 2019 sobre la procedencia de la tramitación seguida en el Ayuntamiento y el contenido final de la resolución, considerando que son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr., por todas, Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento. Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral.

Respecto de la cuestión de si la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario (a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo), requiere la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, ya se pronunció este Centro Directivo, afirmando (véase Resolución citada de 8 de agosto de 2019) que basta certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma.

También se plantea la cuestión relativa a si, en el caso concreto objeto del presente recurso, puede apreciarse que una certificación municipal que afirma «que la ampliación no consta de licencia, es una actuación clandestina y no cumple la normativa urbanística en cuanto retranqueo a linderos especificándose el mismo (3 metros a linderos y 4 a calle) tiene la concreción legal mínima exigida por el artículo citado cuando habla de hacer constar «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario». La solución debe ser afirmativa, ya que, si como se dijo en la Resolución de 8 de agosto de 2019, bastaría con afirmar que «la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de

actuación clandestina», con más razón debe aceptarse la resolución en que se concrete aún más en que consiste la infracción urbanística, como ocurre en el supuesto de hecho ahora planteado.

Resolución de 18-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Oliva.

#### **ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN CASO DE VENTA DE CUOTAS INDIVISAS.**

Ciertamente, las normas que regulan el derecho de adquisición preferente del arrendatario en materia de arrendamientos urbanos han de ser objeto de interpretación estricta en cuanto limitan las facultades dispositivas inherentes al dominio de los bienes arrendados. No obstante, el Tribunal Supremo y esta Dirección General han puesto de relieve en reiteradas ocasiones que también se reconoce al arrendatario el derecho de adquisición preferente en los casos de transmisión de cuotas indivisas de viviendas o locales arrendados. Cualquier otra interpretación permitiría dejar sin efecto el derecho del arrendatario a la adquisición de la propiedad de la vivienda o del local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma, tuitiva de los intereses del arrendatario.

Por último, no puede estimarse el motivo de impugnación alegado por el recurrente cuando afirma que han tenido lugar las notificaciones previstas en la Ley de Arrendamientos Urbanos. De la documentación testimoniada en la escritura respecto de la autorización del juez del concurso para la venta de la participación indivisa del inmueble no resulta que se haya notificado en forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión.

Resolución de 18-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Nules, número 1.

#### **HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA LEY 5/2019 A LAS HIPOTECAS EN FAVOR DE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.**

La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si los requisitos establecidos en la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (entre ellos el acta notarial de comprobación de la transparencia material) son aplicables al supuesto de una hipoteca constituida en garantía aval concedido por una Sociedad de Garantía Recíproca, que grava un inmueble de uso residencial perteneciente a un hipotecante que es una persona física; siendo que ese aval se otorgó en garantía, a su vez, de un préstamo concedido por una entidad de crédito a una sociedad de capital con una finalidad exclusivamente mercantil, de cuya sociedad es socio el hipotecante.

Las sociedades de garantía recíproca son entidades financieras cuyo registro, control e inspección es competencia del Banco de España, sin ánimo de lucro y ámbito de actuación específico (por Autonomías o sectores), y cuyo objeto prin-

cial es procurar el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas, y mejorar sus condiciones de financiación, a través de la prestación de avales ante las entidades financieras. Resulta claro que una sociedad de garantía recíproca ni es una entidad de crédito (tampoco un establecimiento financiero de crédito), ni puede conceder créditos; razón por la que no quedaría, sin más, sujeta a la aplicación de la Ley 5/2019, pues no puede entenderse incluida en el ámbito subjetivo de esta, como posteriormente se indicará. Este Centro Directivo ha entendido que las sociedades de garantía recíproca no se encuentran incluidas entre de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 153 bis a) de la Ley Hipotecaria.

No figuran en el expediente ni la póliza de préstamo que constituye la obligación subyacente, ni la póliza de aval, cuyo saldo se garantiza con la hipoteca, no obstante lo cual, de la escritura de constitución de hipoteca resulta que la obligación garantizada con la misma es el afianzamiento concedido por la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana, renunciado expresamente a los beneficios de división, orden y excusión, a su socio partícipe «Throne of House SL» frente al Institut Valencià de Finances (IVF), en garantía de todas las obligaciones dimanantes del préstamo concedido a aquel por esta última entidad.

A la posible aplicación de la Ley 5/2019 a las sociedades de garantía recíproca también se ha referido este Centro en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en aplicación de dicha Ley. Según estas consideraciones serán determinantes para la aplicación de la Ley 5/2019 analizar cada caso concreto, bajo la premisa de que habrá de tratarse supuestos en que personas físicas constituyan la garantía en favor de determinada sociedad de garantía recíproca, por lo que en el presente caso debe trasladarse dicho examen a la escritura de hipoteca, no a la operación crediticia avalada por tal sociedad que se documentó en póliza. Ahora bien, en este concreto caso, la hipoteca únicamente constituye una superposición de garantía, pues tiene por objeto reforzar la contragarantía (aval documentado en póliza) que prestaron el deudor y sus avalistas (también hipotecantes).

Si, como sostiene el registrador en la calificación impugnada, se aplican las consideraciones expresadas en el apartado anterior a la hipoteca, aunque no al aval que con la misma se pretende garantizar, debería concluirse que dicha hipoteca debe ajustarse a lo establecido por la Ley 5/2019 en materia de acta notarial previa, vencimiento anticipado, intereses de demora, y gastos. Lo que ocurre es que, en el presente caso, la operación crediticia subyacente consiste en un préstamo, con finalidad inversora, y su contragarantía en favor de la sociedad de garantía recíproca que ha avalado aquel. Esta avalista, según resulta del expediente de este recurso, no ha desplegado, ni intermediado, actividad crediticia alguna; ni siquiera dentro la amplitud conceptual que emplea el citado artículo 4 de la Ley 5/2019, por lo que ni entraría en el ámbito de aplicación de la misma, ni requeriría la previa formalización del acta notarial de cumplimiento del principio de transparencia material. Por consiguiente, cuando un préstamo personal quede bajo la aplicación de la Ley 5/2019, la entidad financiera habrá de cumplir todas las obligaciones informativas, en materia de transparencia, de limitaciones en su clausulado, análisis de solvencia, etc., que se establecen en la misma. Por el contrario, no parece obligado en tal supuesto el otorgamiento del acta previa informativa ante el notario, según se desprende con claridad del tenor literal de la norma. El artículo 15, en su segundo párrafo, dispone que todo ello se hará constar “en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario», lo que limita el ámbito de dicha acta a las operaciones de préstamo hipotecario.

Y siendo la hipoteca constituida —como ya se ha indicado— de superposición de garantía, dados los términos en que se concertó y a la vista de la citada Instrucción, no puede entenderse incluida en el ámbito de la Ley de 5/2019, pues ni se ha obligado la sociedad de garantía recíproca a menos que el deudor principal, ni ha concedido facilidades crediticias al socio, y por ello carece de fundamento la exigencia contenida en la calificación impugnada. Si en el contrato de contragarantía, al regular la cuenta especial que se abre normalmente en este tipo de contratos para anotar las cantidades adeudadas por el beneficiario del aval, se convinieran aplazamientos o facilidades de pago, le sería plenamente aplicable la Ley 5/2019, pues se trataría de una hipoteca en garantía de préstamo, en los términos que el concepto de préstamo se define por dicha Ley; pero si no se ha previsto dicho aplazamiento, sino que en la cuenta se anotan cantidades en calidad de vencidas, líquidas y exigibles, no podrá calificarse de préstamo, debiendo por tanto quedar su hipoteca fuera del ámbito de aplicación de la Ley, como ocurre en el presente supuesto.

Resolución de 19-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Santo Domingo de la Calzada.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: VINCULACIONES *OB REM*.

Ha sido reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.*, por todas Resoluciones de 14 de julio de 2017), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (*vid.* Sentencia —Sala Tercera— de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho.

La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominen sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973). Por ello 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). El régimen de propiedad horizontal implica que la propiedad sobre el piso, local o departamento privativo (lo que el artículo 396 del Código civil denomina propiedad separada) tiene unos límites y su propietario está sujeto a determinadas obligaciones que resultan de la propia ley así como de los estatutos (cfr. arts. 5, párrafo tercero, y 7.2 de la Ley sobre propiedad horizontal). Una vez inscritas en el Registro de la Propiedad, las limitaciones estatutarias impuestas a la propiedad de elementos privativos son oponibles a los terceros.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (*vid.* la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, entre otras citadas en los «Vistos»), tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones



que las establecidas legal o convencionalmente (limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente), ha entendido reiteradamente que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige una estipulación clara y precisa que la establezca.

En el presente caso los estatutos permiten la vinculación *ob rem* respecto de varias fincas. Existe vinculación *ob rem* entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño. El establecimiento de una vinculación *ob rem* entre la cuota respectiva de la referida parcela reservada por el promotor (finca registral 13.067) y la titularidad de las viviendas números 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del proyecto afecta al derecho de dominio de cada uno de los propietarios, requiriéndose por tanto el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual debe constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad.

En contra de lo exigido por la registradora en la calificación impugnada, no es necesario además el acuerdo unánime de la junta de propietarios, pues aun dejando al margen el hecho de que la limitación que la vinculación *ob rem* comporta en cuanto modificación del contenido normal del dominio de los elementos privativos no afecta a los restantes propietarios, lo cierto es que esta tiene el respaldo resultante de la reserva estatutaria de la facultad conferida al propietario de la finca registral 13.067 como antiguo promotor del edificio para establecer dicha vinculación. Y dicha reserva unilateral logró eficacia *erga omnes* mediante su inscripción registral, de modo que vincula también a quienes han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad.

Resolución de 19-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Burgos, número 1.

#### CONCURSO DE ACREEDORES: CANCELACIÓN DE LA SITUACIÓN CONCURSAL DEL TITULAR REGISTRAL.

En primer lugar, ha de tenerse presente que, en materia de títulos susceptibles de calificación por el registrador, rige, con carácter general, no solo el principio de rogación, sino también el principio de titulación auténtica de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento.

La nota simple informativa tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, sin perjuicio de la responsabilidad del registrador, por los daños ocasionados por los errores y omisiones padecidos en su expedición. Al ser una mera reproducción de los asientos registrales no cabe sino arrastrar la situación concursal que resulta de los asientos registrales. Para realizar una depuración jurídica de las cargas canceladas es preciso acudir a la práctica de un asiento en el Registro de la Propiedad o a la expedición de una certificación registral, como señala el artículo 353 del Reglamento Hipotecario en su apartado 3.

Configurada la situación concursal como una situación que afecta, entre otras, a las facultades dispositivas del deudor puede llegarse a la conclusión, por parte de esta Dirección General, de que, hasta que no salga del patrimonio del concursado por enajenación de la misma cumpliendo los requisitos legales, no podrán extinguirse la referencia a la situación concursal en la que se encuentra el titular.



Resolución de 19-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de La Unión, número 2.

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

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. Según dicho artículo 9.b), para efectuar esta incorporación potestativa han de aplicarse con carácter general los requisitos establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

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

El procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías de que está dotado tal procedimiento justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación.

Toda la argumentación de la registradora se fundamenta en la presunta existencia de un colindante eventualmente perjudicado por la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, pero la registradora no expresa en su nota de calificación que efectivamente la registral 35.624 resulte ser efectivamente invadida, total o parcialmente, como consecuencia del acceso al Registro de la representación gráfica georreferenciada de la finca objeto del expediente regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, limitándose a transcribir literalmente el escrito de alegaciones presentado por el colindante. En el caso que nos ocupa, no pueden considerarse fundados los motivos por los que la oposición del titular colindante debe prevalecer sobre la solicitud de la representación gráfica catastral, resultando, además, que por la propia Administración presuntamente afectada, se ha evacuado informe del que expresamente resulta que su finca no se ve afectada por la práctica de la operación solicitada.

Resulta evidente la discrepancia existente en cuanto a la superficie de la parcela que resulta de la comparación de ambas certificaciones catastrales, que por la magnitud de la misma pone de manifiesto una alteración de la línea poligonal de delimitación de la finca, por haberse llevado a cabo cambios en cuanto a su configuración física que pudieran poner de manifiesto que la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada engloba, además, una porción colindante de suelo ajeno, en principio, a la finca objeto del expediente, tratando de conseguir con ello la inmatriculación de una porción de finca adicional. En consecuencia, deben confirmarse las dudas de identidad señaladas por la registradora.

Conforme a los artículos 9 y 199 de la Ley Hipotecaria debe evitarse la inscripción de una representación gráfica que coincida en todo o parte el dominio público, por lo que resulta procedente determinar si la mera afectación de la finca para ser destinada a viales implica el carácter demanial de la misma antes de producirse la aprobación del instrumento de ejecución del planeamiento que determina la afectación de la finca para ser destinada a viales. En el concreto supuesto de este expediente, no puede compararse el criterio de la registradora, toda vez que las distintas Administraciones que pudieran resultar eventualmente perjudicadas (Demarcación de Costas, Dirección General de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y Excmo. Ayuntamiento de Cartagena) se han pronunciado expresamente en el sentido de no advertir invasión demanial alguna.

Resolución de 19-6-2020

BOE 3-8-2020

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

**FINCA REGISTRAL: DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE POLICÍA. OBRA NUEVA: AMPLIACIÓN DE OBRA Y DETERMINACIÓN DE LA SUPERFICIE OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.**

Como cuestión previa, debe señalarse que no podrá ser tenido en cuenta a efectos de la resolución de este recurso gubernativo el testimonio emitido por la misma notaria autorizante el día 24 de marzo de 2020, complementando la anteriormente citada escritura de rectificación y por la que se incorpora un informe de validación gráfica catastral, puesto 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 otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Cuando no hay duda, como no la hay en el presente supuesto, por los datos descriptivos y número de finca registral aportados, de cuál es la finca sobre la que se declara la ampliación de obra, la no acreditación del cambio de nomenclatura no es obstáculo a su constancia tabular; sin perjuicio de que deba, en tales casos, practicarse la inscripción con los datos que resultan del Registro y advertir en la nota de despacho que no se ha modificado el nombre de la calle de situación de la finca por no haberse acreditado; acreditación que puede aportarse en cualquier momento y hacerse constar por nota marginal.

Por lo que se refiere al segundo defecto, debe recordarse que, en los supuestos de ampliación de una edificación ya inscrita, se afirmó por esta Dirección General, en Resolución de 23 de mayo de 2016 (reiterada en las de 6 de febrero y 2 de noviembre de 2017), que en tales casos la superficie ocupada por la construcción ya consta en el Registro, bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1, párrafo tercero, LH), y no es objeto de modificación o alteración en la escritura de ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas. Por ello, el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el artículo 202 no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción, y ser este precisamente el que origina la necesaria ubicación por medio de sus coordenadas georreferenciadas.

Resolución de 2-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de San Sebastián, número 4.

#### DERECHO CIVIL VASCO: PODER TESTATORIO.

El primero de los defectos señalados es que el modo en que la viuda ejerce el poder testatorio, nombrándose ella misma heredera universal, sobrepasa los límites que impone la ley de Derecho civil vasco y que siendo estos límites el respeto a la legítima, no basta la manifestación que se realiza de haber sido «sobradamente satisfechas las legítimas de los descendientes por las donaciones que el causante les hizo en vida», por lo que debe recogerse la identificación y valoración de las mismas; que al existir poder testatorio, la fijación del valor de los bienes, se hará por el comisario solo si no tuviese interés en la sucesión, pero, que siendo tres los hijos del causante, la ley obliga a la heredera, y en su caso al comisario, a transmitir la legítima a los legitimarios, pudiendo elegir uno o varios y apartar a los demás de forma expresa o tácita.

En el Derecho sucesorio vasco, las normas tienen un inequívoco carácter dispositivo, corolario necesario del principio general de libertad civil, que es fuente del derecho civil vasco, que obliga a probar su imperatividad y no a presuponerla. En consecuencia, las normas no pueden ser interpretadas como una restricción de la facultad del comisario para hacer todo aquello que habría podido hacer el causante y este no le haya prohibido (art. 43.1); y del poder testatorio resulta que se confieren al comisario las mismas facultades que tiene el testador. En el supuesto concreto de este expediente, la viuda tiene unas facultades amplísimas conferidas en el poder testatorio. Así pues, ante estas facultades tan amplias, la viuda comisaria ha ejercido su poder testatorio y, aún más, puede hacer la designación de los herederos definitivos y, en su caso, el apartamiento expreso o tácito. En consecuencia, se ha de revocar este defecto señalado en la nota de calificación.

El segundo de los defectos señala que la viuda liquida la sociedad de gananciales por sí sola; que esta liquidación no puede realizarse unilateralmente, sino que es preciso el concurso de los herederos del causante; que, aunque la Ley de Derecho civil vasco contempla la autoadjudicación de bienes por el cónyuge viudo comisario para el caso de régimen de comunicación foral de bienes, no lo hace en el supuesto de la sociedad de gananciales. Las facultades del comisario vasco, así como las del poder testatorio, superan notablemente, las facultades del fiduciario del artículo 831 del Código civil. Este último se aproxima más al heredero de confianza navarro o al catalán, que tienen esas prerrogativas de designar heredero y no se ven limitados por el rigor de una legítima *pars bonorum*, de manera que pueden, sin necesidad de apartar expresamente a los legitimarios, adjudicar la totalidad de los bienes de la herencia en la forma que tengan por conveniente. Pues bien, el artículo 35 de la Ley 5/2015 permite al comisario la autoadjudicación de bienes que le hubiese atribuido el causante sin hacer distinción entre comunes y privativos, lo que cohonesta con la facultad del artículo 43 del mismo texto legal, de ejercer el poder testatorio sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador.

El tercero de los defectos señalados, es que la existencia de legitimarios implica la necesaria intervención de los mismos en la partición. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sentado su criterio sobre esta cuestión anteriormente, en la Resolución de 4 de julio de 2019, y, en aquella ocasión,

ante los mismos argumentos y alegaciones que ahora recoge el escrito de recurso, concluyó que la legítima en el Derecho civil común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos españoles) se configura como una «pars bonorum» y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico. De ahí que, en Derecho civil común, se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Así pues, recapitulando, la legítima foral vasca es colectiva, cabe el apartamiento de los legitimarios tanto de forma expresa como tácita, pero esto, como regla general, no significa, que el legitimario no apartado no pueda tener unos mecanismos de defensa para el amparo de su derecho, aunque sea mínimo, puesto que, aunque colectiva, la naturaleza sigue manteniéndose como «*pars valoris bonorum*». De ahí la mención a la que se refiere el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. No obstante, en este concreto expediente, se trata de un poder testatorio, la viuda ha sido designada comisaria con amplísimas facultades para designar herederos e incluso designarse heredera a sí misma, y, además, lo puede hacer durante toda su vida tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, y, en definitiva, tiene las mismas facultades de apartamiento que el testador, lo que diferencia este supuesto del analizado en la Resolución de 4 de julio de 2019. En consecuencia, debe revocarse el defecto señalado.

Resolución de 2-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Granada, número 1.

#### HERENCIA: SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO.

Frente a la sustitución fideicomisaria ordinaria, en el denominado fideicomiso de residuo se faculta al primer llamado para disponer de los bienes hereditarios o fideicomitados, por lo que la posición del fideicomisario queda en términos materiales notoriamente disminuida. El fideicomiso de residuo es una sustitución fideicomisaria con unos rasgos distintivos propios, pues aunque en él se mantiene lo que se suele considerar como esencial a su naturaleza jurídica de toda sustitución fideicomisaria, cual es el llamamiento múltiple, en ella el deber de conservar los bienes fideicomitados (no esencial sino natural, como ha quedado expuesto), puede adquirir diversas modalizaciones a la vista de las facultades dispositivas, más o menos amplias, que haya conferido el testador. Y tradicionalmente se ha venido considerando que la mayor o menor amplitud de la facultad de disposición concedida al fiduciario da lugar a la aparición del fideicomiso «*si aliquid supererit*» («si queda algo») y del fideicomiso «*de eo quod supererit*» («de lo que deba quedar»).

Por lo tanto, para la resolución de este expediente, es preciso determinar el tracto sucesorio de las herencias de los dos esposos, de acuerdo con los títulos sucesorios de cada uno de ellos. Fallece en primer lugar la esposa, en cuyo testamento se instituye heredero fiduciario a su esposo con facultad de disposición con absoluta libertad de los bienes de la herencia sin limitación alguna y por actos posteriores al fallecimiento de la testadora. El esposo heredero fiduciario no ha dispuesto de la finca ni ha otorgado testamento posterior a la apertura de

la sucesión de su esposa, y, por tanto, quedando bienes de esa herencia, entra en juego el llamamiento de los sustitutos fideicomisarios de residuo designados por la testadora, que son sus hermanos designados o sus sustitutos vulgares en su caso. Posteriormente fallece el esposo, y, respecto de sus bienes privativos, habiendo premuerto a la instituida heredera fiduciaria, suceden los sustitutos vulgares de ella, que son los hermanos del esposo que habían sido designados como sustitutos fideicomisarios de residuo; pero no suceden en los derechos de la herencia de la esposa, que ya tienen titulares designados por ella —sus hermanos—.

El derecho de los fideicomisarios se produce y adquiere desde la muerte del causante fideicomitente y se transmite a sus herederos. Por ello, existiendo una sustitución fideicomisaria no estamos en presencia de un caso de heredero único, lo que así puso de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado, que determinó que no puede el fiduciario inscribir su derecho mediante instancia (Resolución de 27 de marzo de 1981, reiterada por muchas otras). Como ha puesto de relieve esta Dirección General, en los fideicomisos de residuo lo condicional no es el llamamiento en sí, sino su contenido, es decir, no se condiciona la cualidad sino el «*quantum*» de la misma.

Resolución de 2-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana.

#### EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO: CERTIFICACIÓN.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor. Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias 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 tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que solo cuando efectivamente concorra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción.

No puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente son los herederos del adquirente del titular registral, y por tanto los legitimados activamente para el ejercicio de las acciones que al mismo correspondían para satisfacer los requisitos establecidos por el ordenamiento relativos a la documentación de la compraventa. No obstante, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012 o 24 de marzo de 2015 y 13 de julio de 2017) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados.

Lo procedente es expedir la certificación sin perjuicio de la calificación final que pueda hacer la registradora a la vista de las pruebas aportadas e incorporadas al acta final aprobatoria del expediente, donde podrán alegarse y justificarse las dificultades extraordinarias que permiten excepcionar la doctrina general de imposibilidad de tramitación del expediente por el promovente causahabiente del titular registral. Mientras no finalice el expediente y se expida en su caso acta de acreditación de la reanudación del tracto, no podrán valorarse todos los elementos de prueba objeto de calificación. Debiendo entretanto procederse a la expedición de la certificación, con las salvedades y advertencias que considere la registradora conveniente realizar.

Resolución de 2-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Alfaro-Cervera del Río Alhama.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGALIZACIÓN DE UN LIBRO DE ACTAS.

En el presente expediente se solicita la legalización de un libro de actas relativo a un edificio sito en la calle — (...) del municipio de Cervera del Río Alhama, indicando en la propia instancia de solicitud que se trata de la registral 1347 del Registro de la Propiedad. Junto con dicha solicitud se acompaña fotocopia del acta de constitución de la comunidad de propietarios, al no constar inscrita la constitución de la referida comunidad.

En cuanto al primero de los defectos no puede ser confirmado en los términos en que ha sido redactado en la calificación recurrida. De la propia instancia resulta tanto la dirección señalada (calle y número de policía) como el número de finca registral, siendo, no obstante, distinta de la contenida en la propia inscripción del inmueble. Sin embargo, debe tenerse en consideración que en el presente supuesto nos encontramos ante una descripción registral resultante de un título de 1911, superior a un siglo de antigüedad, siendo habitual el cambio de número de policía y nombre de las calles a lo largo de los años. Dicha afirmación no impide la oportuna calificación registral que, de manera fundamentada, deberá indicar los motivos que concluyen la falta de identidad del inmueble.

Debe, por tanto, centrarse el debate en si ha sido debidamente acreditada la constitución de una comunidad de propietarios mediante la simple presentación de una fotocopia de un acta. La respuesta debe ser negativa por dos motivos. En primer lugar, porque impide la toma en consideración de simples fotocopias cuya autenticidad no puede ser validada. En segundo lugar, porque es el propio solicitante quien, en sede de recurso, acompaña una prolija documentación acreditativa de la constitución del citado régimen, documentación que, al no haber sido objeto de presentación en el momento de la calificación, no puede ser tenida en consideración en esta resolución (art. 326 LH y por todas RDGRN de 7 de marzo de 2019). No obstante, esta documentación podrá ser nuevamente aportada al Registro de la Propiedad, al objeto de obtener una nueva calificación registral.

Por último, se discute la legitimación del solicitante para instar la legalización del libro de actas. Dicho extremo, de nuevo, ya fue resuelto por la DGRN al indicar que el artículo 415.3 del Reglamento Hipotecario prescribe, como requisito de la instancia por la que solicita el diligenciado, «la afirmación de que (el solicitante) actúa por encargo del presidente de la comunidad».

Resolución de 2-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 39.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Lo primero que debe recordarse es que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex arts. 18 LH y 100 RH*), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral, dentro del cual figura la necesidad —como regla general, no exenta de excepciones— de que tengan trascendencia real los títulos presentados (*arts. 1, 2 y 42 LH; 7 y 9 de su reglamento*).

Conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria solo caben anotaciones de demanda cuando se demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Se ha señalado así de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como sería los supuestos propios de un «*ius ad rem*».

En el supuesto de hecho de este expediente, aunque prosperara la acción interpuesta, ninguna consecuencia inmediata registral tendría en relación con la titularidad de las fincas. En caso de que se llegara a condenar al demandado a indemnizar o devolver duplicadas las arras, solo en ejecución de sentencia, y ante su impago, procedería adoptar la medida cautelar de embargo.

Resolución de 14-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 1.

#### DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN DE FINCAS POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.

Este Centro Directivo, interpretando dicha corriente jurisprudencial (*vid. Resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012*), ha abordado el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad de una división o segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior —*cfr. disposición transitoria cuarta del Código civil*—.

Esta Dirección General en su Resolución de 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica



del asiento. Las cautelas desde el punto de vista de la protección de legalidad urbanística y la información a terceros se basarán en la comunicación posterior a inscripción que hará el registrador tanto al ayuntamiento como a la comunidad autónoma, con constancia en el asiento y en la publicidad registral, como prevén los artículos 28.4 y 65.3 de la Ley estatal de Suelo, salvo que, como dispone el propio precepto se haya practicado previamente alguna medida cautelar acordada por la Administración —cfr. Resolución de 16 de julio de 2013—.

Para inscribir escrituras públicas de división o segregación de fincas es preciso acreditar a los efectos del artículo 26 de la Ley estatal de Suelo norma registral temporalmente aplicable— la oportuna licencia o declaración de innecesariedad o, para el supuesto de parcelaciones de antigüedad acreditada fehacientemente, podrá estimarse suficiente, como título administrativo habilitante de la inscripción, la declaración administrativa municipal del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar, conforme a la respectiva normativa de aplicación, por lo que así debe entenderse la aplicación analógica matizada del artículo 28.4 de la Ley de Suelo. Las alegaciones basadas en la antigüedad acreditada u otras circunstancias habrían de ser planteadas ante el órgano administrativo competente, en orden a obtener la oportuna declaración administrativa exigible por la citada norma registral reguladora del requisito de inscripción de la segregación, el artículo 26 de la vigente Ley estatal de Suelo.

Resolución de 14-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 20.

#### **HIPOTECA: GARANTÍA DE LOS INTERESES MORATORIOS.**

El recurso debe ser estimado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.* las Resoluciones 28 de mayo de 2014, 25 de enero y 21 de marzo de 2017 y 20 de marzo y 11 de junio de 2020) en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que se fije en garantía de los intereses ordinarios y de demora que se puedan devengar, dentro de los límites legales imperativos (arts. 25 de la Ley 5/2019, 114.2.º y 3 LH y 220 RH), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal.

El artículo 25 de la Ley 5/2019 establece que el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales y que esta regla no admite pacto en contrario. Pero ninguna limitación establece en cuanto a la negociación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, por lo que —como se ha expresado anteriormente— puede ser inferior a la cifra máxima resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que —únicamente a efectos hipotecarios— se ha fijado para los intereses ordinarios.



Resolución de 14-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Úbeda, número 1.

#### CONCURSO DE ACRREDITORES: ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

Los actos de la sociedad concursada realizados sin la intervención del administrador social, en caso de intervención, o del propio administrador concursal, en caso de suspensión, no pueden acceder al Registro de la Propiedad, salvo que sean confirmados o convalidados expresamente por ese órgano auxiliar del juez o se acredite, sea la caducidad de la acción de anulación, sea la desestimación por sentencia firme de la acción ejercitada (art. 40.7 de la Ley Concursal).

No puede compararse la afirmación del recurrente de que la registradora se excede de sus competencias por el hecho de expresar que el notario no ha llevado a cabo juicio de suficiencia de la representación acreditada por el representante de la sociedad vendedora. A la vista de los términos de la escritura es evidente que el notario ha insertado una reseña identificativa de los documentos auténticos exhibidos para acreditar la representación alegada, pero no ha expresado que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para la compraventa que se formaliza (cfr. art. 98.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre).

Resolución de 14-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Leganés.

#### HIPOTECA: APORTACIÓN A UN FONDO DE TITULACIÓN.

La Resolución de 2 de septiembre de 2019 considera que la titulización es una forma de financiación utilizada habitualmente por las empresas de diversos sectores económicos, entre ellos el de las entidades de crédito respecto de los préstamos y créditos hipotecarios, teniendo la misma pleno reconocimiento legal en España desde la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, reformada entre otras por las leyes 19/1992, 41/2007, 1/2013 y 5/2019, y desarrollada en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. En concreto, la titulización constituye un proceso financiero por medio del cual se transforman unos activos generalmente ilíquidos (créditos/préstamos) en títulos o valores negociables, mediante la puesta en el mercado secundario, o mediante su cesión a un fondo de titulización, quien a su vez emite unos bonos para su colocación entre inversores institucionales. De esta manera, las entidades cedentes venden todo o parte de sus riesgos financieros para obtener nueva financiación con la que seguir desarrollando su negocio sin necesidad de acudir a otras vías, como ampliaciones de capital.

Por tanto, la aportación de derechos de crédito a un fondo de titulización supone que la entidad que concedió el mismo deja de ser la acreedora del préstamo o crédito, aunque conserve por Ley la titularidad registral y siga manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración; siendo el fondo de inversión el nuevo acreedor, en todo o en parte, el cual se subroga en la misma posición jurídica que tenía de la entidad cesionaria concedente del crédito, ocupando su lugar en las relaciones con el deudor o prestatario, en lo referente al pago de la deuda.

Por otra parte, de la normativa aplicable a la titulación de préstamos y créditos hipotecarios, no se desprende que los deudores deban prestar su consentimiento o tengan que ser informados en ningún momento, ni de la incorporación, ni de la baja de sus préstamos a un fondo de titulación.

Nada impide la inscripción de la constitución del fondo de titulación en el Registro de la Propiedad como cesión de facultades inherentes al crédito —entre ellas la de titular—, pero para ello es preciso que sea solicitado por persona legitimada, y no se ha acreditado que el solicitante tenga la representación del transmitente ni del adquirente del derecho [art. 6 apartado d) LH]. El artículo 39 del Reglamento Hipotecario no puede alterar esta doctrina sobre la base de que el deudor cedido sea en este caso el presentante de la escritura de cesión de créditos. Este artículo reglamentario lo único que pretende es facilitar el tráfico con la presunción —*iuris tantum*— de considerar al presentante comprendido en los supuestos de representación, pero siempre que del contexto no resulte otra cosa. En este caso no estamos ante un mero representante/gestor al que se le pueda presumir la representación del adquirente o transmitente. Y el reglamento no puede ir más allá de la ley, que exige representación de uno u otro o bien ser interesado, y ya se ha afirmado que el deudor cedido, salvo en el caso de cesión de créditos litigiosos, no se ve afectado en nada por la cesión para titulación, no es legitimado para obtención de copia —según reiterada doctrina de este Centro Directivo dentro del servicio notarial— y tampoco para solicitar la inscripción por sí solo, mientras no acredite la representación de cedente o cesionario.

Resolución de 16-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Sant Feliu de Guíxols.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 201 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel expediente en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015 para proceder a cualquier rectificación de la descripción también es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse, incluso fijos (cfr. Resolución de 17 de noviembre de 2015). En cuanto al momento en el que deben ponerse de manifiesto las dudas, como ha reiterado este Centro Directivo desde la resolución de 20 de diciembre de 2016, de los artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria resulta que 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.

Ahora bien, en el presente caso debe analizarse la circunstancia de que la certificación ha sido expedida por una registradora diferente a la que corresponde calificar lo actuado en el procedimiento e inscribir el mismo. A esta cuestión se refirió la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 1 de junio de 2017 y 30 de abril de 2019, que estimaron como salvedad a la regla general aquellos casos en que el registrador que emitió la certificación inicial que permitió iniciar el expediente sea distinto de quien va a practicar la inscripción, pues el juicio sobre la existencia o no de dudas es personal del registrador y no puede vincular a un registrador distinto que se aparte de él por causas justificadas (cfr. Resoluciones de 3 de junio de 2013, 27 de marzo de 2014 y 10 de agosto de 2015). Esto último debe entenderse siempre y cuando no conste que se haya practicado y esté vigente la correspondiente anotación preventiva que advierte el inicio de este procedimiento, ya que dicho asiento se encontraría bajo la salvaguarda de los tribunales, publicando, siquiera de forma provisional, la inmatriculación o nueva descripción pretendida de la finca y con vocación de convertirse en definitiva cuando concluya el procedimiento. Por ello, no podrá el registrador, en tal caso, oponer dudas que pudieran poner en entredicho la anotación practicada. Salvo los supuestos de inmatriculación de fincas, no es defecto que impida la inscripción la aportación de una representación gráfica alternativa al contemplarse expresamente tal posibilidad en la legislación hipotecaria según se ha expuesto en las anteriores consideraciones.

Resolución de 16-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Felanitx, número 2.

#### **BASE GRÁFICA GEORREFERENCIADA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.**

En cuanto al primer defecto, procede su revocación ya que de la descripción de las fincas que figura en el título y de la representación gráfica que se pretende inscribir, resulta evidente que se pretende la agrupación de tres parcelas catastrales colindantes. En la calificación no se cuestiona la correspondencia de las fincas registrales con la representación gráfica aportada ni con las parcelas catastrales cuya correspondencia se afirma en el título. Como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 17 de septiembre de 2002), el hecho de que una finca esté atravesada por ciertos caminos constituye simplemente una descripción de la conformación física actual de la finca, que da lugar a una peculiar descripción de la misma, pero no significa división de ella, pues no se forman nuevas fincas independientes jurídicamente, sino que aquella sigue siendo un único objeto jurídico.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. En caso de dudas de invasión del dominio público resulta, por tanto, esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención solo puede producirse durante la tramitación del procedimiento correspondiente.

En el supuesto de este expediente, el registrador deniega la inscripción de la representación gráfica solicitada por el único motivo de existir oposición de titulares colindantes, limitándose a transcribir las alegaciones de los mismos, sin emitir juicio alguno de identidad de la finca. En efecto, en el presente caso la decisión del registrador carece de motivación alguna, pues se limita a poner de manifiesto la existencia de alegaciones, a reproducir su contenido y a transcribir el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Siguiendo doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa.

Resolución de 16-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

#### REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN.

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. Para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente. Pero tal exigencia de constancia de la intervención de la Administración competente es requerida también por cuanto ha de practicarse un asiento registral: la nota de afección. La documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación auténtica que, en cuanto administrativa solo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes. 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, 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.

Respecto a la forma de autoliquidación y acreditación del pago del Impuesto de Sucesiones de la Comunidad de Madrid, dado que en el caso de este expediente el sujeto pasivo es una persona física, cabría cualquiera de los dos medios de presentación de autoliquidación (presencial o telemático), y consecuentemente de acreditación del pago, habiéndose efectuado en este supuesto ambos por medios telemáticos. Constan unidas a la escritura sendas diligencias de presentación telemática que constituyen nota de presentación a los efectos de acceso al registro del correspondiente documento. Dichas diligencias incorporan el Código Seguro de Operación, CSO, que acredita la veracidad y autenticidad de la diligencia de presentación telemática, pudiéndose consultar a través de la Oficina Virtual tributaria en el Portal del Contribuyente [www.madrid.org](http://www.madrid.org)., además de las cartas de pago del impuesto a las que se incorporan su correspondiente CSO y el Número Completo de la Comunidad de Madrid (NCCM) justificativo de la aceptación del pago por la entidad colaboradora correspondiente que relaciona la fecha, el importe ingresado y el número de autoliquidación. La comprobación del CSO

correspondiente permitirá al registrador verificar la autenticidad de la liquidación y descargar la carta de pago correspondiente para su archivo, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 256 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Martorell, número 1.

**CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO. ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANBLE: NO PROCEDE CUANDO SE HA INTERPUESTO RECURSO.**

El convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan solo de aquellas derivadas de la vida en común.

En el presente caso, la registradora no plantea en su calificación cuestión formal alguna, sino que —dado que ya se ha inscrito el dominio a nombre del exmarido— su objeción para la inscripción se concreta en la falta de trascendencia real del pacto contenido en el convenio aprobado judicialmente. Dicho pacto, tal y como se ha expresado, establece únicamente la obligación personal de cesión futura, mediante la correspondiente escritura pública, de una participación indivisa del sesenta por ciento de la finca a la exesposa, pero sin incluir en el propio convenio una cesión en firme de esa participación indivisa en cuestión. Expresadas de esta manera, las cláusulas calificadas no comprenden transmisión alguna de dicha finca, sino que recoge una obligación para la posterior celebración del negocio de cesión en el plazo señalado. Por ello, caracterizada e interpretada la cuestionada cláusula del convenio regulador como meramente obligacional, la misma no puede ser objeto de inscripción en el Registro.

Si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Pontearreas.

**PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA: LICENCIA.**

Procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras

antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa.

En el ámbito de la legislación sustantiva gallega resulta exigible licencia a efectos de inscripción cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a «otros actos de división» de parcelas o terrenos. No tratándose de supuestos en los que se produzcan asignaciones de uso exclusivo de los elementos comunes de la finca, o de participaciones indivisas que den derecho a la utilización exclusiva de una porción concreta de finca, los cuales se encuentran recogidos en el apartado 2 de este mismo artículo, y que solo son posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, ni dándose los supuestos de excepción previstos en la misma norma transcrita (superficies de la parcela calificadas de dominio público, adscritas a un uso público, etc.), no cabe, en principio, calificar la operación como acto de división, lo que permite excusar la exigencia de licencia municipal para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística, al amparo en este caso del artículo 142.2.f) de la Ley del Suelo de Galicia, que se refiere a «otros actos de división de terrenos en cualquier clase de suelo».

Resolución de 20-7-2020

*BOE* 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela, número 1.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO CON LA NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS LEGATARIOS DE COSA ESPECÍFICA.**

Se trata de determinar si la modificación de la división horizontal puede ser realizada por la heredera previamente a la entrega de los legados o, por el contrario, corresponde hacerla a todos los legatarios interesados en la finca registral. Al ordenar varios legados sobre una sola finca, que es un inmueble concreto e identificado, se puede entender que es un legado de cosa específica y determinada, siendo, por tanto, todos los beneficiarios colegatarios de la misma cosa. Como se sostiene por la registradora, es de aplicación la norma contenida en el artículo 882 del Código civil conforme a la cual, cuando el legado es de cosa específica y determinada, los legatarios adquieren su propiedad desde la muerte del testador. En realidad, lo esencial es que la eficacia directa del legado se produce en relación a cualquier cosa o derecho inequívocamente identificados en el patrimonio del testador.

En el presente supuesto, para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal como consecuencia de la ampliación de elementos y modificación de cuotas, según resulta de los artículos 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, se exige la unanimidad de todos los propietarios. Como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 26 de septiembre de 2002, si se tienen en cuenta la propia previsión del artículo 882 del Código civil, sobre el momento de transmisión de la propiedad de la cosa legada en los legados de

bienes específicos y determinados, y que la necesidad de entrega de aquella por los herederos o albacea facultado expresamente (cfr. art. 885 del Código civil), tiene por finalidad esencial salvaguardar los derechos de acreedores y legitimarios y no un interés propio y específico de los herederos distinto del de asegurarse una responsabilidad limitada por las deudas de la herencia (cfr. arts. 1023 y siguientes del Código civil), habrá de concluirse que el otorgamiento del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, o su modificación en el caso del presente recurso, corresponderá no solo a la heredera sino también a las propias legatarias, lo cual, además, es plenamente coherente con una adecuada valoración de los intereses concurrentes (los de las legatarias —por las distintas viviendas y el local legados— con los de la heredera —los restantes elementos de la división horizontal—, pues a todos ellos concierne y afecta la modificación de la propiedad horizontal con modificación de las cuotas que en el total edificio corresponden a los bienes que han sido legados.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Castuera.

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.

Debe tenerse en cuenta que, como el mismo recurrente reconoce en su escrito de impugnación, el motivo por el que, según dicha calificación, no se practicó la inscripción fue el hecho de no estar inscrito aún el antetítulo (la escritura de herencia otorgada el 12 de febrero de 2012 mediante la cual la vendedora había adquirido el inmueble objeto de la compraventa) por haber sido calificada negativamente. Por ello, mientras duró la vigencia de ese asiento de presentación anterior hasta que fue subsanado, lo procedente fue aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachara el título previamente presentado, como resulta implícitamente de lo dispuesto en los artículos 111, párrafo tercero, y 432.2.º del Reglamento Hipotecario al regular las prórrogas del asiento de presentación. Este criterio se encuentra confirmado en el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria.

De los artículos 31 y 25.7, i.i., de la Ley de Arrendamientos Urbanos resulta inequívocamente que no hay lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando el local arrendado se vende conjuntamente con los restantes locales o viviendas propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble. La contundencia de estas normas ha sido reconocida por la jurisprudencia.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Valencia, número 17.

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

Mediante un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Torrent el ejecutante se adjudica la finca, que es la vivienda habitual del deudor, por el 60% de su



valor de tasación al ser el importe de la deuda inferior al 70% y sin que quede sobrante ni se extinga totalmente el importe de la deuda.

Las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, solo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

Saber el importe en que se ha verificado esa adjudicación, y que dicho importe es el correcto, de acuerdo con los artículos 670 y 671 de la Ley Enjuiciamiento Civil, es determinante no solo en protección de los intereses del deudor y del hipotecante no deudor, sino también es un dato relevante en aras de proteger los legítimos intereses de los terceros poseedores posteriores, así como de los titulares de otros derechos, cargas o embargos, puesto que cuanto mayor sea el importe de la adjudicación, mayores son sus expectativas a la consignación de un importe sobrante en su beneficio, que como expresamente determina el apartado 4.º del artículo 132 de la Ley Hipotecaria ha de ser calificado por el registrador.

La interpretación literal del artículo 671 LEC presenta graves dificultades, por lo que procede realizar una interpretación siguiendo los criterios hermenéuticos marcados por el artículo 3 del Código civil. Para ello se hace preciso analizar los antecedentes legislativos del citado artículo y examinar los preceptos relativos a la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. Para resolver dichas dudas interpretativas, es preciso examinar los preceptos relativos a la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. La existencia de un tope en la adjudicación es la regla general. Lo que entiende esta Dirección General es que la interpretación literal del artículo 671 sin limitación alguna, implica que cuanto inferior sea la cantidad debida, o lo que es lo mismo, cuanto mayor haya sido el cumplimiento del deudor de sus obligaciones, más penalizado se verá, ya que el ejecutante podrá hacer suya la finca por la cantidad debida por todos los conceptos por irrisoria que esta sea.

Este efecto distorsionador de equilibrio entre los intereses del ejecutante encaminados a obtener la satisfacción de su crédito y los del ejecutado, satisfacer la deuda sin más quebranto patrimonial que el valor de lo debido, que debe presidir el procedimiento de apremio y al que sin duda ha querido contribuir el legislador, se ve aquí alterado, y es por ello que en base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código civil

parece que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado.

Conforme a la interpretación ponderada que este Centro Directivo hace del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, («si se tratara de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta») procede desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Alicante, número 3.

#### ANOTACIONES PREVENTIVAS: *NUMERUS CLAUSUS*

Se debate en este recurso si es posible practicar en el Registro una anotación preventiva acordada por demandante y demandado en un convenio o transacción suscrito entre ellos y homologado judicialmente por medio de auto, en un procedimiento en el que la parte demandante ejercitaba una pretensión de cumplimiento o resolución de un contrato de solar por obra nueva futura, indemnización de daños y perjuicios y reclamación de cantidad, procedimiento que se declara terminado por el mismo auto que homologa la transacción entre las partes y precisamente al haber llegado estas a dicho acuerdo.

Tal como señala la registradora en su nota de calificación, la anotación preventiva que se ordena practicar no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria ni en ninguna otra norma. Esta Dirección General ha declarado reiteradamente que no es posible la anotación de demanda derivada de un procedimiento que tenga por objeto una reclamación de cantidad. Cuando lo que se pretende es afectar una finca al pago de una cantidad lo procedente es una anotación de embargo si se dan los requisitos para ello. Y en el supuesto de hecho de este expediente, no se ha acordado embargo alguno.

En segundo lugar, no es de aplicación la anotación preventiva de demanda a este caso porque el procedimiento ha finalizado por medio del mismo auto que homologa la transacción judicial, por lo que ya no cabe anotar la demanda en el mismo, ya que la anotación preventiva de la demanda es una medida cautelar a adoptar en el procedimiento.

Tampoco es de aplicación a este caso el número segundo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pues en el procedimiento, ya acabado, no se ha acordado el embargo de la finca ni se ordena la anotación preventiva de ningún embargo mediante el mandamiento correspondiente.

En cuanto al número cuarto del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, tampoco se ha acordado en este caso por el juez el secuestro o la prohibición de enajenación de la finca en cuestión, por lo que tampoco encaja en el supuesto de dicho número. Y a ello debemos añadir lo antes señalado para la anotación preventiva de la demanda, que de acuerdo con el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tal secuestro o prohibición se acordaría como medida cautelar en el procedimiento, para asegurar el buen fin del mismo, y no es posible adoptarla una vez ha finalizado el procedimiento como ha ocurrido en este caso.

En virtud de lo dispuesto en este artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha sostenido en materia de anotaciones preventivas el criterio del «*numerus clausus*», es decir, que no pueden practicarse otras anotaciones preventivas que las que prevé expresamente la ley, lo cual constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas.

Parece que podría haber sido la voluntad de las partes constituir una garantía real sobre la finca para asegurar el pago de las obligaciones contraídas por la parte demandada en la transacción judicial, pero no se constituye dicha garantía real, ya que no puede considerarse como tal una anotación preventiva no prevista por la Ley. Todo ello sin entrar a valorar la forma documental que sería exigible para ello, pues como se ha dicho no se constituye ningún derecho real de garantía previsto por las leyes o que reúna los requisitos exigidos para los mismos en el convenio transaccional.

Resolución de 20-7-2020

BOE 5-8-2020

Registro de la Propiedad de Alicante, número 5.

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

Respecto a la competencia del registrador para calificar los documentos judiciales, es criterio de este Centro Directivo que los registradores tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de cumplir sus resoluciones firmes (cfr. art. 118 de la Constitución Española), pero no por ello ha de quedar excluida la calificación registral de aquellas que pretendan su acceso al Registro. Las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

Tratándose de inmuebles que no constituyan la vivienda habitual, la interpretación literal del artículo 671 LEC conduce a que el acreedor puede adjudicarse por el 50% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, sin que exista ningún suelo en este importe de adjudicación.

Es posible que el letrado de la Administración de Justicia, en una valoración ponderada, entienda que procede la adjudicación por menos del 50% del valor de tasación. Pero también puede ocurrir que el propio letrado de la Administración de Justicia considere que al igual que ocurre con los bienes muebles (30%), o

con la vivienda habitual (60%), pueda existir una interpretación que considere la existencia de un suelo (50%) en la adjudicación de inmuebles que no constituyan vivienda habitual. En otras palabras, puede ser que el letrado de la Administración de Justicia interprete que cuando el artículo 671 admite «la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos», está indicando que, si la deuda por todos los conceptos es superior al 50%, la adjudicación debe realizarse por el importe de esa deuda, mientras que si es inferior debe realizarse por el 50%, y no lo contrario (que si la deuda pendiente es superior al 50 por ciento, la adjudicación se puede realizar por el 50%, y si la deuda es inferior se puede realizar por el importe de la deuda). Ambas interpretaciones caben dentro del tenor literal del artículo 671, y la primera puede parecer la más correcta, de acuerdo con lo antes indicado. En cualquier caso, no es competencia del registrador revisar la interpretación que en este punto haya realizado el letrado de la Administración de Justicia, pero sí comprobar que se haya producido el pronunciamiento expreso de este sobre dicha interpretación, mediante la resolución expresa prevista en el artículo 670.4 que dictará a la vista de las circunstancias del caso, especialmente las enumeradas en dicha norma.

Resolución de 27-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Oviedo, número 4.

#### **HIPOTECA: DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER DE CONSUMIDOR DEL PRESTATARIO A LOS EFECTOS DE LA LEY 5/2019.**

Respecto al ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 se desprende que en el supuesto de los préstamos concedidos por una entidad de crédito o acreedor profesional a una persona física consumidora que actúe en concepto de prestataria, fiadora o garante, cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, la Ley 5/2019 será aplicable con independencia de que su destino sea o no residencial, y con independencia de que estén o no garantizados, en el caso de garantía hipotecaria con un inmueble no residencial.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr., entre las más recientes, la Sentencia del Tribunal Supremo número 230/2019, de 11 de abril de 2019), ello implica que el concepto de consumidor, una vez abandonado el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, se determine por el criterio de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional del interviniente, en este caso los prestatarios, es decir, con el objetivo de satisfacer necesidades de ámbito privado o personal. Por el contrario, no será consumidor quien, ya se trate de persona física o jurídica, interviene en el ámbito propio de su actividad empresarial o profesional, caracterizada por la habitualidad, y ya tenga el negocio celebrado una relación directa o indirecta con dicha actividad. La STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan Jagerberg-Wolfsberg eGen), ha señalado que el concepto de “consumidor” [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona,

dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.

En el caso examinado, la calificación registral no cuestiona si los prestatarios e hipotecantes son o no consumidores, ni si actúan o no en el ámbito de su actividad comercial o empresarial; sino que, al no resultar dichos extremos de la escritura, deben ser objeto de aclaración, pues, de tratarse de consumidores, sería aplicable la Ley 5/2019 y deberían efectuarse las necesarias modificaciones en la escritura de préstamo hipotecario para cumplir tanto determinadas normas sustantivas de dicha Ley como los requisitos de transparencia material. Por su parte, el notario recurrente sostiene que la subrogación de los prestatarios en la posición de arrendadores formalizada el mismo día en la escritura de compraventa de los locales agrupados comporta por sí sola la exclusión de la condición de consumidores de los adquirentes prestatarios.

En el ámbito civil y de consumo se ha de estar no a los conceptos fiscales de empresario o profesional sino a los conceptos de la normativa sobre consumidores. Y, en este ámbito, el artículo 3 de la Ley 1/2007 General de Defensa de Consumidores y Usuarios. Aunque normalmente el notario puede carecer de suficientes elementos de juicio de carácter objetivo para apreciar si se trata o no de un consumidor, es necesario que en cumplimiento de su deber de velar por la adecuación a la legalidad de los actos y negocios que autoriza (cfr. art. 17 bis de la Ley del Notariado), 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 informar a las partes sobre tales extremos y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio y fundar la buena fe del prestamista. En lo que respecta a la constatación de la condición de no consumidor a los efectos de calificación en el préstamo hipotecario objeto de este recurso, como se ha señalado anteriormente, tal condición es de carácter fáctico e incluso intencional si la adquisición del local que es objeto de financiación se realiza para el ejercicio futuro de tales actividades, por lo que, en línea con las Sentencias del Tribunal de Justicia 25 de enero de 2018, C-498/16 (asunto Schrems), y 4 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Milicovec); «lo cierto es que en la situación legislativa actual esas especificaciones no son exigibles, siendo suficiente con la manifestación del prestatario en sentido de no actuar como consumidor». Por ello, debe entenderse necesaria la manifestación de las partes sobre la concurrencia o no del carácter de consumidor del prestatario.

En conclusión, dado que, según el artículo 2.1.b) de la Ley 5/2019 se establece como presupuesto de la aplicación de la misma que, tratándose hipoteca de inmueble no residencial, los prestatarios personas físicas tengan la condición de consumidores, y habida cuenta de la trascendencia de tal presupuesto a la hora de apreciar si se han cumplido las normas pro consumidor de dicha Ley, debe concluirse que es necesario que en la escritura se haga constar si los prestatarios actúan o no como consumidores. En consecuencia, circunstancias tales como la falta de depósito del modelo de préstamo suscrito (art. 7 Ley 5/2019) o la omisión de la información precontractual o del acta notarial de transparencia (arts.14 y 15 Ley 5/2019) a que antes se ha aludido, cuando fueran procedentes, impiden la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario en su conjunto, sin que proceda inscripción parcial alguna, en caso de que ello fuere posible (ver resolución de 20 de junio de 2016, y de 19 de mayo de 2017), ya que la deficiencia informativa afecta a todas las cláusulas contractuales.

En conclusión, en el presente supuesto, en caso de tener finalmente los prestatarios la condición de consumidores, como en el supuesto de la Resolución de 19 de mayo de 2017, en el cual tampoco se habían cumplido los deberes de información y transparencia material establecidos en la Ley 2/2009, se entiende que ninguna cláusula ha sido incorporada al contrato y que este, en consecuencia deviene ineficaz por incumplimiento de los requisitos ineludibles del proceso de contratación de hipotecas en garantía de préstamos sujetos a la Ley 5/2019 a que se refiere la resolución de 27 de julio de 2020. Pero debe admitirse que el déficit de transparencia material sea enmendada en una nueva escritura en la que los deudores, después de ser advertidos expresa y especialmente por el notario autorizante sobre la no vinculación de las cláusulas no transparentes, decidan confirmar la subsistencia del contrato con sujeción a la Ley 5/2019, con aplicación de las normas sobre transparencia material establecidas en ella, sin necesidad de restitución de las prestaciones si los consumidores prestan su consentimiento informado sobre tal extremo en caso de que consideren más ventajosa esta posibilidad.

Resolución de 27-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Albocàsser-Morella.

#### **HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA LEY 5/2019 A LAS HIPOTECAS EN FAVOR DE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.**

La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si los requisitos establecidos en la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (entre ellos el acta notarial de comprobación de la transparencia material) son aplicables al supuesto de una hipoteca constituida en garantía aval concedido por una Sociedad de Garantía Recíproca, que grava un inmueble de uso residencial perteneciente a un hipotecante que es una persona física; siendo que ese aval se otorgó en garantía, a su vez, de un préstamo concedido por una entidad de crédito a una sociedad de capital con una finalidad exclusivamente mercantil, de cuya sociedad es socio el hipotecante.

Las sociedades de garantía recíproca son entidades financieras para cuyo registro, control e inspección es competencia del Banco de España, sin ánimo de lucro y ámbito de actuación específico (por autonomías o sectores), y cuyo objeto principal es procurar el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas, y mejorar sus condiciones de financiación, a través de la prestación de avales ante las entidades financieras. Resulta claro que una sociedad de garantía recíproca ni es una entidad de crédito (tampoco un establecimiento financiero de crédito), ni puede conceder créditos; razón por la que no quedaría, sin más, sujeta a la aplicación de la Ley 5/2019, pues no puede entenderse incluida en el ámbito subjetivo de esta, como posteriormente se indicará. Este Centro Directivo ha entendido que las sociedades de garantía recíproca no se encuentran incluidas entre las entidades financieras a las que se refiere el artículo 153 bis a) de la Ley Hipotecaria.

No figuran en el expediente ni la póliza de préstamo que constituye la obligación subyacente, ni la póliza de aval, cuyo saldo se garantiza con la hipoteca, no obstante lo cual, de la escritura de constitución de hipoteca resulta que la obligación garantizada con la misma es el afianzamiento concedido por la Socie-

dad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana, renunciado expresamente a los beneficios de división, orden y excusión, a su socio partcipe «Throne of House SL» frente al Institut Valencià de Finances (IVF), en garantía de todas las obligaciones dimanantes del préstamo concedido a aquel por esta última entidad.

A la posible aplicación de la Ley 5/2019 a las sociedades de garantía recíproca también se ha referido este Centro en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en aplicación de dicha Ley. Según estas consideraciones serán determinantes para la aplicación de la Ley 5/2019 analizar cada caso concreto, bajo la premisa de que habrá de tratarse supuestos en que personas físicas constituyan la garantía en favor de determinada sociedad de garantía recíproca, por lo que en el presente caso debe trasladarse dicho examen a la escritura de hipoteca, no a la operación crediticia avalada por tal sociedad que se documentó en póliza. Ahora bien, en este concreto caso, la hipoteca únicamente constituye una superposición de garantía, pues tiene por objeto reforzar la contragarantía (aval documentado en póliza) que prestaron el deudor y sus avalistas (también hipotecantes).

Si, como sostiene el registrador en la calificación impugnada, se aplican las consideraciones expresadas en el apartado anterior a la hipoteca, aunque no al aval que con la misma se pretende garantizar, debería concluirse que dicha hipoteca debe ajustarse a lo establecido por la Ley 5/2019 en materia de acta notarial previa, vencimiento anticipado, intereses de demora, y gastos. Lo que ocurre es que, en el presente caso, la operación crediticia subyacente consiste en un préstamo, con finalidad inversora, y su contragarantía en favor de la sociedad de garantía recíproca que ha avalado aquel. Esta avalista, según resulta del expediente de este recurso, no ha desplegado, ni intermediado, actividad crediticia alguna; ni siquiera dentro de la amplitud conceptual que emplea el citado artículo 4 de la Ley 5/2019, por lo que ni entraría en el ámbito de aplicación de la misma, ni requeriría la previa formalización del acta notarial de cumplimiento del principio de transparencia material. Por consiguiente, cuando un préstamo personal quede bajo la aplicación de la Ley 5/2019, la entidad financiera habrá de cumplir todas las obligaciones informativas, en materia de transparencia, de limitaciones en su clausulado, análisis de solvencia, etc., que se establecen en la misma. Por el contrario, no parece obligado en tal supuesto el otorgamiento del acta previa informativa ante el notario, según se desprende con claridad del tenor literal de la norma. El artículo 15, en su segundo párrafo, dispone que todo ello se hará constar «en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario», lo que limita el ámbito de dicha acta a las operaciones de préstamo hipotecario.

Y siendo la hipoteca constituida —como ya se ha indicado— de superposición de garantía, dados los términos en que se concertó y a la vista de la citada Instrucción, no puede entenderse incluida en el ámbito de la Ley de 5/2019, pues ni se ha obligado la sociedad de garantía recíproca a menos que el deudor principal, ni ha concedido facilidades crediticias al socio, y por ello carece de fundamento la exigencia contenida en la calificación impugnada. Si en el contrato de contragarantía, al regular la cuenta especial que se abre normalmente en este tipo de contratos para anotar las cantidades adeudadas por el beneficiario del aval, se convinieran aplazamientos o facilidades de pago, le sería plenamente aplicable la Ley 5/2019, pues se trataría de una hipoteca en garantía de préstamo, en los términos que el concepto de préstamo se define por dicha Ley; pero si no se ha previsto dicho aplazamiento, sino que en la cuenta se anotan cantidades en calidad de vencidas, líquidas y exigibles, no podrá calificarse de préstamo,



debiendo por tanto quedar su hipoteca fuera del ámbito de aplicación de la Ley, como ocurre en el presente supuesto.

Resolución de 27-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Celanova.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Este Centro Directivo ha reiterado (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), que 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.

Esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

En el supuesto que da lugar a la presente, del escrito de solicitud de rectificación resulta que el recurrente considera que se ha producido un error de concepto al practicar la inscripción. A su juicio, del título que provocó las respectivas inscripciones se desprende que la cuota indivisa adquirida por la recurrente en la finca tenía carácter privativo suyo, por lo que las inscripciones debieran haberse practicado en tal sentido. Sin embargo, de la doctrina expuesta en las consideraciones anteriores resulta que no concurre causa alguna que justifique la rectificación del contenido del Registro.

Resolución de 27-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Albaida.

#### HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA DEL 153 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Como cuestión previa debe examinarse si el recurso debe ser admitido a trámite dado que el mismo ha sido presentado por una persona (don C.T.M.) en representación del presentante del documento calificado (doña A.G.C.), el cual, a su vez, manifiesta representar del titular registral de la finca hipotecada (don L.G.C.), sin que se aporten los correspondientes poderes de representación. A este respecto por el Registro de la Propiedad de Albaida se ha requerido al recurrente

para que se acredite de forma auténtica dicha representación en el plazo de 10 días conforme a lo prevenido en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, sin que tal acreditación haya tenido lugar; en este expediente, en el escrito de requerimiento realizado por el Registro de la Propiedad no consta el apercibimiento expreso de tenerle por desistido en caso de no subsanar el defecto, por lo que para evitar la indefensión del recurrente y en aras de la economía procesal, entiende esta Dirección General que procede manifestarse sobre el fondo del asunto debatido en este recurso. A esta circunstancia hay que añadir que el escrito de recurso, si bien no tiene la firma legitimada notarialmente, se encuentra firmado por el titular registral de la finca hipotecada, aunque fuera presentado en el Registro por otra persona.

De los términos dimanantes de la escritura de préstamo hipotecario anteriormente expuestos, se concluye que la hipoteca de que se trata tiene la naturaleza de «máximo flotante» y, en consecuencia, el asiento registral de derecho real de hipoteca es susceptible de cancelación de caducidad al transcurrir el plazo convenido. El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo, propio de duración de la hipoteca flotante o global, es que, como queda señalado, su duración no vendrá determinada, por accesoriadad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca —artículos 128 y 82-5 de la Ley Hipotecaria—, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. En consecuencia, al tratarse de una hipoteca flotante aquella que se pretende cancelar por caducidad, deben rechazarse los argumentos de la nota de calificación recurrida de exigir escritura pública y consentimiento del acreedor hipotecario inscrito, *ex* artículos 3, 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, considerándose, como regla, suficiente la solicitud de cancelación en instancia privada firmada por el titular registral del dominio o cualquier derecho sobre la finca gravada.

Debe analizarse la repercusión que puede tener en el supuesto objeto de este expediente la interrupción del plazo de caducidad por el ejercicio de la acción hipotecaria, reflejada en el Registro de la Propiedad por la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos de la ejecución e interrupción del plazo, practicada el día 31 de octubre de 2018, y cancelada el día 16 de enero de 2020. El efecto de la constancia registral de la cancelación de la referida nota marginal produce el efecto de permitir operar automáticamente las consecuencias que respecto de la caducidad de la inscripción de la hipoteca se hubieren pactado, es decir, la de permitir solicitar inmediatamente esa cancelación por caducidad de la inscripción, salvo que se hubieren previsto prórrogas al plazo de duración de la hipoteca, en cuyo caso deberá estarse a lo que se hubiere convenido al respecto, en este caso la necesidad de acreditar que tales prórrogas no han tenido lugar porque alguna de las partes ha notificado notarialmente a la otra su voluntad en contra de la prórroga con al menos sesenta días antes del vencimiento de cada periodo anual.

Si bien es admisible que el derecho real de hipoteca se constituya por una duración determinada (ver arts. 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 CC), y consiguientemente sea posible la cancelación de la inscripción de hipoteca por caducidad, dicha cancelación ha de sujetarse a lo que, además del transcurso del plazo,

hubieran eventualmente convenido las partes. Por ello, pactado en la escritura de constitución de la hipoteca que esta podría cancelarse transcurrido un determinado plazo, pero siempre que el hipotecante otorgase acta notarial previa notificación al acreedor (con el fin de que este pudiera oponerse a la cancelación, en el supuesto de la resolución), no basta para obtener la cancelación con que así lo solicite el hipotecante, mediante instancia, una vez transcurrido el plazo pactado, sino que deberá aquel ajustarse a lo pactado al tiempo de constituir la hipoteca y acompañar la citada acta de notificación. En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, al no haberse presentado en su momento el acta de notificación y cancelación de la hipoteca, para poder proceder ahora a la cancelación solicitada será necesario bien el consentimiento expreso del titular registral en el momento en que se pretenda, bien sentencia firme dictada en procedimiento judicial en el que haya sido parte dicho titular registral (art. 82.1 LH), o bien, en este supuesto concreto, una nueva acta de notificación dirigida a la mercantil titular registral de la hipoteca y referida al siguiente período anual de prórroga.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

#### **PROPIEDAD HORIZONTAL: LICENCIA PARA SU CONSTITUCIÓN Y POSIBILIDAD DE INSCRIBIR ACREDITANDO SU ANTIGÜEDAD.**

Conforme a la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de mayo de 2020: «(...) Sexto. Si la calificación negativa hubiese sido notificada al interesado antes de la entrada en vigor del estado de alarma, los plazos para solicitar calificación sustitutoria o para interponer recurso ante esta Dirección General, previstos respectivamente, en los artículos 19 bis párrafo 4.º regla 1.ª, 326 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, que hubiesen quedado suspendidos por aplicación de lo establecido en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se reanudarán a partir del 1 de junio de 2020. Séptimo. Si la calificación negativa hubiese sido notificada al interesado durante el estado de alarma, los plazos para solicitar la calificación sustitutoria y para interponer recurso ante esta Dirección General, de conformidad con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 19 bis párrafo 4.º regla 1.ª y 326 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, se computarán a partir del 1 de junio de 2020 (...). Por lo que en el presente expediente el recurso se interpone dentro de plazo.

Respecto a la segunda cuestión, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010 y 7 de marzo de 2019), en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador o situaciones de hecho que no resultan acreditadas al registrador en la forma determinada por el ordenamiento y de las que el mismo no puede tomar conocimiento.

Corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo. Y en el contexto de esta competencia hay que situar el artículo 53, letra a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. En los supuestos de división o segregación de fincas (con el concepto legal visto), de acuerdo con

el artículo 26.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la exigencia de licencia o autorización administrativa vendrá determinada por la Ley aplicable; tratándose de complejos inmobiliarios del artículo 26.6 del citado Real Decreto Legislativo 7/2015, así como en los supuestos regulados en el artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, la exigencia de autorización administrativa viene impuesta por la legislación del Estado, como se deduce de la disposición final decimonovena de la Ley 8/2013 y la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015. La norma sustantiva aplicable, en este caso, el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. Desde la perspectiva del artículo 10 de la Ley sobre propiedad horizontal, aplicable por ser legislación del Estado, debe entenderse, que proporciona plena cobertura legal al artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

En definitiva, reiterando el criterio seguido en la Resolución de 3 de junio de 2019, como regla general: a) no se precisará la aportación de licencia para la propiedad horizontal, cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones (Resolución de 13 de julio de 2015); b) tampoco se precisa la aportación de licencia de la propiedad horizontal cuando la misma no provoque un incremento de elementos privativos respecto de los que consten en la previa declaración de la obra nueva, y c) este Centro Directivo ha sostenido la aplicación analógica, aunque con matices, del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, a aquellos supuestos en que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

La cuestión en el presente expediente se centra en si se considera suficiente la prueba de antigüedad aportada en este caso, para considerar transcurrido, a efectos registrales, el plazo establecido por la legislación madrileña para la prescripción de la acción de restablecimiento de legalidad urbanística, plazo de 4 años, conforme tiene establecido en la actualidad la vigente Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, Ley 9/2001, en su artículo 195, apartado primero. Debe entenderse que el criterio de inexigibilidad de licencia a efectos registrales para la configuración independiente de los distintos elementos edificatorios de un edificio, cuando suponga un incremento respecto a los que consten en la declaración de obra nueva, debe pasar por una cumplida acreditación de la descripción de los mismos y su antigüedad, pues de otro modo sería fácilmente eludible el requisito de autorización impuesta por la normativa urbanística.

Los antecedentes físico-económicos de un inmueble son datos a los que el registrador puede acceder directamente a través de la Sede Electrónica del Catastro, y los mismos pueden ser tenido en cuenta por el registrador atendiendo al contenido del negocio jurídico formalizado —cfr. Resolución de 27 de marzo de 2019—. si la configuración constructiva independiente y uso de los distintos elementos consta reflejada en la información catastral y es posible también acreditar su antigüedad en tal configuración, se estiman cumplidos los requisitos previstos en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo para su acceso registral independiente por división horizontal en el ámbito de una legislación urbanística que no exige licencia para este acto jurídico —cfr. Resolución de 10 de septiembre de 2018—. En el presente supuesto, de la certificación catastral incorporada resulta acreditada la configuración independiente y descripción de cada uno de los elementos constructivos, mas no con el suficiente detalle su antigüedad en esa configuración.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Málaga, número 1.

**HIPOTECA: INDICACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO DEL HIPOTECANTE NO DEUDOR.**

Mediante la constancia de la dirección de correo electrónico del prestatario en la escritura según la disposición adicional octava de la Ley 5/2019 se pretende facilitar que el notario autorizante de la misma pueda cumplir su obligación de remitirle telemáticamente sin coste copia simple de aquella, y posibilitar que los registradores de la propiedad remitan también gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación.

Este Centro Directivo en su Instrucción de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en la cual añadió que «por ello, la indicación de la dirección de correo electrónico, que la ley impone con carácter obligatorio al notario (disposición adicional octava) y que tiene una clara importancia para el prestatario o garante, en la medida en que permitirá la recepción por los mismos de la información concreta sobre los términos en que ha quedado constituida la garantía hipotecaria, se convierte en un requisito para la inscripción registral de la escritura».

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Oliva.

**HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE EXTRANJERO.**

Este Centro Directivo, para las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, consideró especialmente relevante la «vis atractiva» de la ley nacional del causante y por ello entendió que debía aportarse el justificante o certificado del registro extranjero que recogiera los títulos sucesorios otorgados por el causante o bien la acreditación de que, conforme al derecho material aplicable a la sucesión, no existe tal sistema de registro (*vid.* Resoluciones de 28 de julio de 2016 y 11 de enero y 2 de febrero de 2017, todas ellas con base en las anteriores de 1 de julio y 13 de octubre de 2015).

La ley española es la competente para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. Así lo reconoce expresamente el Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio, conocido como Reglamento Europeo de Sucesiones, en su artículo 1.2 al excluir de su regulación: «(...) l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo».

En Resolución de 10 de abril de 2017, este Centro Directivo añadió que la plena aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012 aconseja una matización

de esta doctrina. Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012, en el contexto *e-justice*, parece solo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditare si existe o no disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (arts. 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares, número 5.

#### HIPOTECA: INTERESES DE DEMORA.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.* las Resoluciones 28 de mayo de 2014, 25 de enero y 21 de marzo de 2017 y 20 de marzo, 11 de junio y 14 de julio de 2020) en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que se fije en garantía de los intereses ordinarios y de demora que se puedan devengar, dentro de los límites legales imperativos (arts. 25 de la Ley 5/2019, 114.2.º y 3.º LH y 220 RH), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal.

El artículo 25 de la Ley 5/2019 establece que el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales y que esta regla no admite pacto en contrario. Pero ninguna limitación establece en cuanto a la negociación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, por lo que —como se ha expresado anteriormente— puede ser inferior a la cifra máxima resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que —únicamente a efectos hipotecarios— se ha fijado para los intereses ordinarios.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 19.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Lo primero que debe recordarse es que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex* arts. 18 LH y 100 RH), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución

judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral, dentro del cual figura la necesidad —como regla general, no exenta de excepciones— de que tengan trascendencia real los títulos presentados (arts. 1, 2 y 42 LH; 7 y 9 de su reglamento).

Conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria solo caben anotaciones de demanda cuando se demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Se ha señalado así de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como serían los supuestos propios de un «*ius ad rem*».

En el supuesto de hecho de este expediente, aunque prosperara la acción interpuesta, ninguna consecuencia inmediata registral tendría en relación con la titularidad de las fincas. En caso de que se llegara a condenar al demandado a indemnizar o devolver duplicadas las arras, solo en ejecución de sentencia, y ante su impago, procedería adoptar la medida cautelar de embargo.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Pego.

#### HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE CONFORME AL DERECHO SUIZO.

Como indicare la Resolución de 31 de agosto de 2017 específicamente sobre el régimen de participación en las ganancias alemán, supletorio en Alemania (arts. 1363 y sigs. BGB) y ya había sido puesto de manifiesto anteriormente (*vid.* Resolución de 3 de agosto de 2016), este se encuentra regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, artículos 1363 y siguientes del «*Bürgerliches Gesetzbuch*» (BGB, Código civil alemán) disponiendo el número 2.º de dicho artículo que el respectivo patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; principio que se aplica, asimismo, en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; de modo que los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante el matrimonio ni a su disolución. Referido exclusivamente al sistema alemán y no al suizo, fallecido un cónyuge como recuerda la Sentencia Mahnkopf, se produce el reparto a tanto alzado de las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota de la herencia a favor del cónyuge supérstite. Incremento este, que posee, en la interpretación que hace el Tribunal de Justicia, carácter sucesorio.

Es decir, que queda acreditado —partiendo de la exactitud del asiento— que la causante adquirió bajo el régimen de participación legal de su nacionalidad alemana en el año 2014 falleciendo bajo la ley suiza coincidente en su residencia y elección. La liquidación del régimen económico-matrimonial, se regirá por tanto conforme a la ley que hubiera sido aplicable a su matrimonio, artículo 69.1 del Reglamento (UE) 2916/1103, al ser previo el matrimonio a la aplicación de este Reglamento sin que pueda ser incrementada su cuota viudal al regirse la sucesión por la ley suiza.

Como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Centro Directivo (*vid.* la Resolución de 7 de noviembre de 2019 y las citadas en ella) debe acreditarse el



contenido y la vigencia del derecho extranjero cuando se extingue el régimen económico matrimonial, con liquidación de aquel y la correspondiente adjudicación de bienes a los cónyuges, habida cuenta de la trascendencia que tienen tales actos. Y, de los términos de la escritura calificada y de la calificación impugnada resulta que esa falta de acreditación no ha sido suplida por una indagación o conocimiento directo del citado derecho extranjero por parte del notario autorizante ni de la registradora, lo cual constituye una facultad pero no una obligación de los mismos.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del derecho extranjero son «la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «*numerus clausus*» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del derecho extranjero sino también su vigencia.

Resulta del título calificado y del recurso, que la causante testó en España, en exclusiva referencia a los bienes en territorio español, con posterioridad a la aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012. Esta práctica, basada en razones pragmáticas es hoy incompatible con el instrumento europeo y dificulta la apreciación de la validez material y formal de las disposiciones «mortis causa» (arts. 27 a 28). Pese a ello, en el presente caso, no se distorsiona la determinación de la ley aplicable, pues la «*professio iuris*» que realiza el causante, realizada a la ley de un tercer Estado —recordemos que conforme a su artículo 20 se sanciona el carácter universal del Reglamento— conduce al Derecho suizo que resultaría aplicable en atención a la residencia habitual de la causante.

La apertura de las disposiciones de última voluntad en Derecho helvético exige, tras la previa sentencia de apertura de la sucesión —de la que no existe cita en el expediente—, la comunicación a todos los herederos, instituidos y legales (art. 558 CC). El viudo es legitimario según la ley suiza, en la cuarta parte del caudal hereditario. Conforme al artículo 559 del Código civil este tuvo el plazo de un mes a partir desde la notificación para impugnar los derechos hereditarios de quienes fueron determinados herederos en la sentencia de apertura. Coherentemente, el certificado de herederos solo se puede emitir después del vencimiento de este plazo (art. 559) lo que hizo la oficina competente, en este caso el Ayuntamiento de Hünenberg confirmando la posición de los herederos.

En base a lo anterior, en el título calificado debería haberse realizado un juicio tanto sobre la ley aplicable, que conduce al Derecho suizo así como su contenido, como de la validez y alcance del certificado de sucesión. El notario y el registrador español deben analizar que el certificado de herederos es funcionalmente equivalente a un documento expedido por autoridad española, aun con adecuación (disposición adicional tercera de la Ley 15/2015). En conclusión, el título calificado

no contiene un juicio del notario basado en la prueba del Derecho aplicable a la sucesión, ni del contenido de la ley con base en la cual es omitida la comparecencia del cónyuge viudo, ni de los requisitos mínimos exigibles al certificado de herederos emitido, si bien respecto de sus aspectos formales basta la apostilla internacional, según establece el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, que demuestra que se trata de una autoridad con competencia civil. Tampoco se realiza en el título calificado juicio de equivalencia funcional del título extranjero con el que emitiera una autoridad española, razones por las cuales debe confirmarse el defecto observado al no quedar justificada la no comparecencia del cónyuge viudo.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 16.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Lo primero que debe recordarse es que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex arts. 18 LH y 100 RH*), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral, dentro del cual figura la necesidad —como regla general, no exenta de excepciones— de que tengan trascendencia real los títulos presentados (art. 1, 2 y 42 LH; 7 y 9 de su reglamento).

Conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria solo caben anotaciones de demanda cuando se demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Se ha señalado así de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como sería los supuestos propios de un «*ius ad rem*».

En el supuesto de hecho de este expediente, aunque prosperara la acción interpuesta, ninguna consecuencia inmediata registral tendría en relación con la titularidad de las fincas. En caso de que se llegara a condenar al demandado a indemnizar o devolver duplicadas las arras, solo en ejecución de sentencia, y ante su impago, procedería adoptar la medida cautelar de embargo.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Zamora, número 2.

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: TÍTULOS CREADOS *AD HOC*.

Respecto del primer defecto hemos de partir recordando la doctrina de este Centro Directivo según la cual 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. Procede por tanto determinar si la permuta de 3/8 partes indivisas de finca por otras 3/8 partes indivisas sobre esa misma finca supone efectivamente una traslación de derechos que permita considerarla como título inmatriculador. Como señala la registradora en su nota la permuta de parte indivisa de una finca perteneciente a un comunero por otra parte indivisa de esa misma finca perteneciente a otro comunero no altera la posición jurídica ni la titularidad de las permutantes puesto que dichas partes indivisas no se concretan en el uso exclusivo de una parte de la finca, sino que se trata de una cuota abstracta idéntica a la de los demás comuneros sobre la finca y que no puede individualizarse.

El fideicomiso de residuo se ha configurado en el testamento para el caso en que no hayan dispuesto de bienes legados por cualquier título «*inter vivos*» con carácter oneroso o gratuito. Dado que en el presente supuesto no se ha dispuesto del bien en su totalidad, sino parcialmente por cuotas, con el resultado antes señalado de que no se altera la proporción de los permutantes en la comunidad, no se puede entender que esté cumplida la condición a la que se somete la purificación del fideicomiso. También en esto por tanto debe confirmarse la nota de calificación si lo que se pretende es la inscripción libre del fideicomiso.

Resolución de 28-7-2020

BOE 6-8-2020

Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera.

#### OBRA NUEVA: SEGURO DECENAL.

Finalmente, debe confirmarse el defecto relativo a la falta de acreditación de la constitución del seguro decenal. La ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr., por todas, las Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003). En relación con el requisito subjetivo, es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. En esta línea interpretativa la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 afirmó la inclusión dentro del mismo de la denominada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En relación con los requisitos objetivos de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: a) que se trate no solo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; b) que la vivienda se destine a «uso propio», y c) que se trate de «una única» vivienda. El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad. Por lo que respecta

al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros.

Pues bien, en el presente caso no concurren tales requisitos subjetivos ni objetivos. En primer lugar, la declaración de final de obra es realizada por los titulares comparecientes de forma conjunta, y no de forma separada respecto de cada una de las viviendas. Pues bien, en el presente caso no concurren tales requisitos subjetivos ni objetivos. En primer lugar, la declaración de final de obra es realizada por los titulares comparecientes de forma conjunta, y no de forma separada respecto de cada una de las viviendas, tal y como resulta del tenor del acta que hace referencia a «la obra nueva declarada se ha terminado (...) lo que los señores comparecientes quieren hacer constar» o «la terminación de la obra nueva», calificando por ende la obra como una entidad única. Pero es que incluso en el caso de que se interpretara que la declaración es individual por cada titular respecto de la vivienda de su titularidad cuya obra finalización se declara, lo cierto es que la doctrina que esta Dirección General tiene fijada respecto de la llamada «comunidad valenciana» que la asimilación al concepto de autopromotor individual de la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, se admite «si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitos en parcela independiente».

En segundo lugar, tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por tres viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa —cfr. artículos 396 del Código civil y 3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal—.

De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho de los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.

Resolución de 31-7-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Carmona.

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

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo, al establecer que la inscripción contendrá tal incorpo-

ración con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices».

La principal finalidad del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria es la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes, siempre que estas se vean afectadas por la representación gráfica que pretende inscribirse, de tal modo que carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno. De ahí que del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin tramitación previa de dicho procedimiento, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o estas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Por otra parte, ha reiterado este Centro Directivo que 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 el presente caso la decisión del registrador carece de motivación alguna, pues se limita a poner de manifiesto la existencia de alegaciones, a reproducir su contenido y a remitirse al artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 31-7-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Santa Fe, número 2.

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

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. «Vistos») que 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. Tal y como alega el notario recurrente, para los supuestos de dudas de invasión de dominio público en la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (ver resoluciones citadas en «Vistos») que resulta esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención solo puede producirse durante la tramitación del procedimiento correspondiente.

El mero indicio o sospecha del registrador acerca de la titularidad pública del espacio ocupado no puede ser determinante para mantener la calificación sin que la Administración y los titulares de fincas colindantes hayan tenido la oportunidad de pronunciarse en el procedimiento correspondiente. Por tanto, tal y como se ha indicado, será una vez tramitado el procedimiento cuando, a la vista de la intervención de la Administración supuestamente titular de lo que a juicio del registrador constituye dominio público que pudiera resultar perjudicado, pueda calificarse si efectivamente existe invasión de dicho dominio público.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Coria.

#### **OBRA NUEVA EN EXTREMADURA: REQUISITO DE LA PREVIA CALIFICACIÓN URBANÍSTICA EN SUELO NO URBANIZABLE.**

El recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador; pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. El informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos.

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

En el caso del presente expediente se trata de una obra terminada en el año 2000 y conforme a la licencia municipal del mismo año, según el certificado técnico, hechos no discutidos en la nota de calificación, por lo que la construcción se hubo de realizar y autorizar atendiendo a la legislación urbanística vigente en tal momento, y en particular, la ley material entonces aplicable en Extremadura, que es la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Autónoma de Extremadura y Decreto 76/1998, de 2 de junio, que la desarrolla, ambos derogados por la posterior Ley 15/2001, de 14 de diciembre. No fue hasta la Ley 15/2001, de 14 de diciembre del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura —art. 26.1.2 b)— cuando se impuso la calificación urbanística como requisito administrativo de la construcción en suelo no urbanizable.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Aldaia.

#### PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA DIRIGIDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE.

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). En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo 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. Es razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

Por otro lado, las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impiden que se deba procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía.

En el supuesto de este expediente, del testimonio del decreto de adjudicación y posterior mandamiento presentados y objeto de calificación resulta que el llamamiento es genérico a la herencia yacente y desconocidos herederos del titular registral doña F.M.M., sin que en el momento de la calificación por parte del registrador conste la forma en que se han producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de los ignorados herederos de don F.M.M. En consecuencia, el defecto ha de ser confirmado.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Alcantarilla.

#### PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 203 DE LA LEY HIPOTECARIA: ANOTACIÓN PREVENTIVA.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, una vez que se ha producido la caducidad de la anotación, la cual, como se deriva del artículo 203 de la Ley Hipotecaria, no permite prórroga alguna, la anotación caducada deja de producir efectos desde el mismo momento en que se produce la caducidad, independientemente de que se haya procedido o no a la correspondiente cancelación. El carácter radical y automático de la caducidad como modo de extinción de los asientos que nacen con vida limitada, la trascendencia *erga omnes* de la institución registral y la naturaleza misma de la prórroga solo predicable de los asientos en vigor, determinan la imposibilidad de prorrogar una anotación cancelada.



La cuestión central que es objeto de debate es si puede practicarse una nueva anotación en el mismo procedimiento de rectificación de descripción sin expedir una nueva certificación. Del propio artículo 203 resulta una cierta interrelación entre la expedición de certificación y la práctica de la anotación, según se desprende del tenor literal de las reglas tercera y cuarta. No se contempla la posibilidad de tomar anotación preventiva sin que se expida la correspondiente certificación.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Aldaia.

#### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

La registradora suspende la inscripción de la adjudicación por el defecto, además de otro luego revocado, consistente en que «la cantidad reclamada (112.916,92 euros) es inferior al 70% del valor de tasación (valor de tasación que fue fijado en 180.342,50 euros), pero es superior al 60% de dicho valor (108.205,50 euros, que es el precio por el que ha sido adjudicada la finca). Siendo la finca ejecutada la vivienda habitual del deudor, la adjudicación debe realizarse por la total cantidad reclamada», invocando y aplicando la interpretación que la DGRN viene haciendo del artículo 671 LEC.

Las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, solo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

Saber el importe en que se ha verificado esa adjudicación, y que dicho importe es el correcto, de acuerdo con los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es determinante no solo en protección de los intereses del deudor y del hipotecante no deudor, sino también es un dato relevante en aras de proteger los legítimos intereses de los terceros poseedores posteriores, así

como de los titulares de otros derechos, cargas o embargos, puesto que cuanto mayor sea el importe de la adjudicación, mayores son sus expectativas a la consignación de un importe sobrante en su beneficio, que como expresamente determina el apartado 4.º del artículo 132 de la Ley Hipotecaria ha de ser calificado por el registrador.

La interpretación literal del 671 LEC presenta graves dificultades, por lo que procede realizar una interpretación siguiendo los criterios hermenéuticos marcados por el artículo 3 del Código civil. Para ello se hace preciso analizar los antecedentes legislativos del citado artículo y examinar los preceptos relativos a la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. Para resolver dichas dudas interpretativas, es preciso examinar los preceptos relativos a la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. La existencia de un tope en la adjudicación es la regla general. Lo que entiende esta Dirección General es que la interpretación literal del artículo 671 sin limitación alguna, implica que cuanto inferior sea la cantidad debida, o lo que es lo mismo, cuanto mayor haya sido el cumplimiento del deudor de sus obligaciones, más penalizado se verá, ya que el ejecutante podrá hacer suya la finca por la cantidad debida por todos los conceptos por irrisoria que esta sea.

Este efecto distorsionador de equilibrio entre los intereses del ejecutante examinados a obtener la satisfacción de su crédito y los del ejecutado, satisfacer la deuda sin más quebranto patrimonial que el valor de lo debido, que debe presidir el procedimiento de apremio y al que sin duda ha querido contribuir el legislador, se ve aquí alterado, y es por ello que en base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código civil parece que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado. El artículo 670.4 en el caso de existencia de postores, prevé la posibilidad de aprobar el remate por una cantidad inferior al 50%. Por lo tanto, existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en otro caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos, existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación.

En el caso que ahora nos ocupa, el valor por el que el bien salió a subasta fue de 180.342,50 €. El crédito de la ejecutante por todos los conceptos asciende a 112.916,96 €, lo cual supone un 62,61% del importe por el que el bien salió a subasta. Sin embargo, a falta de postores se adjudica al ejecutante por tan solo el 60% de dicho valor; es decir, por tan solo 108.205,50 €, por lo que en lugar de quedar pagada la totalidad de la deuda, resulta una parte de deuda pendiente. Por todo lo expuesto, conforme a la interpretación ponderada que este Centro Directivo hace del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, («si se tratara de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta») procede desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Villafranca del Bierzo.

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

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo, al establecer que la inscripción contendrá tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices».

La principal finalidad del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria es la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes, siempre que estas se vean afectadas por la representación gráfica que pretende inscribirse, de tal modo que carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno. De ahí que del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin tramitación previa de dicho procedimiento, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o estas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Por otra parte, ha reiterado este Centro Directivo que 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. Atendiendo a las anteriores consideraciones, en el presente caso resultan fundadas en la nota de calificación las dudas de identidad que impiden la inscripción de la representación gráfica.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Calafell.

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

Los efectos de una calificación emitida fuera de plazo no determina su nulidad, sino los efectos previstos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos»). En el caso de este expediente, el registrador en su nota de calificación, transcrita más arriba, expresa con detalle los motivos por los que tiene indicios fundados de que la finca que se pretende inmatricular pueda coincidir con otra previamente inmatriculada, quedando perfectamente identificada la finca que pudiera verse afectada por la operación que pretende acceder al Registro.

Debe recordarse también, como ya ha señalado este Centro Directivo, que en todo caso el registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación. Además, hay que considerar que el procedimiento previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria tiene menores garantías, al no exigir la previa intervención de titulares de fincas colindantes que pudieran verse afectados, siendo estos los más interesados en velar que el acceso de una nueva finca al Registro no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes, pudiendo producirse, en caso contrario un supuesto de indefensión.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Ibiza, número 1.

#### DERECHO INTERREGIONAL: PACTO DE DEFINICIÓN BALEAR OTORGADO POR ITALIANO.

Nuestra normativa, tanto internacional como interna establece como regla principal para determinar la ley personal en el derecho interregional, la vecindad civil, tratándose de españoles. En el primer caso, —como fue puesto de relieve en la Resolución de 24 de mayo de 2019— tanto la negociación del Reglamento (UE) núm. 650/2012, como su resultado —no ofrece lugar a duda sobre sus soluciones propias en concurrencia con conflictos interregionales.

Por otra parte la Resolución de 24 de mayo de 2019 puso de manifiesto la importancia y autonomía que el Reglamento concede a las disposiciones *mortis causa* (Vid. en igual sentido las STJUE Kubricka y Lituania). Desde esta perspectiva, cabe remitirse a la citada resolución en las consideraciones que realiza respecto de la admisión por el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del pacto como disposición *mortis causa*, en una adaptación que se debe al indudable «*favor pactum*», del que hace gala el Reglamento, que hizo insuficiente «*mutatis mutandis*» las disposiciones del Convenio formas testamentarias. En este contexto, se sitúa el considerando 53 del Reglamento (UE) número 650/2012. Sin olvidar, como señala la Resolución de 24 de mayo de 2019 que el Convenio formas testamentarias

establece a sus efectos una previsión para los Estados multilegislativos (art. 1, inciso 2.<sup>a</sup>) que sirve de inspiración al artículo 36.3 del Reglamento.

Por todo ello, siendo la presente, desde la perspectiva del Reglamento (UE) número 650/2012, una cuestión de validez formal del pacto celebrado que conduce a la circunstancia personal del disponente, consistente en la exigencia de la condición de mallorquín (vecindad civil cualificada), y desde la perspectiva de la Compilación, como indica la jurisprudencia balear citada, una regla material, —basada en la tradición y antecedentes históricos—, ha de confirmarse la calificación del registrador con desestimación íntegra del recurso presentado.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 3.

#### CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN.

Se pacta en una escritura de compraventa que, para cancelar la condición resolutoria, sin perjuicio de otorgar escritura de carta de pago, será suficiente una instancia privada con firmas legitimadas notarialmente en la que la parte vendedora interesará «la cancelación de la condición resolutoria por cumplimiento de la misma (pago de la cantidad aplazada) declarará cumplida la condición resolutoria pactada, consintiendo expresamente que se cancele dicha inscripción».

El recurso no puede ser estimado. Del examen de la escritura resulta evidente que no nos encontramos ante la previsión de una cancelación automática, como podría ser la pactada introduciendo un plazo de caducidad de la condición, sino que tal como se ha estipulado la condición resolutoria y su forma de cancelación, se hace necesario que en el futuro documento cancelatorio se emita una declaración de voluntad reconociendo la realidad del completo pago y prestando el consentimiento a la cancelación de la garantía. El artículo 82 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del artículo 3, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico.

El procedimiento registral es rogado, pero una vez iniciado se rige por normas de orden público. No cabe así pactar una hipoteca y modificar convencionalmente el régimen al que estará sometida su ejecución; ni tampoco pactar una condición resolutoria y modificar el régimen jurídico de su operatividad registral (necesidad de requerimiento de pago, consignación de las cantidades y demás requisitos derivados del art. 1504 CC y 59 RH). Tampoco cabe pactar una condición resolutoria y modificar las exigencias estructurales del sistema para su cancelación como son las relativas a las exigencias formales.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

#### REQUISITOS FISCALES: IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.

Este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento

de las obligaciones fiscales, tanto en relación a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y de Sucesiones y Donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía).

La doctrina mantenida por este Centro Directivo ha establecido 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, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquel consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral. Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo.

En el supuesto de este expediente, la instancia presentada justifica la no acreditación del pago del Impuesto Municipal de Plusvalía por haberse acogido la fusión por absorción que origina la transmisión de la finca a la al régimen tributario especial establecido en la disposición adicional octava de la entonces vigente Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de Impuesto sobre Sociedades, transcrita en el fundamento primero, pero debe notarse que la no sujeción al Impuesto no es absoluta ya que se refiere a operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en el capítulo VIII del título VIII de la presente Ley, con excepción de las previstas en el artículo 108, por lo tanto no resultando un supuesto de expresa e indubitada no sujeción al Impuesto, la decisión de si la operación en concreto estaba no sujeta es una declaración tributaria a la que el registrador no está obligado.

Resolución de 10-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 4.

**CONCURSO DE ACREEDORES: CANCELACIÓN DE EMBARGOS ADMINISTRATIVOS.**

Que el registrador pueda y deba verificar la cumplida intervención del titular registral en los procedimientos judiciales que, como en este caso, puedan provocar la cancelación de sus derechos, tiene su base en las exigencias constitucionales

derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 LH), lo cual determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

La competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, no solo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas en las mismas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o Tribunal que la hubiera ordenado (cfr. art. 84 LH), puede extenderse a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución. Esta competencia del juez del concurso para cancelar embargos, queda sometida a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados.

Atendiendo a la finalidad del artículo 55.3 LC, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. No obstante, lo anterior, encontrándose el concurso en la fase de convenio, y habiendo recaído sentencia firme aprobatoria del mismo, los requisitos del artículo 55.3 deberán ser adaptados a la nueva situación concursal.

Para proceder a la cancelación de los embargos administrativos trabados con anterioridad a la declaración del mismo, que recaigan sobre bienes no afectos a la actividad de la sociedad, debe constar, en primer lugar, que los acreedores están sujetos al contenido del convenio aprobado. En segundo lugar, la petición de cancelación de los embargos, incluyendo en su caso los administrativos, efectuada por la administración de la sociedad concursada deberá estar justificada por el cumplimiento de las previsiones contenidas en el convenio y finalmente será preciso que conste que los titulares de dichos embargos han sido previamente notificados, para que puedan oponerse si lo estiman conveniente.

Resolución de 27-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Cuevas de Almanzora.

**CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: ALCANCE. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: REQUISITOS.**

Sin que proceda en el ámbito del recurso gubernativo discutir cuestiones sobre si la normativa autonómica respeta la competencia estatal de ordenación de los registros públicos (art. 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución), debe recordarse la doctrina asumida por esta Dirección General basada en la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o



sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictadas en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen propio deberá ser respetado también a efectos de inscripción.

En el caso de este expediente, prevista en la normativa autonómica la constancia registral («inclusión») de la circunstancia de la previa inscripción de un inmueble en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, habrá que atender a las disposiciones de la Ley Hipotecaria para determinar en qué modo puede «incluirse» tal circunstancia afectante a determinadas fincas en los libros del Registro de la Propiedad. A tal efecto, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria dispone en su letra a) que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera. En este punto debe matizarse que tal «constancia registral en general» no está contemplada en la legislación hipotecaria, debiendo en todo caso ajustarse la pretensión de acceso al Registro, amparada en la norma autonómica, a los tipos de asientos previstos en la legislación hipotecaria. Por otra parte, no cabe duda de que la publicidad registral que se pretende de esta situación administrativa debe sujetarse a los requisitos previstos en la legislación hipotecaria, en particular, los que resultan del principio de especialidad registral conforme al cual deben quedar perfectamente determinados las circunstancias de las personas, fincas y derechos inscritos.

Se plantea como defecto en la calificación si es preciso acompañar la resolución judicial en ejecución de la cual se dictó la Orden de 13 de enero de 2016 por la que se modifica parcialmente la delimitación de la zona arqueológica fijada en la anterior Orden de 14 de febrero de 2005. Siendo la Administración pública condenada en un proceso contencioso-administrativo la encargada legalmente de ejecutar la sentencia recaída en el mismo, la actividad que al efecto despliegue se materializará necesariamente en uno o varios actos administrativos que habrán de ajustarse a los términos de aquella. Pues bien, entrando en el ámbito estrictamente hipotecario, la calificación por el registrador de la propiedad, conforme al artículo 99 del Reglamento Hipotecario, de los documentos administrativos en los que se recojan actos dictados en ejecución de una sentencia contencioso-administrativa, cuando estos sean susceptibles de causar algún asiento registral, habrá de modularse en función de la clase y contenido de estos, de acuerdo con los diferentes supuestos que han sido expuestos más arriba.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, observamos que la resolución objeto del documento calificado, Orden de 13 de enero de 2016, acuerda modificar parcialmente la inscripción en el Catálogo General de Patrimonio Histórico Andaluz como Zona arqueológica del yacimiento de Villaricos y establecer los límites vigentes de la demarcación del Bien de Interés Cultural, todo ello conforme sendos fallos de la Sentencia 918/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de marzo de 2013 y de la Sentencia 1127/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015. Este nuevo acto administrativo está sujeto plenamente a la calificación del registrador conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, sin que sea preciso aportar la resolución judicial en cuya virtud se dicta el acto administrativo, ya que el objeto de la calificación es el primer acto administrativo rectificado por este nuevo acto administrativo, extendiéndose tal calificación, como indica el registrador, a verificar que en el procedimiento administrativo han tenido la intervención correspondiente los interesados, según seguidamente se verá. No es objeto de

calificación, por tanto, la propia resolución judicial que antecede al acto rectificador, no pudiendo extenderse la calificación, conforme al artículo 99 de la Ley Hipotecaria, a la cuestión de si se ajusta a esta el nuevo acto administrativo o a si en la misma fueron demandados los titulares registrales. Sentadas tales premisas, y exceptuando la necesidad de aportar las resoluciones judiciales, el resto de la calificación debe ser confirmada en su totalidad.

En primer lugar, de los documentos administrativos que son objeto de calificación no resultan determinadas las fincas registrales afectadas por la delimitación la zona arqueológica catalogada como bien de interés cultural. En segundo lugar, el documento hace referencia a parcelas afectadas total y parcialmente. En este punto es también correcta la calificación cuando señala que debe quedar delimitada respecto de cada una de las fincas la forma en la que la misma queda afectada parcialmente, lo que puede lograrse con los datos georreferenciados de dicha porción afectada en cuanto a cada una de las fincas, o al menos debe describirse con las circunstancias previstas en los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario. En tercer y último lugar, no figura dato alguno relativo a los titulares afectados por la resolución, así como su intervención en el procedimiento.

Resolución de 28-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de San Vicenç dels Horts, número 1.

HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE DE NACIONALIDAD FRANCESA.

La cuestión se centra en determinar si puede considerarse a la luz de la interpretación del Reglamento europeo, que en el testamento del causante ha existido o no elección de ley, aun siendo anterior a la aplicación del mismo. Una de las novedades que del Reglamento (UE) número 650/2012, fue, por tanto, la consagración de la *professio iuris* en todos los Estados miembros participantes (a día de hoy todos, menos Irlanda y Dinamarca) y la aceptación de la proveniente de un tercer Estado, con independencia de que fuera conocida en las tradiciones nacionales.

En efecto, establecida la conexión de la ley aplicable en el artículo 21, el Reglamento potencia una limitada elección de ley reducida a la posibilidad de elegir la ley de la nacionalidad. Elección que, tanto para las disposiciones de última voluntad otorgadas tras la aplicación del Reglamento como para las previas, transitorias, puede ser expresa o tácita, con ciertas matizaciones para estas últimas en el artículo 83. A la vista de este marco normativo, uno de los problemas prácticos más relevantes en la aplicación del Reglamento es la interpretación que haya de hacerse de las cláusulas de elección presuntiva en cuanto en el momento que se realizaron no podía conocerse ni la futura existencia de un Reglamento que versara sobre la materia sucesoria ni el sentido del mismo.

Otorgado ante un notario español, con independencia de la elección expresa o tácita de la ley de una nacionalidad extranjera, el contenido del testamento podrá —deberá— acomodarse a esa ley —aplicación extraterritorial— pero la forma instrumental se regirá por la *lex auctor —regit actum—*, es decir las solemnidades del instrumentum se rigen por la ley notarial del lugar del otorgamiento mientras que su contenido sucesorio, se acomodará a la ley elegida que será además la *lex putativa* o de buena fe a los efectos del artículo 26 del Reglamento.

Tiene indicado la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 15 de enero de 2019, en la estela de las sentencias de la misma Sala de 23 de septiembre de 2002 y 12 de enero de 2015, siempre para herencias abiertas antes del 17 de agosto de 2015 que, en el supuesto de existir solo bienes en España, se aplicará la ley española, aunque fuera otra la nacionalidad, en cuanto no rompa la unidad de sucesión. Aquí, siendo aplicable el Reglamento son de aplicación sus normas, sin reenvío posible y en todo caso, la redacción del testamento debe ser compatible con la ley francesa de 2006 (validez material).

Por tanto, conforme a la hermenéutica del Reglamento, procede confirmar la nota de la registradora. La prueba de ley de la legislación francesa, referida al momento en que se otorgó ante notario español la disposición *mortis causa* relevante, de la que cabe establecer una elección de ley tácita, en el contexto del artículo 83 del Reglamento, y de la que se deducirá la intervención del hijo legitimario del causante, es en todo caso, imprescindible.

En la escritura calificada, no se hace referencia a la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial que se liquida, no pudiendo ser la manifestación testamentaria lugar para ello, daba su autonomía con la ley sucesoria. Según el título de adquisición, según consta en la escritura calificada, se sujeta al régimen supletorio francés, que es el régimen de comunidad de adquisiciones (arts. 1400 a 1491 CC francés, en versión consolidada a 1 de agosto de 2020). Aunque ahora no puede impedir la inscripción en cuanto no fue observado defecto al respecto, el título no presenta un juicio de ley notarial en relación a la posibilidad de su liquidación unilateral, en la que resulta inventariada, entre otras deudas, un crédito del hijo legitimario, contra la comunidad, que asume íntegramente la viuda.

Resolución de 31-8-2020

BOE 28-9-2020

Registro de la Propiedad de Reus, número 2.

#### REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001 EN CASOS DE AUTOCONTRATO.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no solo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documen-

tado 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 primer defecto debe ser revocado, pues el notario autorizante ha insertado correctamente, conforme al artículo 98.1 de la Ley 24/2001, una reseña identificativa del documento auténtico que se le ha aportado para acreditar la representación alegada, que no puede considerarse incompleta por el hecho de que no haya hecho referencia a unas circunstancias, como son las relativas a la vigencia del poder, que son ajenas al contenido propio de la reseña legalmente exigida. Por lo demás, si el notario autorizante de la escritura otorgada por el apoderado hace un juicio expreso de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, cabalmente tendrá que haber apreciado su vigencia. De lo contrario no sería suficiente. Y tal consideración es predicable de toda actuación mediante apoderamiento, pues tanto el poder preventivo a que se refiere el artículo 222.2 del Código civil de Cataluña como cualquier otro poder puede quedar sujeto a término o a cualquier otra circunstancia que afecte su vigencia, sin que exista norma alguna que exija una declaración expresa y sacramental del notario sobre la vigencia de poder que se alega en la actuación representativa de que se trate.

En el caso específico del presente expediente tratándose de un poder general, y teniendo en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal Supremo y de la Dirección General al respecto, se precisa que se exprese de manera clara y sin dudas que el autocontrato se encuentra específicamente salvado para el negocio jurídico correspondiente, en este caso, de donación. Por todo ello, en el caso objeto de este expediente, este segundo defecto debe ser confirmado emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses.

Resolución de 10-8-2020

BOE 30-9-2020

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 3.

#### CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN.

Se pacta en una escritura de compraventa que, para cancelar la condición resolutoria, sin perjuicio de otorgar escritura de carta de pago, será suficiente una instancia privada con firmas legitimadas notarialmente en la que la parte vendedora interesará «la cancelación de la condición resolutoria por cumplimiento de la misma (pago de la cantidad aplazada) declarará cumplida la condición resolutoria pactada, consintiendo expresamente que se cancele dicha inscripción».

El recurso no puede ser estimado. Del examen de la escritura resulta evidente que no nos encontramos ante la previsión de una cancelación automática, como podría ser la pactada introduciendo un plazo de caducidad de la condición, sino que tal como se ha estipulado la condición resolutoria y su forma de cancelación, se hace necesario que en el futuro documento cancelatorio se emita una declaración de voluntad reconociendo la realidad del completo pago y prestando el consentimiento a la cancelación de la garantía. El artículo 82 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del artículo 3, exige para

cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico.

El procedimiento registral es rogado, pero una vez iniciado se rige por normas de orden público. No cabe así pactar una hipoteca y modificar convencionalmente el régimen al que estará sometida su ejecución; ni tampoco pactar una condición resolutoria y modificar el régimen jurídico de su operatividad registral (necesidad de requerimiento de pago, consignación de las cantidades y demás requisitos derivados del art. 1504 CC y 59 RH). Tampoco cabe pactar una condición resolutoria y modificar las exigencias estructurales del sistema para su cancelación como son las relativas a las exigencias formales.

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 15-06-2020

BOE 3-8-2020

Registro Mercantil de Cádiz, número II

### FORMA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. CARÁCTER NORMATIVO DE LOS ESTATUTOS. SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS.

En este expediente debe decidirse si la forma de convocatoria de la junta general que ha adoptado los acuerdos objeto de la certificación calificada (a través de burofax postal tramitado por la plataforma de comunicación «Notificad@s», según consta en la certificación de tales acuerdos incorporada a la escritura) no se ajusta a lo establecido en los estatutos sociales que establecen «(...) mediante comunicación individual y escrita remitida por correo certificado con acuse de recibo a todos los socios (...)». Según doctrina reiterada de esta Dirección General, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta general de socios dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (entre otras, Resoluciones de 15 de octubre de 1998, 15 de junio y 21 de septiembre de 2015, 25 de abril de 2016, 17 y 25 de octubre de 2018, 2, 9 y 31 de enero, 28 de febrero, 2, 3 y 4 de octubre y 6 de noviembre de 2019 y 1 de abril de 2020), de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia cualquiera que la haga, incluida por tanto la convocatoria judicial o registral. El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas ocasiones, como las clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (Sentencia de 30 de enero de 2001). Cuando los estatutos concretan como forma de convocatoria de la junta general el envío de carta certificada con aviso de recibo determinan las características concretas de la comunicación de la convocatoria, sin que sea competencia del órgano de