

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL



## **RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA**

Coordinado por Juan José Jurado Jurado

### **Registro de la Propiedad**

Por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 25-9-2023

*BOE* 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana.

#### **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: EFECTOS.**

No cabe inscribir un título sin que previamente esté inscrito el derecho del otorgante.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la falta de inscripción de los títulos previos de compraventa y arrendamiento financiero, efectivamente se hizo presentación de los citados documentos, pero los defectos que se señalaban en ellos, que impedían su inscripción, quedaron subsanados posteriormente a la presentación del recurso, por lo que, en ese momento, solo la primera de ellas se encontraba inscrita y el resto se encontraban pendientes de inscripción por los defectos que aún no habían sido subsanados. Por tanto, los principios de tracto sucesivo y legitimación registral determinaron que no pudiera ser inscrita entonces la escritura objeto del recurso y el defecto debe ser confirmado. Ahora que han causado inscripción, ha decaído este defecto señalado.

Respecto del segundo de los defectos, es cierto que la servidumbre se constituye a favor de la persona física o jurídica que en cada caso sea titular de la instalación fotovoltaica, pero la referida resolución de la Dirección General de Industria y Energía no es el documento hábil para hacer constar tal titularidad en el Registro de la Propiedad, de manera que la transmisión del derecho de uso de la cubierta no se ha formalizado en escritura pública que es el documento formalmente requerido para ello. Por tanto, no puede practicarse operación registral respecto de dicha resolución mientras no se haya otorgado e inscrito la correspondiente escritura de transmisión del derecho de uso de la cubierta.

Resolución de 25-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 4.

#### COMUNIDAD DE BIENES: DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO.

Si alguna de las cuotas de la comunidad tiene carácter ganancial, será preciso el consentimiento de ambos cónyuges para el acto divisorio.

El debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales. Por un lado, hay un sector doctrinal que defiende el carácter meramente especificativo de derechos de la disolución de comunidad, que no implica un título de transferencia inmobiliaria. Por otra parte, distinto sector doctrinal defiende el carácter traslativo de la disolución. Desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o personas con discapacidad implicados en la disolución de comunidad, esta Dirección General exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que, habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla de posible igualdad del artículo 1061 del Código Civil. Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004), o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007). Igualmente, el Tribunal Supremo ha abordado la cuestión de la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de herencia. Frente a las teorías que afirman o niegan rotundamente su carácter traslativo, prevalece en la jurisprudencia una consideración intermedia de la partición.

En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada. La extinción de la comunidad «stricto sensu» termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división.

El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad, no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta. Si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución.

Por las anteriores consideraciones y, a la vista de la escritura objeto de la calificación impugnada, es indudable que el recurso no puede ser estimado, pues —frente a las alegaciones del recurrente— no se trata de una extinción de condominio en sentido impropio (no es uno de esos actos meramente encaminados al cese final de la situación de comunidad que, aun cuando no produzca efecto to-

talmente, tiende naturalmente a dicho resultado —lo que podría ser calificado de disolución de comunidad, según la doctrina referida de este Centro Directivo—. Tampoco se trata de un negocio de cesión onerosa de cuotas indivisas mediante precio en dinero por dos condueños al restante comunero, sino que se trata inequívocamente de un negocio de extinción de la comunidad «stricto sensu», que termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor de la comunera que se adjudica el bien.

Por último, tiene razón la registradora al afirmar que, al estar inscrita con carácter ganancial la cuota indivisa que ya pertenecía a la adjudicataria, es necesario el consentimiento del esposo de ésta. Así lo ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 9 de mayo de 2017 y 21 de junio de 2020, entre otras.

Resolución de 25-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Ponteareas.

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

Debe denegarse la inscripción de una base gráfica si se aprecian dudas fundadas sobre la identidad de la finca.

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

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede recordar la doctrina reiterada de este Centro Directivo, expresada en Resoluciones como las de 5 de octubre de 2021 y 8 de junio de 2022, entre otras, por la cual, si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público o que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, lo procedente es denegar, no suspender la inscripción.

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

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y

razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

La registradora aplica correctamente la doctrina de este Centro Directivo sobre la inscripción de las representaciones gráficas georreferenciadas, y es ajustada a Derecho su nota de calificación, pues la registradora manifiesta dudas fundadas, al producirse cambios en los linderos fijos, sin que haya quedado debidamente justificados esos cambios, y por examen de la ortofoto superpuesta a la cartografía catastral.

Resolución de 26-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Chiva, número 2.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Para rectificar un error de concepto en un asiento, es necesario el acuerdo de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial dictada en procedimiento declarativo.

A la vista del historial de la finca en el Registro, la calificación negativa es en principio correcta. Consta inscrita la carga de la sustitución fideicomisaria de residuo y, por tanto, el tracto sucesorio, en los términos que figuran en el Registro, se rige por el título sucesorio del testamento de doña A. R. J. y no se rige por la sucesión de don M. A. B.

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. A diferencia de lo que ocurre con la inexactitud provocada por la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, cuya rectificación, como dispone el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria no exige el consentimiento del registrador, en el caso de la rectificación de errores de concepto, esta intervención es necesaria. El artículo 217, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria dispone que «los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene».

La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial; y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 9 de noviembre de 2009). Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de

2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, entre otras) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos 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 presente caso sólo contamos con la solicitud del heredero llamado, pero no de la titular registral llamada como heredera fideicomisaria —aunque lo sea erróneamente— de la finca que vería modificada su titularidad, si bien, el registrador no ha considerado en la nota de calificación el error alegado en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, oponiéndose el registrador a la existencia del supuesto error de concepto, sólo será posible rectificar los correspondientes asientos demandando dicha rectificación en juicio declarativo.

Resolución de 26-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Alcadia.

**VIVIENDA FAMILIAR: EL ART. 1320 SE APLICA TAMBIÉN A CÓNYUGES SUJETOS A UN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO.**

Al ser una cuestión de orden público, la norma protectora recogida en el art. 1320 CC en las normas equivalentes de los ordenamientos forales, se aplica a un vendedor casado bajo el régimen económico matrimonial británico.

Tratándose de personas casadas, la titularidad registral de los bienes queda afectada por el régimen legal o convencional aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio, de modo que dicho régimen influye sobre el poder de disposición que cada cónyuge ostenta respecto de los bienes integrantes del patrimonio, bien sea privativo de alguno de ellos o común. En el presente caso consta en la escritura calificada que la ley material aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio del vendedor es la supletoria vigente en Gran Bretaña, de separación de patrimonios. Y el criterio de la registradora debe ser confirmado, toda vez que, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 31 de enero de 2022, la aplicación de la norma del artículo 1320 del Código Civil, o el análogo artículo 4.3 del texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, puede basarse en razones de orden público, aplicable, por tanto, con independencia de lo que disponga la ley rectora del régimen económico matrimonial en el caso particular. Así resulta también de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable desde el día 29 de enero de 2019 (cfr., en relación con las parejas no casadas, la Resolución de este Centro Directivo de Resolución de 10 de mayo de 2017).

Resolución de 27-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Pola de Lena.

#### ARRENDAMIENTO: NATURALEZA.

Tratándose de un arrendamiento por plazo de cincuenta años, ha de dársele el tratamiento de un acto de disposición y, si la finca es ganancial, exigir el consentimiento de ambos cónyuges.

Para determinar cuándo el arrendamiento es un acto de administración o de administración extraordinaria o de disposición, el Código Civil fija como criterio especialmente relevante el que atiende a su plazo de duración. Así, dejando ahora al margen las interesantes cuestiones que se han suscitado en torno a la conceptualización —en abstracto— del arrendamiento como acto de administración, a la vista de lo establecido en nuestra legislación en diversas normas (preceptos legales que disciplinan facultades de determinados representantes legales; leyes arrendaticias especiales, etc.), es generalmente admitido que, en principio, el arrendamiento constituye acto de administración o, si se quiere, de extraordinaria administración o de gestión, por lo que bastaría, para su realización, la capacidad general para celebrar tales actos, siendo sólo necesaria la capacidad dispositiva cuando se trate de arrendamientos que por sus estipulaciones, o por su duración, puedan ser considerados actos de disposición o equiparados a éstos (sin perjuicio, eso sí, de que eventualmente alguna norma pueda exigir capacidad dispositiva para concertarlo). El hecho de que el arrendamiento sea inscribible no tiene la trascendencia de transmutar su naturaleza jurídica, de acto de administración en acto de disposición.

En la escritura a que se refiere este expediente se formaliza un contrato de arrendamiento por un plazo de cincuenta años. Por ello, según el criterio mantenido por la jurisprudencia y por este Centro Directivo, debe calificarse como acto de disposición y no de mera administración (cfr. las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero de 2015, 9 de enero de 2020 y 15 de julio de 2021). Y, estando inscrita la finca arrendada a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial, es necesario para inscribir el arrendamiento que se haya realizado conjuntamente por ambos cónyuges o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria (vid. artículos 1377 del Código Civil y 93, apartados 1 y 2, del Reglamento Hipotecario).

Resolución de 27-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de San Mateu.

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

Puede denegarse la inscripción de la base gráfica si el registrador aprecia dudas fundadas en la alegación de un colindante.

La doctrina de esta Dirección General respecto a la alegación a la inscripción a la georreferenciación de una finca mediante expediente del artículo 199 de la Ley



Hipotecaria, realizada por uno de los colindantes notificados es que la misma ha de ser sometida al análisis de la calificación registral, y la denegación debe estar basada en un razonamiento del registrador razonado y fundamentado objetivamente.

Las circunstancias que determinan una calificación necesariamente denegatoria de la solicitud de inscripción de la georreferenciación de una finca, mediante expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, son la invasión de dominio público o de finca registral con georreferenciación previamente inscrita. Pero, cuando no se dan estos supuestos, procede la tramitación del expediente.

Pero, el hecho de que se formulen alegaciones a la inscripción de la georreferenciación, éstas no determinan necesariamente la denegación de la inscripción, como parece afirmar el registrador en su nota. Ciertamente, esta Dirección General distingue según el titular alegante sea catastral no registral o registral. En el primer caso, según la Resolución de 12 de julio de 2023, la mera oposición de un titular catastral que alega que su inmueble catastral es invadido por la representación gráfica alternativa aportada por el promotor no es por sí solo motivo suficiente para denegar la inscripción de ésta, pues, precisamente por ser alternativa, no catastral, dicha representación gráfica, se produce la invasión parcial del inmueble catastral colindante. Pero, en el segundo caso, es decir, si el alegante es titular registral de la finca colindante la cuestión cambia, pues su oposición resulta mucho más cualificada y merecedora de mayor consideración, sin que ello implique necesariamente la denegación. En el presente caso, el alegante es titular registral de la finca 212 del término municipal de Alcalà de Xivert.

La nota de calificación registral, en los términos en que ha sido redactada, es coherente con la doctrina formulada al respecto por esta Dirección General, puesto que si bien la mera oposición no basta para hacer contencioso el expediente, si puede ser tenida en cuenta por el registrador para fundar su nota de calificación, sin que la calificación registral pueda calificarse de temeraria.

La existencia de dichos mojones o piquetas, por sí solos, no determinan o identifican el trazado del linde. Para ello es necesario determinar que los mismos han sido colocados con consentimiento de todos los colindantes afectados. La facultad de deslindar la finca es una de las facultades que se integran en el contenido mínimo de todo derecho de dominio y como dice el artículo 384 del Código Civil: «Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes».

Resolución de 27-9-2023

BOE 1-11-2023

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

#### EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: TRAMITACIÓN.

En un caso en el que lo que se inmatricula es la finca resultante de una agrupación, la georreferenciación ha de referirse a la finca resultante. La anotación preventiva en este caso será potestativa.

Como ha declarado esta Dirección General y la Dirección General de los Registros y del Notariado en sucesivas Resoluciones, como las de 27 de junio de

2016, 16 de julio de 2021 o 14 de febrero de 2023, el momento procedimental oportuno para que el registrador exponga sus dudas sobre la identidad de la finca a inmatricular con otra ya inscrita es la expedición de la certificación al inicio del expediente (regla tercera del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria). Pero, la manifestación de dudas sobre la identidad no siempre justifica la suspensión del procedimiento, pues durante su tramitación pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas, sin perjuicio de la calificación registral que proceda una vez concluido el expediente (regla sexta).

Respecto de la duda por la falta de coincidencia entre la superficie a inmatricular y la que resulta de la certificación catastral, la misma viene matizada por el hecho de que la superficie a inmatricular se va a agrupar con la finca 934 de Sant Antoni de Portmany, para coincidir con la parcela catastral indicada. Ello determina la posible aplicación de la doctrina de esta Dirección General sobre la georreferenciación de fincas de vida efímera, como en el presente caso.

El recurrente trata de seguir con esta actuación la interpretación que hace el propio registrador, al suspender la inscripción del exceso de cabida de la finca 934 de Sant Antoni de Portmany, por entender que trataba de alterarse la realidad física de la finca. Por ello, el recurrente inicia los dos expedientes, uno para rectificar la descripción de la cabida inscrita y otro para inmatricular la parte de la finca no inscrita. Si se impide la tramitación de este segundo por la falta de coincidencia de la descripción de la finca en el acta y en el Catastro, se impide el resultado solicitado, cuando la falta de coincidencia es más aparente que real.

Las porciones de terreno que van a integrar la finca agrupada son colindantes y los linderos para tener en cuenta son los resultantes de la agrupación, pues es la descripción, con su georreferenciación, cuya inscripción se solicita. Las dudas que puedan existir por parte del registrador pueden llegar a disiparse con la tramitación del expediente y la citación a todos los colindantes, que están identificados y coinciden con los catastrales, como exige el registrador en su nota de calificación.

La notificación debe realizarse en la forma determinada en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria, con la interpretación que ha dado al efecto esta Dirección General, en la Resolución de 1 de marzo de 2022, cuando declara que el artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria dispone en su regla quinta que la notificación a colindantes la hará el notario en la forma prevenida en la Ley y en los domicilios que consten en el Registro (o, de ser distintos, en cualesquiera otros que figuren en el expediente). La remisión legal debe entenderse hecha a lo prevenido en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, del que resulta que la notificación habrá de hacerse en forma personal, a menos que (disposición adicional segunda de la Ley 13/2015, de 24 de junio) los destinatarios sean desconocidos, o se ignore el lugar de notificación, o la notificación personal haya sido por dos veces infructuosa, casos en los cuales sí será posible la notificación edictal a través del «Boletín Oficial del Estado». En todo caso, la notificación edictal a realizar cuando no haya sido posible la personal ha de ser nominativa.

Respecto de la denegación de la práctica de la anotación preventiva, entiende este Centro Directivo que no procede, en cuanto que la misma no ha sido solicitada por el interesado, que expresamente desiste de la misma en el título notarial. Como ha declarado esta Dirección General, la práctica de esa anotación preventiva, tanto en el caso de pretensión de inmatriculación del artículo 203 de la Ley

Hipotecaria, como en el de rectificación de descripción del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, es potestativa y no obligatoria.

Resolución de 2-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Barbate.

#### EXPROPIACIÓN FORZOSA: CANCELACIÓN DERECHO DE REVERSIÓN.

La cancelación por caducidad de un derecho de reversión es precisa una certificación del acto administrativo firme.

Es doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que para cancelar de un asiento registral es presupuesto bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Pero no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es la prevista para cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título inscrito o por disposición directa de la ley (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). Eso es lo que ocurre cuando, a través del oportuno expediente administrativo, queda acreditado que la reversión ha incurrido en causa de caducidad y extinción de conformidad con lo establecido en la ley.

En los casos de caducidad este Centro Directivo sostiene que la cancelación registral solicitada —cfr. Resoluciones de 30 de marzo de 2016 y 30 de octubre de 2020— para un derecho de reversión debe pasar por la exigencia de certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por último, en el párrafo final del citado artículo 210 de la Ley Hipotecaria, con base al cual se solicita la cancelación, se recoge un principio relativo a las cargas a favor de las administraciones públicas, que por analogía podría ser de aplicación: «Para la cancelación de un asiento relativo a una concesión administrativa inscrita registralmente, será suficiente con la presentación al Registro de la Propiedad de certificación expedida por la Administración Pública titular del inmueble en la que se acredite la extinción de dicha concesión».

Resolución de 2-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Amposta, número 1.

#### PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: EFECTOS.

Es inscribible un contrato de arrendamiento formalizado en escritura pública entre la recurrente y el propietario anterior de la finca, puesto que ésta fue adjudicada en procedimiento de ejecución hipotecaria directa en virtud de resolución judicial que dejó a salvo el derecho a ocupar la finca por el arrendatario recurrente.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (véase por todas la Resolución de 20 de abril de 2023), es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Ceñidos a la nota de calificación, sin embargo, en el presente caso, no se concluyen ninguno de estos principios si se inscribe el contrato de arrendamiento formalizado en escritura pública entre la recurrente y el propietario anterior de la finca, puesto que ésta fue adjudicada en procedimiento de ejecución hipotecaria directa en virtud de resolución judicial que dejó a salvo el derecho a ocupar la finca por el arrendatario recurrente. En dicho procedimiento fue parte el actual titular registral.

Resolución de 2-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Hoyos.

#### **INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DOBLE TÍTULO TRASLATIVO.**

No tiene carácter de título traslativo una escritura de carta de pago del precio aplazado en una compraventa.

En el presente expediente, resulta evidente que no hay doble título traslativo, ya que aunque la primera escritura recoge una compraventa, que en unión del modo —al existir tradición instrumental—, implica la traslación del dominio (artículos 609 y 1462 del Código Civil), el segundo título, no implica traslación del dominio, ni refrenda a los compradores como dueños, pues ya lo eran con anterioridad. Simplemente constata el pago del precio aplazado, con la consecuente extinción de la obligación de pago (artículo 1156 del Código civil). Es más, aunque hubiese habido una efectiva condición resolutoria, cosa que no concurre en este caso, y su incumplimiento originase la resolución de la transmisión (circunstancia que tampoco concurre en este caso), no se entendería que hay doble título, como indica la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014.

Resolución de 3-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Almería, número 5.

#### **ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO.**

La garantía de los derechos de adquisición preferente en arrendamientos rústicos exige la adecuada notificación al arrendatario.

Para resolver la cuestión debatida en el presente recurso debe tenerse en cuenta que, según el apartado 3 del artículo 22, también se atribuye derecho de re-

tracto al arrendatario «si las condiciones de la enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto a las contenidas en la notificación previa»; e, igualmente, «si no se hubiese cumplido en forma el requisito de la notificación previa». Por ello, tiene sentido que, como sostiene el registrador en su calificación, se apliquen las normas del apartado 3, i.i., del mismo artículo 22.

En el presente caso, a la vista de la forma de la notificación del propósito de vender la finca así como del contenido de aquella (en los términos reseñados en los antecedentes de hecho de esta resolución), está justificada la exigencia expresada por el registrador, toda vez que mediante la notificación fehaciente del contenido de la escritura de enajenación podrá la arrendataria conocer íntegramente las condiciones esenciales de la venta, de suerte que si no coinciden con las contenidas en la notificación previa realizada por el vendedor, o en esta se han omitido, o no se ha realizado dicha notificación de forma fehaciente, podrá la arrendataria ejercitar el derecho de retracto, sirviendo la posterior notificación para fijar el *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de ejercicio de tal derecho.

Resolución de 3-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

#### HERENCIA: INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS EN LA PARTICIÓN.

Resultando con claridad del testamento que el causante tenía vecindad civil común, sus padres serán legitimarios y han de intervenir en la partición.

En relación con la vecindad civil, y la correspondiente sujeción al Derecho civil común o al especial o foral, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de poner de relieve las dificultades para su prueba. Precisamente por la trascendencia que la vecindad civil tiene en la capacidad de la persona, el artículo 156.4.º el Reglamento Notarial establece que en la comparecencia de la escritura «se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza (...)», si bien, dadas las dificultades para su prueba antes referidas, el artículo 160 del mismo Reglamento dispone que la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad.

Por las anteriores consideraciones el recurso no puede ser estimado. Como ha afirmado este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 23 de mayo de 2012, 5 de junio de 2018, 6 de marzo de 2019, 20 de julio de 2022 y 24 de enero de 2023) «siempre es necesario que resulte de la escritura atributiva de bienes hereditarios cuáles son los sujetos interesados en la herencia, y que —sin llegar a una prueba diabólica— se justifique o se refiera la inexistencia de otras personas que por llamamiento legal o testamentario pudieran tener algún derecho en la sucesión, de modo que se infiera la legitimación de los otorgantes, per se, para la adjudicación de los bienes relictos (...)».

En el presente supuesto, la vecindad civil de la causante resulta de sus manifestaciones en el propio testamento, en unos términos tan precisos que evidencian el cumplimiento por el notario de su deber de informar a la otorgante sobre el hecho

de que, «no habiendo residido en comunidad foral alguna con las condiciones legalmente previstas para la adquisición de alguna vecindad especial», tiene vecindad civil en territorio de derecho común y, por ende, sus padres tienen derecho a legítima.

Resolución de 3-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Caldas de Rei.

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

Puede denegarse la inscripción de la base gráfica si el registrador aprecia dudas fundadas.

Si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción. En segundo lugar, respecto a la fundamentación jurídica, la registradora, al calificar, no puede limitarse a una mera aplicación mecánica y puramente formal de los preceptos legales, basados en la identificación de su número de orden dentro del texto legal, sino que puede acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, para expresar de qué forma se consideran infringidos.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio, se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras fincas inmatriculadas con anterioridad a dicha norma. El reflejo registral de la referencia catastral de una finca no supone la asunción de las diferencias descriptivas que puedan existir entre la descripción de la parcela catastral y la finca registral, como unidades conceptuales diferentes.

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.

Además de todos los anteriores argumentos, que determinan que la solución del presente recurso no pueda ser otra que la confirmación de la nota de calificación, dadas las circunstancias del caso, esta Dirección General debe aludir a la existencia de otro defecto, no señalado en la nota, que es el más contundente a efectos de denegar la inscripción. Y es el hecho, reconocido por el recurrente en su escrito de interposición del recurso, de que la finca registral 8.919 de Portas está incluida en un expediente de concentración parcelaria. Por tanto, todas las alegaciones realiza-

das por el recurrente deben ser resueltas por el Servicio de Infraestructuras Agrarias gallego y no a través del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 3-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Rute.

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

Puede denegarse la inscripción de la base gráfica si el registrador aprecia dudas fundadas.

La registradora invoca como primera causa que impide la inscripción de la georreferenciación alternativa que con «los documentos aportados y tras haber comprobado en la imagen de Catastro que no se respeta el espacio de vía pública destinado a acerado en la parte destinada a aparcamiento». Sin embargo, esta afirmación no puede ser mantenida por esta Dirección General, porque la existencia de la misma no resulta ni de la descripción registral ni de la catastral, donde no se alude a ninguna calle como lindero. Además, el Ayuntamiento declara que dicha franja de terreno nunca ha tenido el carácter de público. Respecto a las alegaciones relativas a los ruidos y molestias, no es el recurso el cauce procedente para resolver estas circunstancias, que en nada afectan a la inscripción, sino que debe acudir a los expedientes administrativos y procedimientos judiciales adecuados para ello, como bien afirma el recurrente en su escrito de interposición del recurso.

En conclusión, la registradora, a la vista de las alegaciones, ha decidido motivadamente según su prudente criterio, la denegación de la inscripción de la georreferenciación. Y como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, la oposición de algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la jurisdicción voluntaria, sin que la sola formulación de oposición por alguno de los interesados haga contencioso el expediente.

Ello determina como consecuencia necesaria en el presente expediente la confirmación de la nota de calificación registral negativa aquí recurrida sobre dudas fundadas de posible invasión de fincas registrales colindantes inmatriculadas, y sin que competa a este Centro Directivo, en vía de recurso, —como ya se dijo en la Resolución de 21 de septiembre de 2020— «decidir cuál deba ser la georreferenciación correcta de cada finca, o sugerir una diferente a la aportada o soluciones transaccionales entre colindantes».

Resolución de 4-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Redondela-Ponte Caldelas.

**HIPOTECA: TASACIÓN DE LA FINCA HIPOTECADA.**

Para que puedan inscribirse los pactos de ejecución directa y de venta extrajudicial es preciso que se incorpore el oportuno certificado de tasación de la finca.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la falta de congruencia entre las cantidades transferidas y la cantidad expresada como importe del préstamo, ciertamente de la lectura del clausulado no cabe duda de que se trata de un préstamo de 232.500 euros, si bien la no correspondencia con la cantidad transferida merma la claridad de lo realmente prestado, lo que se puede subsanar fácilmente mediante complemento de la transferencia que falta. Por tanto, el defecto debe ser confirmado.

En cuanto al segundo de los defectos señalados, esto es la falta de aportación del certificado de tasación, este Centro Directivo ha reiterado —vid., por todas, la Resolución de 7 de julio de 2021, entre otras citadas en los «Vistos»— que, para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (referencia que debe entenderse hecha actualmente al Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre), para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación (hoy el 100% tras la reforma de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

En los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la citada Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas según la misma, pudiendo ser realizadas por otras entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles. Es decir, en tales supuestos no se excepciona la exigencia de la realización de una tasación profesional de la finca o bien hipotecado, pero sí la cualificación oficial de la entidad. Ese significado de dualidad de entidades tasadoras es el que, en consecuencia, ha de atribuirse a la expresión «en su caso» a que se refieren los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, y vigente en la actualidad.

Resolución de 4-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Armilla.

#### REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: APROBACIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

En caso de aprobación por silencio del proyecto de reparcelación, se necesita la oportuna certificación administrativa acreditativa de dicha aprobación.

Pasando a analizar el objeto del presente expediente, el mismo se centra en determinar si cabe considerar aprobado por silencio administrativo positivo un proyecto de reparcelación en el marco de la legislación urbanística andaluza y, en su caso, qué requisitos son necesarios para su acreditación a efectos registrales.

La cuestión ha sido objeto de un pronunciamiento reciente por parte del Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su Sentencia de 18 de mayo de 2020, que par-



tiendo de la diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, ha interpretado los artículos 11.5 de la Ley de suelo de 2008, actual 25.5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, y el artículo 43.2.b) de la Ley 30/1992, actual artículo 24.1 de la Ley 39/2015, considerando que los proyectos de actuación, como instrumentos de gestión y ejecución urbanística, presentados por iniciativa particular, no pueden entenderse aprobados por silencio administrativo.

Lo cierto es que diversas normas autonómicas regulan expresamente la posibilidad de considerar aprobado un proyecto de reparcelación —cfr. artículo 88 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid de 17 de julio de 2001—, o incluso de urbanización, por silencio administrativo positivo. Es el caso de la Comunidad de Andalucía, donde el actual artículo 92.5 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, dispone que «en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el plazo máximo para la ratificación o aprobación del proyecto de reparcelación por la Administración actuante será de cuatro meses desde la presentación de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente. El vencimiento de dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados para entenderla aprobada o ratificada, según el caso, por silencio administrativo». El artículo 157.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, en vigor desde el día 22 de diciembre de 2022, añade que, en tales casos «la Administración actuante vendrá obligada a emitir certificado del silencio a solicitud del interesado en los términos recogidos en la legislación general de procedimiento administrativo».

Ahora bien, ello no significa necesariamente que el mero transcurso del plazo previsto legalmente para que opere el silencio suponga el efecto automático de éste, particularmente cuando sus determinaciones resultan contrarias a la ordenación urbanística que pretende desarrollar, como ha reconocido el propio Tribunal Superior de Andalucía. Las normas sobre inscripción de proyectos de reparcelación no contienen normas especiales sobre el silencio administrativo positivo, limitándose a exigir acreditación de la aprobación administrativa correspondiente —artículos 23.6 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y 6 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio—. Pues, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 24.1 de la Ley 39/2015), como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículos 1, párrafo tercero, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones.

Por ello tiene plena lógica que, en los casos de elevación a público del proyecto de reparcelación, se requiera complementariamente, a fin de integrar la documentación necesaria para la inscripción, la certificación del secretario del Ayuntamiento sobre la aprobación y firmeza del proyecto —cfr. Resolución de 29 de junio de 2012—. En el mismo sentido se pronuncia la normativa andaluza cuando el artículo 158 del Re-

glamento establece que se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación o ratificación del proyecto de reparcelación. No habiendo obtenido la certificación administrativa, en los casos de silencio administrativo, la citada normativa sólo permite otorgar la escritura pública acreditando ciertos requisitos previstos en el artículo 158.3.

Resolución de 4-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Baeza.

#### **DERECHO DE USO DE LA VIVIENDAS FAMILIAR: INSCRIPCIÓN.**

No puede inscribirse el derecho de uso sobre la vivienda familiar en caso de divorcio si el cónyuge a quien se le atribuye es titular del pleno dominio de la vivienda.

Cuando el cónyuge a quien se atribuye la guarda y custodia de los hijos es al tiempo propietario de la vivienda familiar y adjudicatario del derecho de uso, debe entenderse que el haz de facultades que este último genera a favor de su titular, integrado básicamente por una facultad de ocupación provisional y temporal (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997), y por el poder de limitar el ejercicio de las facultades dispositivas por parte del cónyuge (excónyuge) titular del dominio (Resolución de 25 de octubre de 1999), quedan comprendidos o subsumidos en la propia titularidad dominical sobre la finca. Por ello se ha podido afirmar que el derecho de uso queda extinguido si, como consecuencia de la liquidación de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004), y que carece de interés el reflejo registral del derecho de uso judicialmente atribuido a la esposa sobre la vivienda familiar cuando ésta es la titularidad dominical (cfr., entre otras, la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2023).

Resolución de 4-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Zafra.

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

No puede inscribirse la inmatriculación si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca.

En el presente caso, la registradora funda sus dudas en que no son coincidentes las descripciones de la finca y la de la parcela catastral, al tener distinta ubicación, superficie, existiendo una diferencia de cabida del 160 % respecto de la cabida documentada, y un cambio de lindero fijo.

Por ello, parecen razonable las dudas de la registradora en la correspondencia de la descripción de la finca en el título presentado, con el que pretende la inmatriculación de la participación indivisa de la finca, con la que consta en el Registro

ya que con la incorporación al folio registral de la descripción catastral se estaría llevando a efecto una rectificación que implicaría una alteración de la delimitación perimetral de la finca ya inscrita, que pone en duda, su identidad tal y como se describe en la inscripción primera.

Resolución de 5-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 4.

#### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Para rectificar una inexactitud registral hay que estar a lo dispuesto en el art. 40 LH.

La operación registral de asignación de una referencia catastral a una determinada finca registral, que no tiene inscrita su georreferenciación, es un juicio que emite el registrador una vez realizada una operación que es meramente literaria y carece de componente geográfico alguno, consiste únicamente en comparar la descripción literaria de la finca registral con la parcela catastral. Pero, si la referencia catastral aportada está inscrita en el historial de otra finca registral a nombre de persona distinta, entramos en un supuesto de hecho distinto.

Por tanto, estando inscrita la referencia catastral aportada en el folio registral de otra finca, debe traerse a colación la Resolución de este Centro Directivo de 22 de noviembre de 2016, que recordó la distinción entre los conceptos de inexactitud registral y error. Existe inexactitud cuando concurre cualquier discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (cfr. artículo 39 de la Ley Hipotecaria), y existe error cuando, al trasladar al Registro cualquier dato que se encuentre en el título inscribible o en los documentos complementarios se incurre en una discordancia.

En el presente caso estamos ante una inexactitud registral al reflejar la inscripción una referencia catastral, que consta en el título por el que se practicó la inscripción y que el recurrente manifiesta que es errónea pues corresponde a otra parcela catastral, cuya finca registral correspondiente es de su titularidad. Por tanto, debe aplicarse el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, cuando dispone: «Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial».

Resolución de 5-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 7.

#### INMATRICULACIÓN POR CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ART. 206 LH: REQUISITOS.

No procede la inmatriculación de una finca si consta que ya se halla inscrita, aunque sean bienes de dominio público.

Es un principio de nuestro derecho registral el de que no pueden ser inmatriculadas (ni georreferenciadas) fincas cuya ubicación y delimitación geográfica invadan, en todo o en parte, la de otras fincas previamente inmatriculadas. El registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación. Además, hay que considerar que el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria tiene menores garantías, al no exigir la previa intervención de titulares de fincas colindantes que pudieran verse afectados, siendo éstos 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.

Ocurre que el propio Ayuntamiento solicitante de la inmatriculación y ahora recurrente admite que la finca a inmatricular, como dominio público a favor del Ayuntamiento de Córdoba, ya se encuentra inscrita, pero alega que «esta circunstancia registral no puede oponerse frente a bienes de dominio público» porque «el principio de legitimación registral decae ante la existencia del dominio público». Por todo ello, en el supuesto analizado en la Resolución de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2022, en el que, como ocurre ahora, «el camino que se pretende inmatricular atraviesa una finca registral, existiendo, por tanto, coincidencia de parte de dicha finca registral y pudiendo existir doble inmatriculación», la conclusión fue, como ha de ser ahora, confirmar la nota de calificación negativa y desestimar el recurso «sin perjuicio, de la posibilidad de inscripción del deslinde administrativo o expropiación, cuyo reflejo registral deberá producirse mediante resolución emanada de procedimiento en que el titular registral haya tenido la oportuna intervención, evitando así su indefensión».

Resolución de 5-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Madridejos.

**VÍAS PECUARIAS: NOTA MARGINAL DE COLINDANCIA A DOMINIO PÚBLICO.**

No procede la práctica de una nota marginal relativa al hecho de que la finca colinda con una vía pecuaria.

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

Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadoradora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones Públicas. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total acerca de ninguna circunstancia afectante a la finca, ya que se limita a expresar la colindancia con una vía pecuaria, lo cual ya resulta de la propia descripción de la finca (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento); advierte la posibilidad de un eventual deslinde, sin concretar siquiera si efectivamente la finca pudiera verse afectada por ello y en qué medida; además de recordar los efectos legales del deslinde, cuestión que resulta de la propia ley. Por tanto, tampoco puede practicarse la nota marginal solicitada al amparo de este precepto, pues no resulta una concreta calificación urbanística, medioambiental o administrativa de la finca más allá de su colindancia con una vía pecuaria y no resulta de la solicitud la intervención del titular de la finca.

No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: vid. Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento de Derecho séptimo), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Como se deduce de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria al objeto de hacer constar en el Registro de la Propiedad una resolución administrativa en los términos que pretende la Administración recurrente, deberá realizarse mediante el correspondiente procedimiento Administrativo en el que haya sido parte el titular registral o sus causahabientes, lo cual es aplicación concreta del principio constitucional de interdicción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución).

Resolución de 9-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Lora del Río.

**BIENES GANACIALES: MUTACIÓN DEL CARÁCTER DE LOS BIENES.**

Para incorporar un bien al patrimonio ganancial, además del necesario negocio causalizado, es preciso el consentimiento de ambos cónyuges.

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. Bien es verdad que en las adquisiciones onerosas, en caso de que no se aplique el denominado principio de subrogación real (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza privativa o ganancial que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha), para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil.

Ciertamente, el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges casados en régimen de gananciales permite que, para la determinación del carácter ganancial o privativo de un bien o derecho determinado, los cónyuges puedan, bien en el momento de la adquisición, bien con posterioridad, alterar el carácter que resultaría de aplicar las reglas establecidas en el Código Civil antes referidas.

Por las consideraciones anteriores, el criterio del registrador debe ser confirmado porque, aun cuando consta suficientemente precisada la causa del pretendido desplazamiento al patrimonio ganancial, falta el consentimiento del cónyuge del permutante que es imprescindible para que —con base en el referido principio de autonomía de la voluntad— quede determinado el carácter ganancial de la parte de lo adquirido por permuta a que se refiere el cónyuge otorgante de la escritura calificada.

Resolución de 9-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Murcia, número 1.

**HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR EXISTIENDO UN LEGATARIO CON DISCAPACIDAD.**

Habiendo quedado extinguida la patria potestad prorrogada por muerte de los progenitores del legatario discapaz, no cabe omitir la adecuada citación de los representantes legales en aplicación del art. 1057 del CC.

Por lo que interesa en el presente recurso, entre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad no se incluye la patria potestad prorrogada o rehabilitada a que se refería el artículo 171 del Código Civil, suprimido por la Ley 8/2021. Según el apartado III del Preámbulo de este ley, se eliminan por ser «figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores,

a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello que, en la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera».

Conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...) Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta (...)».

A la vista de esta normativa, no puede compartirse la afirmación de la recurrente según la cual, extinguida la patria potestad rehabilitada —por fallecimiento de su titular— sólo cabe adoptar medidas de apoyo que se limiten a complementar la actuación del afectado por discapacidad y nunca tendrán la consideración de representación legal. De este modo, si en el presente supuesto existiera falta absoluta de discernimiento, la medida de apoyo que habría de sustituir a la extinguida patria potestad rehabilitada debería contemplar la representación, pero a través de la curatela, en su modalidad representativa.

Del art. 1057 CC se desprende que es preceptiva la citación al representante legal de la persona afectada por discapacidad en los supuestos en que de la sentencia que haya establecido las medidas de apoyo así resultara exigible (cfr. artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, deberá ser citada la persona que en la correspondiente medida de apoyo dispuesta haya sido designada para asistir o representar en la partición de la herencia al afectado por discapacidad. En el presente caso, mientras no sean judicialmente adoptadas las medidas de apoyo que sustituyan a la extinguida patria potestad rehabilitada, ha de entenderse que debe citarse al Ministerio Fiscal (cfr. el anteriormente transcrito artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, ex analogía, el artículo 793.1.5.o de la misma ley, relativo a la citación para formación de inventario en caso de intervención del caudal hereditario); o, si hubiera sido nombrado, al defensor judicial a que se refiere el artículo 295 del Código Civil.

Atendiendo a la «ratio legis» de dicha norma (protección de los sujetos a patria potestad o tutela, así como los que tengan dispuestas medidas de apoyo que atribuyan a determinadas personas la facultad de representar o asistir en la partición de la herencia al afectado por discapacidad), debe entenderse aplicable, además, a los representantes legales o curadores no sólo de los partícipes en la comunidad hereditaria como herederos «ex re certa» y legatarios de parte alícuota sino también a los del legatario de cosa determinada, máxime si —como ocurre en el presente supuesto— se trata de legado en pago de legítima.

Resolución de 10-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Ciudad Real, número 2.

VÍAS PECUARIAS: NOTA MARGINAL DE COLINDANCIA A DOMINIO PÚBLICO.



No procede la práctica de una nota marginal relativa al hecho de que la finca colinda con una vía pecuaria.

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

Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones Públicas. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total acerca de ninguna circunstancia afectante a la finca, ya que se limita a expresar la colindancia con una vía pecuaria, lo cual ya resulta de la propia descripción de la finca (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento); advierte la posibilidad de un eventual deslinde, sin concretar siquiera si efectivamente la finca pudiera verse afectada por ello y en qué medida; además de recordar los efectos legales del deslinde, cuestión que resulta de la propia ley. Por tanto, tampoco puede practicarse la nota marginal solicitada al amparo de este precepto, pues no resulta una concreta calificación urbanística, medioambiental o administrativa de la finca más allá de su colindancia con una vía pecuaria y no resulta de la solicitud la intervención del titular de la finca.

No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: vid. Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento de Derecho séptimo), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.



Como se deduce de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria al objeto de hacer constar en el Registro de la Propiedad una resolución administrativa en los términos que pretende la Administración recurrente, deberá realizarse mediante el correspondiente procedimiento Administrativo en el que haya sido parte el titular registral o sus causahabientes, lo cual es aplicación concreta del principio constitucional de interdicción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución).

Resolución de 10-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Badajoz, número 3.

#### PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL TITULAR REGISTRAL.

No puede inscribirse una escritura de segregación si no está otorgada por el titular registral de la finca matriz.

El presente expediente tiene por objeto determinar si el propietario, declarado judicialmente, de parte de una finca registral, puede practicar por sí mismo la preceptiva previa segregación sin contar con el consentimiento del titular registral, ni acreditar un expreso pronunciamiento judicial en tal sentido. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones (vid. Resoluciones 23 de septiembre de 2004 y 9 de febrero de 2007) respecto de la aplicación del principio de tracto sucesivo en relación con las segregaciones. Así, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que conste previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorga o a cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

Pues bien, en el supuesto del presente recurso estos principios son vulnerados ya que la escritura de segregación cuya inscripción se pretende aparece otorgada por persona distinta del actual titular registral, sin que los documentos complementarios presentados por el recurrente sirvan para subsanar este defecto. En conclusión, no corresponde al titular de una parte de la finca matriz determinar unilateralmente a qué concreta porción se refiere, debiendo en todo caso contar con el consentimiento de sus titulares registrales o con una expresa declaración judicial en sede de ejecución de sentencia.

Resolución de 11-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 38.

#### RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS.

No cabe acceder a la tramitación de un expediente del art. 201 LH si se manifiesta que lo que se pretende es modificar las superficies de una operación de segregación que en su día fue inscrita.

Por tanto, el presente recurso tiene por objeto determinar si el expediente previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria es el cauce adecuado para rectificar una segregación ya practicada, aumentando la cabida de la finca resto como consecuencia de la menor superficie de una de las segregadas. Con la rectificación de superficie pretendida, no se pretende consignar un dato erróneo de superficie, sino que se pretende la constancia de una nueva realidad física, distinta de la amparada por la escritura de segregación, por lo que no se cumple con la reiterada doctrina de esta Dirección General sobre la inscripción de los excesos de cabida.

Resolución de 13-10-2023

BOE 2-11-2023

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 3.

#### **SOCIEDADES MERCANTILES: ACTIVOS ESENCIALES.**

Puede el registrador estimar aplicable el art. 160 de la LSC en un caso en el que de la consulta de las cuentas anuales resulta con claridad que el valor económico de los bienes transmitidos supera al del activo de la sociedad.

Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que la escritura haya sido inscrita, respecto de determinadas fincas donadas, en otros registros de la Propiedad, debe recordarse que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica.

Aun cuando se trate de sociedades con objeto claramente lucrativo (como acontece es en este caso con una sociedad cuyo objeto social consistente en la fabricación y compraventa de muebles en general, así como la compraventa, promoción y explotación de inmuebles, entre otras actividades) debe partirse, por una parte, de la capacidad general de la sociedad como sujeto de derecho para realizar actos jurídicos, según resulta de los artículos 38 del Código Civil y 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, salvo aquellos que por su propia naturaleza o por hallarse en contradicción con las disposiciones legales no pueda ejecutar (vid. la Resolución de 2 de febrero de 1966).

Por otra parte, como afirmó esta Dirección General en las citadas Resoluciones de 20 de enero de 2015 y 11 de abril de 2016, debe distinguirse entre el objeto social —diferente de ese fin genérico o social que es la obtención de lucro o ganancia, o las meras ventajas desde la perspectiva del concreto objeto social—, y los actos aislados que aunque se otorguen con carácter de liberalidad pueden admitirse, como expresa la Resolución de 2 de febrero de 1966 «bien porque —como sucede con los regalos propagandísticos— benefician indirectamente a la Sociedad, y podrán entrar dentro del concepto de gasto ordinario o extraordinario de la Empresa social a que hace referencia el art. 105 de la Ley de Sociedades Anónimas, bien

porque se hagan con cargo a beneficios o reservas libres o porque se pretenda remunerar en cuantía no exorbitante ciertos servicios prestados por un antiguo empleado no exigibles legalmente — contemplados en el art. 619 del CC— (...), bien porque en casos excepcionales y aun para cuestaciones o contribuciones regulares y por razones impuestas por un comportamiento de solidaridad social u otras igualmente atendibles deba admitirse, incluso en esferas alejadas de la Empresa, la donación pura y simple, como ya ha reconocido la jurisprudencia de algún país europeo». Igualmente, en la Resolución de 22 de noviembre de 1991 este Centro Directivo admitió la realización de actos de liberalidad cuando, por sus características, no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo; y esta posibilidad cuenta con reconocimiento en la legislación fiscal —cfr. artículos 14, números 1.e) y 3, y 15.2.a) del texto refundido la de Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo—.

Conviene recordar que, como ha puesto de relieve esta Dirección General en Resolución de 17 de septiembre de 2015, la cuestión (ligada a la capacidad general de la sociedad para realizar actos jurídicos) relativa al ámbito de representación de los administradores de sociedades de capital en el ejercicio de su cargo ha sido solventada ya en nuestro Derecho, en el sentido de que, para los actos comprendidos en el objeto social, son ineficaces frente a terceros las limitaciones impuestas a las facultades de representación de los administradores, aunque están inscritas en el Registro Mercantil. Y para los actos que no estén comprendidos en el objeto social, la sociedad queda obligada también frente a terceros de buena fe.

Pero, en el presente caso concurren unas especiales circunstancias que no pueden conducir sino a confirmar la calificación negativa emitida, dada la entidad del valor de los bienes donados, pues no queda garantizado que se cumplan las normas imperativas sobre protección del capital social.

El hecho de que la norma se refiera a un concepto jurídico indeterminado —«activos esenciales»— comporta evidentes problemas de interpretación. Pero, sin duda, son las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general lo que debe tomarse en consideración para determinar, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del notario y del registrador. Ciertamente, no es de aplicación la inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones voluntarias al poder de representación de los administradores (artículos 234.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al que se remite el artículo 161. Cfr., asimismo, los artículos 479.2 y 489, relativos a la sociedad anónima europea), toda vez que se trata de un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general con la correlativa falta de poder de representación de aquéllos. Cuestión distinta es la relativa a la posible analogía que puede existir entre el supuesto normativo del artículo 160.f) y el de los actos realizados por los administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave ex artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Ciertamente, en el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Ahora bien, es igualmente cierto que en nuestro sistema registral no se exige la afirmación por los otorgantes sobre la inexistencia de un vicio invalidante; y la

facultad que se atribuye al registrador para calificar esa validez —a los efectos de extender o no el asiento registral solicitado—, implica la comprobación de que el contenido del documento no es contrario a la ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que vicie el acto o negocio documentado. Por ello, sólo cuándo según los medios que puede tener en cuenta al calificar el título presentado pueda apreciar el carácter esencial de los activos objeto del negocio documentado podrá controlar que la regla competencial haya sido respetada, sin que pueda exigir al representante de la sociedad manifestación alguna sobre tal extremo.

Ciertamente, no existe una obligación de consultar las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, dado el ámbito legal de las facultades representativas de los administradores conforme al referido artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Pero, en el presente caso (en el que ni siquiera el órgano de administración realiza manifestación alguna sobre el carácter no esencial de los activos donados), dado que los activos del último balance aprobado en el momento de la donación —el del año 2016— ascendían a 1.104.172,50 euros y el valor de los bienes donados ascienden en su conjunto a 1.581.821 euros, debe concluirse que dicha donación tiene trascendencia equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o altera de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio, de modo que está justificada la atribución de la decisión a los socios reunidos en la junta general.

Resolución de 20-10-2023

BOE 4-11-2023

Registro de la Propiedad de San Juan de Aznalfarache.

#### LEGADO: REVOCACIÓN POR ENEAJENACIÓN DE LA COSA LEGADA.

Ha de entenderse revocado el legado de una finca que había sido enajenada por el testador por medio de contrato, aunque esa venta no se haya consumado. Lo que no es posible es que el heredero se adjudique la finca.

Según el primero de los defectos, la registradora señala que «el contrato de arras es un contrato perfecto, pero no consumado, y, al no existir una verdadera enajenación consumada, no queda automáticamente revocado el legado». Ciertamente, es habitual en los documentos privados que haya ciertas discrepancias entre las expresiones que se vierten en los mismos, pero lo esencial es que la voluntad de las partes quede expresada de forma cristalina y que concurran en el contrato los elementos esenciales del mismo: consentimiento, objeto y causa. En definitiva, como alegan la recurrente y el notario autorizante, son numerosos los apartados del documento y del texto de la escritura en los que se emplea los términos vendedor y comprador; determinación del precio, acuerdos, formas de desembolso y especialmente la entrega realizada de parte del precio que está acreditada con la transferencia bancaria de fecha de la firma del documento privado, por lo que debe entenderse que se trata de un contrato de compraventa efectivo.

En este punto hay que distinguir entre las arras confirmatorias, que son aquellas en las que el comprador entrega una suma de dinero a cuenta del precio conve-

nido, por lo que no son más que un anticipo del precio y por tanto no cumplen una función de garantía ni autorizan para desistir del contrato; las arras penitenciales, que son las arras que autorizan el desistimiento, por lo que cualquiera de los contratantes puede desligarse del contrato unilateralmente, por su sola voluntad, y sin que la otra parte pueda exigir el cumplimiento ni cualquier clase de indemnización; y las arras penales, que son aquellas que funcionan como una garantía del cumplimiento del contrato, sustituyendo la indemnización de daños y perjuicios, pero sin autorizar el desistimiento, es decir, que si el comprador incumple, el vendedor puede optar entre retener las arras en concepto de indemnización de daños y perjuicios o bien exigir el cumplimiento, y si es el vendedor quien incumple, el comprador podrá optar entre exigir el cumplimiento o recuperar las arras duplicadas. En este caso se trataría en su caso de unas arras confirmatorias o penales, pero no penitenciales.

El documento privado que se testimonia en la escritura de herencia de este supuesto, es un contrato de compraventa perfeccionada pero no consumada; y, a los efectos de la cuestión planteada, la perfección del contrato de compraventa, aunque no se haya producido la entrega de la cosa vendida, produce los efectos propios de las enajenaciones. Es doctrina mayoritaria que la revocación del legado dependerá exclusivamente del acto de enajenar, independientemente de que se haya o no consumado antes del fallecimiento del causante. No obsta al efecto revocatorio de la enajenación que la posible contraprestación se mantenga y sea identificable en el patrimonio del testador hasta su muerte. El hecho de que la enajenación se condicione suspensivamente o se aplaze con un término inicial que se cumplan tras el fallecimiento del testador no obsta al efecto revocatorio de las mismas, teniendo en cuenta que el consentimiento para la enajenación se ha expresado en vida y los efectos son retroactivos del cumplimiento de las mismas.

El segundo de los defectos señala que resulta incongruente que el heredero manifieste en la escritura que el legado queda revocado por haberla enajenado el testador en documento privado de compraventa y que a continuación proceda a adjudicarse él mismo la finca por título de herencia, dado que en su caso pertenecería a un tercero. En este supuesto, la finca fue enajenada, por lo que no forma parte del caudal hereditario, a diferencia de los casos en los que hay un compromiso de disponer de algo.

En el presente supuesto, de las consideraciones anteriormente expuestas sobre la existencia de un verdadero contrato de compraventa, llegamos a la conclusión de que se trata de un documento privado que debe elevarse a público por el heredero universal, de modo que, en su caso, será inscribible la escritura de formalización de dicho contrato privado. Por ello, no procede que se adjudique la finca al heredero y se inscriba a nombre de este para luego transmitirla al comprador, pues el artículo 20, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria («tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste») exceptúa de la necesidad de inscripción previa a favor de los herederos aquellos los documentos que éstos otorguen ratificando el contrato privado de compraventa concertado por el causante. Es consecuente que no hayan sido legitimadas las firmas del documento privado, que, en su caso, en la elevación a público del documento privado,

los compradores habrán de reconocer como suyas y el heredero reconocerá la de la testadora-vendedora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria: «(...) ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste (...)».

Es al heredero a quien corresponde por sí solo —junto con los compradores— cumplir con la obligación de elevar a público el contrato privado de compraventa para dar satisfacción al compromiso de su causante y, al legatario, en su caso, reclamar si procede, la entrega de la cosa legada. Por tanto, este tercer defecto debe ser revocado dado que no se ha realizado ni pretendido siquiera la elevación a público del documento privado. Pero, en el caso de ese otorgamiento, bastaría la intervención del heredero y de los compradores.

Resolución de 20-10-2023

BOE 4-11-2023

Registro de la Propiedad de Torredembarra.

**HERENCIA: TÍTULO SUCESORIO DE UN CAUSANTE SUJETO AL DERECHO ALEMÁN.**

Es admisible como título sucesorio un pacto sucesorio sujeto a la legislación alemana. Sí sería exigible la declaración sobre las deudas de la comunidad de propietarios y la cédula de habitabilidad de acuerdo con la legislación catalana.

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 esta Dirección General, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad.

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. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

Debe recordarse, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., entre otras, las Resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 12 de enero de 2023), que el procedimiento registral es competencia exclusiva de la ley española, cuyas normas son de aplicación preferente, según establece la letra f) de la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en dicha ley. En general, dicho certificado servirá de título formal acreditativo de la cualidad de heredero (cfr. el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento), si bien, a

efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad habrá de ser complementado en su caso por los requisitos impuestos por la ley nacional para la práctica de aquélla.

En el presente caso, el título de la sucesión es un pacto sucesorio. Este pacto está indubitadamente sujeto a Derecho alemán tanto en su existencia y validez como título sucesorio, como en cuanto a la determinación de la ley aplicable a la liquidación de la herencia. En España el pacto sucesorio alemán es un título sucesorio incluido en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, aun sujeto a la ley alemana. En la escritura calificada el notario autorizante incorpora los documentos pertinentes que acreditan el título sucesorio y emite juicio sobre la validez y eficacia de este conforme a la ley material aplicable. También transcribe el notario las normas que considera pertinentes y que se refieren a la ley aplicable y al derecho material relativo al régimen económico matrimonial y al de sucesiones. Por ello, y habida cuenta de que ninguna objeción opone en cuanto a la equivalencia funcional de dicha escritura respecto de la que se exige en el ordenamiento español, el defecto, tal como ha sido expresado, no puede ser confirmado.

Por lo que atañe a la compraventa, la registradora exige la manifestación relativa al estado de deudas de la comunidad de propietarios, puesto que la vivienda objeto de la venta es un elemento privativo de una propiedad horizontal.

El artículo 553-5, apartado 2, del Código Civil de Cataluña dispone: «Los transmitentes de un elemento privativo deben declarar que están al corriente de los pagos que les corresponden o, si procede, deben especificar los que tienen pendientes y deben aportar un certificado relativo al estado de sus deudas con la comunidad, expedido por quien ejerce la secretaría, en el que deben constar, además, los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y las aportaciones al fondo de reserva aprobados pero pendientes de vencimiento. Sin esta manifestación y esta aportación no puede otorgarse la escritura pública, salvo que las partes renuncien expresamente a ellas (...)». En el presente supuesto no existe dicha renuncia, por lo que el defecto debe ser confirmado. También exige la registradora que se acompañe cédula de habitabilidad del inmueble, criterio que, igualmente, debe ser confirmado, por aplicación de lo establecido, con carácter imperativo, en el artículo 26, apartado 2, de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Resolución de 20-10-2023

BOE 4-11-2023

Registro de la Propiedad de Murcia, número 1.

**HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR EXISTIENDO UN LEGATARIO CON DISCAPACIDAD.**

Habiendo quedado extinguida la patria potestad prorrogada por muerte de los progenitores del legatario discapaz, no cabe omitir la adecuada citación de los representantes legales en aplicación del art. 1057 del CC.

Por lo que interesa en el presente recurso, entre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad no se incluye la patria potestad prorrogada o rehabili-



tada a que se refería el artículo 171 del Código Civil, suprimido por la Ley 8/2021. Según el apartado III del Preámbulo de esta ley, se eliminan por ser «figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello que, en la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera».

Conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...) Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta (...)».

A la vista de esta normativa, no puede compartirse la afirmación de la recurrente según la cual, extinguida la patria potestad rehabilitada —por fallecimiento de su titular— sólo cabe adoptar medidas de apoyo que se limiten a complementar la actuación del afectado por discapacidad y nunca tendrán la consideración de representación legal. De este modo, si en el presente supuesto existiera falta absoluta de discernimiento, la medida de apoyo que habría de sustituir a la extinguida patria potestad rehabilitada debería contemplar la representación, pero a través de la curatela, en su modalidad representativa.

Del art. 1057 CC se desprende que es preceptiva la citación al representante legal de la persona afectada por discapacidad en los supuestos en que de la sentencia que haya establecido las medidas de apoyo así resultara exigible (cfr. artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, deberá ser citada la persona que en la correspondiente medida de apoyo dispuesta haya sido designada para asistir o representar en la partición de la herencia al afectado por discapacidad. En el presente caso, mientras no sean judicialmente adoptadas las medidas de apoyo que sustituyan a la extinguida patria potestad rehabilitada, ha de entenderse que debe citarse al Ministerio Fiscal (cfr. el anteriormente transcrito artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, ex analogía, el artículo 793.1.5.o de la misma ley, relativo a la citación para formación de inventario en caso de intervención del caudal hereditario); o, si hubiera sido nombrado, al defensor judicial a que se refiere el artículo 295 del Código Civil.

Atendiendo a la «ratio legis» de dicha norma (protección de los sujetos a patria potestad o tutela, así como los que tengan dispuestas medidas de apoyo que atribuyan a determinadas personas la facultad de representar o asistir en la partición de la herencia al afectado por discapacidad), debe entenderse aplicable,



además, a los representantes legales o curadores no sólo de los partícipes en la comunidad hereditaria como herederos «ex re certa» y legatarios de parte alícuota sino también a los del legatario de cosa determinada, máxime si —como ocurre en el presente supuesto— se trata de legado en pago de legítima.

Resolución de 25-10-2023

BOE 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Palencia, número 1.

#### PROPIEDAD HORIZONTAL: INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

Aunque se mantiene la doctrina de que la comunidad de propietarios no puede, salvo en situaciones excepcionales, ser titular registral de bienes y derechos, aunque se admite en este caso, porque, en realidad, se está incorporando un elemento común.

El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo —es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente— y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre propiedad horizontal y 396 del Código Civil). Se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad.

La falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo, extrayendo de ello su corolario registral en el sentido de no admitir la posibilidad de que a favor de estas comunidades como tales, pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad el dominio de bienes inmuebles. No por ello puede entenderse que actúa como una comunidad ordinaria de bienes sino que, como ya afirmó la Resolución de 12 de febrero de 2016, se la debe considerar como un ente de proyección jurídica propia que actúa a través de su representante.

No obstante lo anterior, actualmente debe tenerse en cuenta que la nueva redacción del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, por el artículo 1.1 de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, permite no sólo practicar anotaciones preventivas de demanda y embargo a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, sino que admite que también sea titular registral «(...) cuando sea el caso, el patrimonio separado a cuyo favor deba practicarse aquélla, cuando éste sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones».

Por otra parte, este Centro Directivo ha admitido excepcionalmente la existencia de casos de inscripciones o anotaciones transitorias, de mero puente, en

favor de colectividades imperfectamente identificadas en su composición, pero plenamente articuladas para su funcionamiento y sin que por ello se resintieran los principios básicos de nuestro sistema registral. En este sentido, ha admitido el acceso registral de bienes a favor de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en los supuestos de ejecuciones judiciales, como una consecuencia normal de la ejecución de un embargo por deudas de uno de los propietarios. Ahora bien, esta inscripción a favor de la comunidad de propietarios debe reputarse como una situación excepcional y transitoria, pues no constituye finalidad de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal ser titulares permanentes de bienes, por lo que debe considerarse como una situación de tránsito a su posterior transmisión, a su atribución a los copropietarios en proporción a sus cuotas o a su conversión en elemento común.

En el presente caso figura en la escritura como parte compradora la comunidad de propietarios, a la que continuamente se alude como «comunidad compradora», solicitándose asimismo la inscripción de la finca formada por segregación en favor de dicha comunidad. Por ello, según la doctrina expuesta, al carecer de personalidad jurídica la comunidad de propietarios, no puede inscribirse a nombre de la comunidad la porción segregada como departamento privativo de la propiedad horizontal. Sin embargo, resulta indubitado que la porción de finca segregada y vendida a la comunidad de propietarios no pasa a constituir un nuevo elemento privativo sino un elemento común del edificio en el que se integra, sin cuota de participación alguna, siendo así que la cuota que correspondía a la finca matriz es asignada íntegramente a la finca resto, cuya condición de elemento independiente subsiste, modificándose asimismo su descripción, y todo ello como acto de afectación, que comporta la modificación del título constitutivo, llevado a cabo con el acuerdo unánime de la junta de propietarios al amparo de lo establecido en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal. En definitiva, a la porción de finca transmitida se le atribuye el carácter de elemento común del edificio, y como tal debe procederse a su reflejo registral.

Resolución de 30-10-2023

BOE 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Salou.

#### **ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.**

Para la inscripción de una escritura de venta basta cuando el notario da fe de que se le ha acreditado la renuncia del arrendatario.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, distingue dentro de su ámbito de aplicación entre los arrendamientos destinados a vivienda y los destinados a otros usos distintos del de vivienda. Se reconoce al arrendatario de local de comercio un derecho de adquisición preferente sobre este, en los términos del citado artículo 25, de cuyo apartado 5 resulta que para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de locales comerciales arrendados deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Y cuando el local vendido no estuviese arrendado, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público.

Si se considera suficiente la mera manifestación del vendedor sobre el hecho de que el arrendatario del local vendido ha renunciado al derecho de adquisición preferente, ningún reparo cabe oponer a la inscripción en el presente caso, en el que es el notario autorizante de la escritura de venta quien da fe de que se le ha acreditado dicha renuncia del arrendatario.

Resolución de 31-10-2023

*BOE* 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Vigo, número 3.

#### RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITOS.

No cabe la aplicación del retracto de colindantes en los casos en que la finca transmitida tenga el carácter de suelo urbanizable.

La jurisprudencia (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1997 y 26 de febrero de 2010) tradicionalmente ha empleado distintos criterios para definir el carácter de finca rústica o urbana a efectos del ejercicio del retracto de colindantes: su emplazamiento (esto es, si la parcela está situada en el campo o se encuentra próxima al casco urbano); los servicios de los que disfruta (agua, electricidad, saneamiento y acceso rodado); el aprovechamiento primordial al que se destina (si se trata de una explotación agrícola, ganadera o comercial o, por el contrario, la finca se ha destinado a vivienda, industria o comercio); la existencia de construcciones en la misma; o el valor de mercado —que suele ser muy inferior cuando lo que se enajena es una finca rústica—, así como las perspectivas de revalorización de los terrenos.

Ninguno de estos aspectos ha sido tenido en cuenta a la hora de acreditar el carácter de finca rústica del inmueble objeto del retracto. Es más, de las fotografías aéreas que se incorporan en el escrito de recurso más bien resultan indicios (edificaciones, viales,...) que nos conducirían a confirmar que no se trata de una parcela propiamente rústica, sino que responde a su calificación como suelo urbanizable (terrenos que el planeamiento estime necesarios y adecuados para permitir el crecimiento de la población y de la actividad económica o para completar su estructura urbanística).

En cualquier caso, ha de entenderse que la certificación urbanística aportada no acredita que la finca pueda ser considerada como rústica a los efectos del ejercicio del retracto de colindantes, debiéndose confirmar el criterio recogido en la Resolución de esta Dirección General de 10 de marzo de 2021.

Resolución de 31-10-2023

*BOE* 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Vitoria, número 4.

#### MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.

La DG confirma su criterio de que en los casos de que actúe un curador representativo no es necesario que se acredite la previa inscripción en el RC del cargo,

sino que basta con el testimonio de la resolución judicial y la diligencia de remisión de exhorto al RC correspondiente.

Este Centro Directivo en relación con la prueba del estado civil de las personas que otorguen actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, que parte del criterio general de la necesidad de que las distintas circunstancias y hechos relativos al estado civil de las personas, cuando afectan a la titularidad de los derechos inscritos o a la legitimación de los otorgantes, por afectar a la validez del acto o contrato en que intervienen, deben ser acreditados mediante certificación de su inscripción en el Registro Civil, criterio que, según dicha doctrina, aparece reforzado, además, en casos como el presente en que dicha inscripción en el Registro Civil no sólo tiene efectos probatorios y de legitimación, sino también de oponibilidad frente a terceros.

Según la referida doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 18 de octubre de 2006, 28 de octubre de 2014, 26 de octubre de 2021 y 3 de enero y 5 de septiembre de 2023), en tales casos no se trata sólo de probar las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a la persona con discapacidad, sino que, en tanto no tenga lugar su inscripción en el Registro Civil, no son oponibles frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o contratos otorgados en nombre de la persona con discapacidad por el representante —o por el afectado por discapacidad con asistencia del curador— sin aquella previa inscripción en el Registro Civil, ya que en caso contrario existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la medida de apoyo derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad del Registro de la Propiedad.

No obstante, esta Dirección estima necesario superar este último criterio y volver al inicialmente sostenido en Resoluciones como las de 14 de mayo de 1984 y 6 de noviembre de 2022, antes citadas. En este sentido debe tenerse en cuenta: a) que la inscripción de la resolución sobre medidas de apoyo y la del cargo de curador no es constitutiva de los hechos inscritos sino que —aparte su oponibilidad— tiene simplemente efectos probatorios y de legitimación, de modo que tal efecto probatorio no es excluyente, pues según el mismo artículo 17 de la Ley de Registro Civil, «en los casos de falta de inscripción o en los que no fuera posible certificar del asiento, se admitirán otros medios de prueba», siendo en el primer caso «requisito indispensable para su admisión la acreditación de que previa o simultáneamente se ha instado la inscripción omitida o la reconstrucción del asiento, y no su mera solicitud»; b) que las resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo y sobre el cargo de curador son documentos públicos que constituyen medio de prueba suficiente para acreditar los hechos a que se refieren y su inscripción sólo producen el despliegue de los principios de publicidad y legitimación registral de forma que pueda oponerse el hecho inscrito a quien no conoce el título, pero conociéndolo no puede negarse su eficacia probatoria, y c) que, especialmente en casos de dilación de la inscripción en el Registro Civil por causas ajenas a la voluntad del interesado, ese deseo de conjurar el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la medida de apoyo derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad de la inscripción de la adquisición de que se trata en el Registro de la Propiedad, no debe prevalecer sobre la necesidad de agilizar

y simplificar el tráfico en la medida en que queden debidamente salvaguardados los intereses de las personas afectadas por las medidas de apoyo. No obstante, en el presente caso debe tenerse en cuenta que la diligencia por la que se ordena remitir exhorto al Registro Civil para la inscripción del auto sobre la medida de apoyo adoptada no se acompañó a la escritura presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad sino que, extemporáneamente, se aporta junto con el escrito de impugnación. Por ello, aunque sería suficiente si es objeto de presentación para su calificación, no puede ser tenido en cuenta para la resolución del presente recurso.

Resolución de 31-10-2023

BOE 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Guadalajara, número 1.

**VÍAS PECUARIAS: NOTA MARGINAL DE COLINDANCIA A DOMINIO PÚBLICO.**

No procede la práctica de una nota marginal relativa al hecho de que la finca colinda con una vía pecuaria.

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

Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones Públicas. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente,

el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total acerca de ninguna circunstancia afectante a la finca, ya que se limita a expresar la colindancia con una vía pecuaria, lo cual ya resulta de la propia descripción de la finca (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento); advierte la posibilidad de un eventual deslinde, sin concretar siquiera si efectivamente la finca pudiera verse afectada por ello y en qué medida; además de recordar los efectos legales del deslinde, cuestión que resulta de la propia ley. Por tanto, tampoco puede practicarse la nota marginal solicitada al amparo de este precepto, pues no resulta una concreta calificación urbanística, medioambiental o administrativa de la finca más allá de su colindancia con una vía pecuaria y no resulta de la solicitud la intervención del titular de la finca.

No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: vid. Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento de Derecho séptimo), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Como se deduce de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria al objeto de hacer constar en el Registro de la Propiedad una resolución administrativa en los términos que pretende la Administración recurrente, deberá realizarse mediante el correspondiente procedimiento Administrativo en el que haya sido parte el titular registral o sus causahabientes, lo cual es aplicación concreta del principio constitucional de interdicción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución).

Resolución de 31-10-2023

BOE 21-11-2023

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 4.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: REQUISITOS.

No procede la práctica de una anotación de embargo si la finca embargada no aparece descrita en el mandamiento y el demandado no es el titular registral.

Es continua doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, Resoluciones de 14 de julio de 2017, 22 de enero de 2021 y 8 de febrero de 2022, basadas en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (vid., por todas, Resolución de 19 de enero de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

Establecido lo anterior, resulta con claridad que el recurso no puede prosperar. En primer lugar, porque el mandamiento que ordena tomar anotación preventiva de embargo carece por completo de cualquier descripción de las fincas registrales sobre las que debería tomarse razón de tal medida cautelar.

Procede igualmente la confirmación del segundo defecto en tanto que las fincas constan inscritas a nombre de persona distinta al demandado en el procedimiento del que emana la traba de embargo sobre una cuota catastrada a su nombre de distintas parcelas. Como pusiera de relieve la Resolución de 21 de noviembre de 2019 (5.<sup>a</sup>), que guarda un gran paralelismo con el supuesto de hecho de la presente, debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales en el momento de presentación del mandamiento calificado. Además, no se acredita ni el fallecimiento de los titulares registrales ni la condición de heredero del demandado para que pudiera darse cumplimiento a lo previsto en el artículo 166 del Reglamento Hipotecario y por tanto se procediera a la práctica de la anotación sobre tal inmueble «en la parte de corresponda el derecho hereditario del deudor».

Resolución de 23-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Moncada, número 1.

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

No puede inscribirse una base gráfica si existen dudas fundadas de la identidad de la finca.

Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Hha 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 (vid. Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

En el presente caso, la controversia versa sobre la titularidad de un supuesto camino que discurre por el lindero de la finca agrupada con las dos fincas cuyos titulares han formulado alegaciones contradictorias. Sin necesidad de entrar a valorar tales alegaciones y las diversas pruebas aportadas, como también podría valorarse la propia descripción de la finca número 3 del título cuando alude al lindero norte, «paso de carro propio de la finca matriz en medio», o por el oeste, «con el resto de la que segregó, camino en medio», lo cierto es que esta Dirección General no puede desconocer el haberse interpuesto una acción judicial mediante demanda de tutela sumaria de la posesión, lo que constituye elemento suficiente para justificar el carácter contencioso de la cuestión. Ello no obsta a que el intere-

sado, una vez conocido el pronunciamiento judicial, en caso de ser favorable a su interés, por no estimar justificados los títulos de los demandantes, pueda promover de nuevo la inscripción gráfica solicitada.

Resolución de 23-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Valencia, número 8.

#### **BIENES DE LA IGLESIA CATÓLICA: ENAJENACIÓN DE FINCA POR UNA CONGREGACIÓN RELIGIOSA.**

Para la enajenación de una finca por una congregación religiosa ha de estarse a lo establecido en sus estatutos y no será necesaria la licencia de la Santa Sede si no se supera el valor de 1500000 euros.

Ciertamente, los estatutos, reglas o constituciones son, junto con los poderes y certificaciones, los elementos a través de los cuales el Notario emite su juicio de suficiencia, por lo que debe determinarse si este ha sido realizado o no correctamente. Esta cuestión debe resolverse con el mismo criterio que siguió este Centro Directivo en Resolución de 23 de junio de 2021 (reiterado en otras posteriores, como las de 8 de octubre y 8 de noviembre de 2021, entre otras).

En las citadas Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, comprobar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por dicha sociedad y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial. Y el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

Debe concluirse que esa reseña del documento auténtico del que resulta la representación expresa las circunstancias precisas para que la registradora pueda revisar que el título autorizado permite corroborar que el notario ha ejercido su función de valoración de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio es congruente con el contenido del título presentado.

El segundo de los defectos señala que la certificación protocolizada expedida por la secretaria general, de la que resulta que la superiora general con el voto deliberativo del Consejo acuerda la venta y que también se acompaña, no se encuentra debidamente autenticada ni sus firmas legitimadas, careciendo de carácter



fehaciente. El artículo 35 del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: «Los documentos Pontificios expedidos con el fin de acreditar el cumplimiento de requisitos prescritos en el Derecho Canónico para el otorgamiento de actos y contratos en que esté interesada la Iglesia, traducidos y testimoniados por los ordinarios Diocesanos son documentos auténticos, sin necesidad de estar legalizados». Así pues, para considerarlo como auténtico, bastará la traducción y testimonio por el Ordinario Diocesano del documento pontificio de que se trate, sin necesidad de ninguna legalización, y, dado que, en el supuesto concreto, el documento está extendido en idioma español, no necesita la traducción y testimonio por el Ordinario Diocesano, por lo que no requiere de ninguna legalización.

La erección de la Congregación a que se refiere este expediente es anterior a los citados acuerdos con la Santa Sede y consta inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. A cada uno de dichos tipos de personas jurídicas se aplica un régimen jurídico diferente: uno, para el primer grupo, esto es, la enajenación de bienes eclesiásticos de las parroquias, diócesis y circunscripciones territoriales; y otro, para los Institutos, y siendo que en el supuesto concreto se trata de un Instituto de Vida Consagrada, es aplicable a la enajenación de que se trata en la escritura calificada, que es el propio de la enajenación de bienes de personas jurídicas de Derecho Canónico distintas de las parroquias, diócesis y circunscripciones territoriales y aplicable, por tanto, a las órdenes, congregaciones religiosas y otros institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas. A estos efectos, el 25 de marzo de 2018 el santo padre ha aprobado y autorizado la publicación del documento de la Congregación para los Institutos de vida consagrada y las Sociedades de vida apostólica denominado «Cor Orans» —Corazón Orante— que es una Instrucción aplicativa de la Constitución Apostólica «Vultum Dei quaerere» sobre la vida contemplativa femenina —Monjas de la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica—, que constituye y forma parte del Derecho Canónico positivo, de acuerdo con cuyos preceptos han de interpretarse las normas canónicas relativas a este tipo de personas morales.

Recapitulando, a la vista de este conjunto normativo, si se trata de personas jurídicas sujetas al Obispo diocesano (ámbito territorial, esto es, parroquias, diócesis...) rigen los límites mínimos, de 150.000 euros, y máximo, de 1.500.000 euros para las autorizaciones del Ordinario de la Diócesis (normalmente el obispo o arzobispo). Pero, si se trata de personas jurídicas no sujetas al obispo diocesano (ámbito institucional), la autoridad competente se determina, en primer lugar, por los propios estatutos y por la Instrucción «Cor Orans» y, si el valor es superior a la cantidad máxima (1.500.000 euros), se requiere para la validez de la enajenación también la licencia de la Santa Sede. En el supuesto concreto, la naturaleza jurídica de la «Congregación de las Hermanas Terciarias Capuchinas de la Sagrada Familia» es la de una Sociedad de Vida Apostólica de Derecho Pontificio de la Iglesia Católica, por lo que se ubica su regulación en el ámbito institucional; y siendo que el valor de lo enajenado no supera el límite de 1.500.000 euros que requeriría la autorización de la Santa Sede, se entiende suficiente el acuerdo de la superiora general con su Consejo. Como esta autorización se aporta a la escritura, se cumplen todos los requisitos en cuanto a autorizaciones exigidos por el Derecho Canónico. Otra cosa sería si se superara la citada cantidad en cuyo caso precisaría de la autorización de la Santa Sede.

Resolución de 23-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Cangas de Narcea-Tineo.

#### **INMATRICULACIÓN POR SENTENCIA JUDICIAL: REQUISITOS.**

No cabe la inmatriculación de una finca por sentencia dictada en juicio declarativo en el que no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 204 LH.

Se ha de partir de la doctrina reiterada por este Centro Directivo (vid. Resolución de 9 de febrero de 2022) según la cual en juicio declarativo ordinario es posible la inmatriculación de fincas, sin necesidad de acudir a los procedimientos de inmatriculación específicos previstos en la Ley Hipotecaria, siguiendo la línea marcada en las Resoluciones de esta Dirección General. La reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por la Ley 13/2015, de 24 de junio, ha recogido en el artículo 204.5.º este título inmatriculador, aunque estableciendo una serie de cautelas o requisitos complementarios. Para que una sentencia declarativa sirva de título inmatriculador es preciso que «expresamente ordene la inmatriculación» en el que «hayán sido demandados todos los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203, deban intervenir en el expediente» y además se observen «las demás garantías prevenidas en dicho artículo». Debe tenerse en cuenta, que una sentencia declarativa solo tiene efectos entre las partes que han intervenido en el juicio y no respecto de terceros.

No resulta de la sentencia presentada, que la finalidad perseguida por la actora, en su demanda, sea obtener un título formal para inmatricular, ni que junto con la interposición de la demanda se solicite también la rectificación del Registro (artículo 40 de la Ley Hipotecaria), ni que se someta a la consideración del juzgador, ni se le solicite petición distinta a la resolución de un conflicto de titularidad de unos inmuebles entre particulares. Es por ello, que la sentencia no ordena la inmatriculación de la finca, ni contiene ningún mandato dirigido directamente al Registro de la Propiedad (artículo 40 de la ley Hipotecaria).

Resolución de 24-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Vitoria, número 5.

#### **HERENCIA: DESHEREDACIÓN.**

Se hace un repaso de los requisitos, la eficacia y la forma de proceder en el caso de inscripción de una herencia con algún legitimario desheredado.

Para inscribir la adjudicación hereditaria en caso de desheredación de algún legitimario es necesario que se cumplan los siguientes requisitos que, entre otros, son propios de toda desheredación: a) que dicha privación de la legítima se funde en una de las causas de establecidas en la ley y sea expresada en el testamento (artículos 848 y 849 del Código Civil). b) que la certeza de la causa expresada no sea negada por los desheredados o, si se ha negado, que haya sido probada por los herederos (artículos 850 y 851). c) que, mientras no se declare judicialmente que no es cierta la causa de desheredación, intervengan los hijos o descendientes de

los desheredados (salvo que se trate de un caso en que el testador haya nombrado contador-partidor con facultades para realizar la partición de la herencia de la que resulte que se ha reconocido la legítima a tales herederos forzosos).

En el presente caso, el causante tenía vecindad civil vasca, y, siendo colectiva la legítima de los descendientes en el País Vasco (y aun pudiendo el causante elegir entre qué descendientes distribuirla), el mero hecho de la desheredación no excluye el derecho de los descendientes del desheredado, quienes tienen derecho a tal legítima conforme a lo dispuesto en los artículos 47 y siguientes de la Ley 5/2015, en conexión con los artículos 761, 857 y 929 del Código Civil. Otra cuestión es que, precisamente por ese carácter colectivo de la legítima en el País Vasco, el causante pueda apartar al legitimario que tenga por conveniente, concretando aquélla en cualquiera de sus descendientes. Pero una cosa es el apartamiento y elección de otro descendiente en quien concretar la legítima, y otra es la desheredación, pues en este último caso es la propia ley la que determina quién representa al desheredado.

En este expediente, la primera cuestión planteada en la calificación registral se refiere a la causa de la desheredación expresada respecto de uno de los desheredados en el testamento («desasistencia al testador con ocasión de las operaciones quirúrgicas a las que ha sido sometido»), de modo que debe determinarse si se cumple o no la exigencia de la expresión determinante de al menos una de las causas de desheredación recogidas en el Código Civil. En consecuencia, cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima. Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue «ab initio» eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la Ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo, un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa. También debe poder deducirse del título de la sucesión, o del documento atributivo de la herencia, la aptitud genérica del desheredado para serlo.

El Tribunal Supremo ha hecho un esfuerzo para adaptar las causas legales de desheredación a la actual realidad social, constituyendo el punto de inflexión la Sentencia número 258/2014, de 3 de junio, que calificó el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. No obstante, como puso de relieve en Sentencia número 419/2022, de 24 de mayo: «En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del “maltrato de obra” prevista en el art. 853.2.ª CC». Este mismo criterio ha sido reiterado en la Sentencia 556/2023, de 19 de abril, en un caso en que no se aportó al procedimiento prueba alguna por la heredera demandada —que no compareció— del maltrato psicológico. Afirma que la falta de relación personal prolongada con el padre no permite por sí sola afirmar la existencia de un maltrato psicológico o

de un abandono injustificado, de modo que no cabe configurar una nueva causa de desheredación basada en la sola falta de relación con los hijos prescindiendo de los motivos de la misma y de la posible influencia que la falta de relación haya tenido en la salud física o psicológica del testador.

Como ha recordado esta Dirección General en Resolución de 10 de febrero de 2021, para que la negación de la certeza de la causa de la desheredación prive a ésta de su eficacia debe aquélla realizarse ante los tribunales de Justicia. El desheredado tiene acción para alegar que no es cierta la causa de su desheredación, y la prueba de lo contrario corresponde a los herederos del testador (artículo 850 del Código Civil), pero, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1995, esta ventaja es de índole procesal, y más concretamente de naturaleza probatoria, de modo que los hijos del desheredado tienen la cualidad de legitimarios sin necesidad de esperar al resultado del proceso judicial y, por ello, existe litisconsorcio pasivo respecto de aquéllos en la demanda que interponga el desheredado para negar la certeza de la causa. Por lo demás, en el presente caso no puede compararse el criterio de la registradora cuando sostiene que el mismo testador no considera que tal desasistencia en las intervenciones quirúrgicas constituya un motivo de maltrato, al diferenciar ambas causas respecto del primer hijo. Como afirma la recurrente, esa calificación por parte del testador no puede ser determinante, pues bien puede estar distinguiendo esa desasistencia del maltrato de obra físico, al poder aquella catalogarse, según ha quedado expuesto, como maltrato psicológico.

Según doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre las más recientes, las Resoluciones de 28 de enero de 2021 y 20 de julio de 2022), es procedente exigir que, si el desheredado carece de descendientes, se manifieste así expresamente por los otorgantes, y, en otro caso, se acredite (mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho) quiénes son esos hijos o descendientes, manifestando expresamente que son los únicos; siendo necesaria su intervención en la operaciones de adjudicación de la herencia (salvo que se trate de un caso en que el testador haya nombrado contador-partidor con facultades para realizar la partición de la herencia de la que resulte que se ha reconocido la legítima a tales herederos forzosos —vid. Resolución de 10 de febrero de 2021—).

Resolución de 24-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de San Roque.

#### **DOBLE INMATRICULACIÓN: IMPROCEDENCIA DEL EXPEDIENTE CUANDO SE TRAMITA UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL.**

Si se está tramitando un procedimiento declarativo sobre la cuestión, lo procedente será inscribir la sentencia firme y no tramitar el procedimiento del art. 209 LH.

Con carácter previo, conviene recordar que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En el presente caso el registrador sustituto

ha confirmado la calificación del registrador sustituido por lo que aun cuando el recurso presentado se interpone, según resulta del escrito de interposición, contra la calificación sustitutoria, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación sustituida, única legalmente recurrible.

Nos encontramos ante un supuesto de doble (o múltiple) inmatriculación cuando una misma finca o parte de ella, accede al Registro en dos (o más) folios registrales distintos teniendo historiales registrales paralelos que pueden llegar a ser contradictorios. Si estando iniciado el expediente registral se plantea un pleito el registrador deberá este archivar inmediatamente el expediente de conformidad con la norma novena del artículo 209.1 de la Ley Hipotecario.

En el presente expediente, se planteó directamente una demanda declarativa de dominio sobre los 2.000 metros controvertidos, decretándose por el Juzgado que pertenecen a don M. H. M., titular de la finca 17.637, pero que figuran en los historiales registrales de las dos fincas afectadas por lo que procede deshacer la doble inmatriculación. Contra dicha sentencia la ahora recurrente plantea un recurso de apelación al que se opone la otra parte. A la vista de dicha oposición, la ahora recurrente (demandante y apelante en el pleito), sin que resulte del expediente haber desistido del recurso, solicita que se inicie el procedimiento del 209 de la Ley Hipotecaria a lo que no accede el registrador. Lo que procede es inscribir directamente la sentencia declarativa de dominio, una vez que se acredite su firmeza, no iniciar el procedimiento previsto en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria. Las sentencias declarativas ni necesitan ejecución ni, por ello, son susceptibles de actividades posteriores ejecutorias, con lo que, para la inscripción que se solicita es suficiente el testimonio de la sentencia, una vez que se acredite su firmeza (cfr. Resolución de 24 de enero de 2022).

Resolución de 24-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de La Pobra de Vallbona.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD.

Si al tiempo de presentarse el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas la anotación de embargo estaba ya caducada, solo cabrá la inscripción a favor del adjudicatario si la finca se encuentra aún inscrita a nombre del demandado, sin que quepa la cancelación de cargas posteriores.

En el apartado quinto del escrito de recurso, se refiere el recurrente a la obligación de inscribir, al tratarse de un mandamiento judicial, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales que impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, pero no es menos cierto, conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, en Resoluciones como la de 6 de marzo de 2019, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en los «Vistos», que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el hecho de que en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser

afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución española), ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra el principio de tracto sucesivo.

La anotación preventiva es el asiento que garantiza la preferencia registral de la deuda objeto de la anotación, respecto de otras cargas o gravámenes posteriores, y que permite que sea oponible a los adquirentes del dominio o de cualquier derecho real que se inscriba o anote con posterioridad, de manera que durante su vigencia protegerá al acreedor y garantizará el resultado de una potencial adjudicación, frente a adquirentes posteriores, permitiendo la purga de todos estos derechos una vez ejecutada la deuda, dentro del plazo de vigencia de la anotación preventiva; ahora bien, una vez extinguida la anotación preventiva, la ejecución sólo podrá inscribirse si la finca continúa inscrita a favor del ejecutado, y ya no tendrá lugar la purga o cancelación registral de los derechos inscritos con posterioridad, por haber perdido su preferencia registral (artículos 32, 34, 38, 42, 82 y 86 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente Resolución, cuando se presenta en el Registro de la Propiedad el decreto de adjudicación, ya se había producido la caducidad de las anotaciones de embargo y la caducidad de su prórroga contada desde las fechas de expedición de las certificaciones de dominio y cargas, con arreglo al criterio que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2021, uniendo a ello además la prórroga de plazo producida por la situación derivada de la Covid, por lo que procede su cancelación al estar caducadas las anotaciones ordenadas en los autos que dan lugar al decreto de adjudicación.

En el supuesto de este expediente, debe tenerse en cuenta que, según el historial registral aportado al expediente, una de las fincas aparece aún inscrita a favor de la entidad deudora, y la otra no, por haber sido adjudicada en virtud de otro procedimiento de ejecución, por tanto, podrá inscribirse la adjudicación de la finca que aún permanece inscrita a favor de la entidad ejecutada (como ha hecho la registradora), sin posibilidad de cancelación de cargas posteriores, si las hubiese habido, pero no podrá inscribirse la adjudicación, respecto de la finca que ya no está a su nombre, por las razones indicadas (artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 24-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Dos Hermanas, número 3.

**PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: NO PUEDE USARSE SI LO QUE PROCEDE ES LA INSCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO DE EJECUCIÓN URBANÍSTICA.**

La ejecución de las previsiones del Plan Especial de Reforma Interior, previstas para una concreta unidad de actuación, que puede comprender pluralidad de fincas registrales, no puede hacerse por la vía de una actuación aislada del propie-

tario, solicitando por la vía del artículo 199 la inscripción de una georreferenciación alternativa y la rectificación de una descripción.

Respecto a la falta de razonamiento objetivo, el registrador funda su nota en que la posible inscripción de la georreferenciación alternativa puede encubrir la posible existencia de operaciones de reordenación de los terrenos. Dicha posibilidad ya resulta de la sola dicción de los linderos de la finca, que resultan del informe topográfico que se acompaña a la instancia.

Una cosa es planificar, como acto administrativo declarativo y otra ejecutar las previsiones del Planeamiento, como acto administrativo ejecutivo, a través del cual se puede modificar la situación registral preexistente a la acción urbanística. Con base en esa naturaleza declarativa, el Plan Especial de Reforma Interior prevé la proyección de una manzana de uso industrial M-8, que es la que el recurrente pretende inscribir como georreferenciación alternativa de la finca 5.202 del término municipal de Dos Hermanas. Pero, registralmente no consta la inscripción de actuación urbanística alguna. Mientras ello ocurra, el objeto del derecho sigue siendo la finca, con la descripción referida en el Registro, incluida en el instrumento de ordenación sin ejecutar. La finca resultante de la actuación nace al tráfico jurídico cuando se inscribe la actuación urbanística, mediante el título inscribible correspondiente.

En conclusión, la ejecución de las previsiones del Plan Especial de Reforma Interior, previstas para una concreta unidad de actuación, que puede comprender pluralidad de fincas registrales, no puede hacerse por la vía de una actuación aislada del propietario, solicitando por la vía del artículo 199 la inscripción de una georreferenciación alternativa y la rectificación de una descripción, que obedecía a una realidad física distinta de la que ahora se pretende inscribir como realidad actual de la finca 5.202, sino que debe hacerse por el procedimiento que resulta del Plan Especial de Reforma Interior.

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

La tesis de la naturaleza especial del procedimiento registral ha sido reforzada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero, 10 de febrero, 18 y 31 de mayo y 1 de julio de 2011 y 21 de noviembre de 2013 y por multitud de Resoluciones de esta Dirección General, como la de 13 de marzo de 2023 (*vid.*, por todas), por las particularidades que presenta la calificación registral respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Por ello, la aplicación supletoria de las normas del procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta, como ha declarado también la Resolución de este Centro Directivo de 24 de julio de 2019. Por tanto, no se aplica, como pretende el recurrente, la Ley del Procedimiento Administrativo Común, sino que el contenido de la nota de calificación viene determinado por el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, que ha sido cumplido en el presente caso.



No puede considerarse que el recurrente haya quedado en indefensión con la nota de calificación, puesto que el registrador ha invocado la existencia de actos jurídicos de reordenación de los terrenos, como causa impositiva de la inscripción, sin que le corresponda a él determinar cuáles son esos actos jurídicos, lo cual es competencia de la Administración competente, como hemos afirmado al tratar del primero de los defectos.

Resolución de 25-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Alcadia.

**VIVIENDA HABITUAL FAMILIAR: APLICACIÓN DEL ART. 1320 CC A CUALQUIER RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.**

El artículo 1320 CC es aplicable a una venta realizada por una persona sujeta al régimen alemán de separación de bienes.

En el presente caso consta en la escritura calificada que la ley material aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio del vendedor es la supletoria vigente en Alemania, de separación de bienes con nivelación de ganancias. Y el criterio de la registradora debe ser confirmado, toda vez que, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 31 de enero de 2022, la aplicación de la norma del artículo 1320 del Código Civil, o el análogo artículo 4.3 del texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, puede basarse en razones de orden público, aplicable, por tanto, con independencia de lo que disponga la ley rectora del régimen económico matrimonial en el caso particular. Así resulta también de lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable desde el 29 de enero de 2019 (cfr., en relación con las parejas no casadas, la Resolución de este Centro Directivo de Resolución de 10 de mayo de 2017).

Por último, frente a las alegaciones del recurrente relativas a la condición de residente en Berlín del vendedor, debe tenerse en cuenta que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia. Y este Centro Directivo ha puesto de relieve, reiteradamente, que la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que, para evaluar si se da cumplimiento a la referida norma legal, debe analizarse cada caso concreto. Y es que, en la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones, uno de los miembros de la pareja, o ambos, pasan largas temporadas fuera del hogar familiar, frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por algún motivo de salud que implique el necesario ingreso de un cónyuge en algún centro médico o de cuidados especiales; e incluso no es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia, con



domicilios que se mantienen separados (esta Dirección General ha afirmado en distintas ocasiones —vid. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 9 de octubre de 2018— que el domicilio de un cónyuge puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble).

Resolución de 25-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Utrera, número 2.

#### **DERECHO DE SUPERFICIE: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA EDIFICACIÓN QUE CONSTITUYE SU OBJETO.**

Las exigencias estructurales de nuestro sistema registral imponen la necesidad de que la edificación objeto del derecho de superficie se halle previamente inscrita.

Existen dos modalidades de derecho de superficie: a) aquel derecho que se constituye directamente sobre el suelo ajeno y atribuye a su titular la facultad de edificar y, posteriormente, de mantener en propiedad separada dicha edificación, y b) el derecho que se limita a atribuir a su titular la propiedad separada de la edificación ya existente en el momento de su constitución. En el primer caso, el superficiario adquiere dos facultades: la de realizar la edificación y la de mantener la titularidad de dicha edificación de forma separada respecto al titular del suelo. Por el contrario, en la segunda modalidad el superficiario adquiere directamente la segunda de estas facultades, puesto que la edificación preexiste a la constitución de su derecho de superficie.

En el caso ahora analizado, tanto la notaria autorizante de la escritura calificada, como la registradora coinciden en que se trata de un supuesto encuadrable en la segunda de las modalidades descritas en el apartado anterior. En el momento en el que se constituye el derecho de superficie, sobre la finca ya existe la edificación que, en virtud de tal derecho, va a poder ser mantenida en propiedad separada por el superficiario. La discrepancia que ha dado lugar a la calificación negativa y al recurso subsiguiente radica en si es o no necesario que dicha edificación preexistente objeto del derecho de superficie conste previamente inscrita en virtud de la oportuna declaración de obra nueva.

El principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) impone la necesaria delimitación del objeto sobre el que recae el derecho para poder inscribir éste. Por este motivo, este Centro Directivo, en la Resolución de 28 de mayo de 2011, exigió la previa inscripción de la declaración de obra nueva de una casa y un almacén cuya propiedad había sido atribuida a los demandantes en un procedimiento judicial. Esta necesidad de previa inscripción de la edificación no inscrita también viene impuesta por el principio de especialidad registral, que impone la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral.

Resolución de 25-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Luear.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

Como cuestión previa, debe volver a reiterarse la doctrina de este Centro Directivo, formulada en Resoluciones como las de 5 y 13 de octubre de 2021 y 8 de junio y 6 de septiembre de 2022, por la cual, si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El principio de proscripción de la indefensión y de la arbitrariedad que proclama el artículo 24 de la Constitución así lo impone indefectiblemente. Por ello, la Resolución de esta Dirección General de 7 de julio de 2023 declaró que no puede calificarse de temeraria la calificación registral negativa si la misma se apoya en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria: notificación a colindantes y valoración de la oposición planteada por dos de éstos.

Por tanto, constatada una posible controversia entre titulares registrales de sendas fincas registrales colindantes acerca de su respectiva georreferenciación, procede reiterar la doctrina de este Centro Directivo, formulada en Resoluciones como la de 23 de mayo de 2022, entre otras, que estima justificadas las dudas del registrador sobre la identidad de la finca en un expediente del artículo 199, dada la oposición del colindante titular registral de la finca colindante, aunque no tenga inscrita su correspondiente georreferenciación.

Resolución de 26-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

#### OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN.

No procede la inscripción de una obra por antigüedad si no consta su finalización en una fecha determinada.

Como señala el notario recurrente en su escrito de recurso «la cuestión nuclear, pues, de este recurso, reside en determinar, para una obra inacabada y paralizada desde hace un largo período de tiempo (...), el “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística que pudiera implicar su demolición, a los efectos de la legislación estatal».

Corresponde, por tanto, a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma determinar cuál sea, en su caso, el plazo máximo dentro del cual la Administración competente pueda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que pudieran implicar la demolición de edificaciones irregulares, y cuál sea el plazo máximo dentro del cual la Administración competente pueda adoptar medidas sancionadoras de las posibles infracciones urbanísticas cometidas por los responsables. Del análisis comparativo de las distintas legislaciones urbanísticas autonómicas se concluye, como regla general, que las infracciones urbanísticas tienen siempre un plazo de prescripción determinado, en función de si están tipificadas como leves o graves. En cambio, la potestad urbanística de ordenar la reposición de la realidad física alterada, que podría conllevar la demolición de la edificación irregular, tiene un plazo de prescripción único (que no depende de que la infracción sea leve o grave), a menudo superior al plazo de prescripción de la infracción más grave, y en ocasiones de especial relevancia resulta inaplicable por imponerse legalmente un régimen de imprescriptibilidad de tal potestad administrativa, por ejemplo, cuando la edificación irregular ocupa, aunque sea parcialmente, suelos de dominio público, servidumbres públicas, zonas verdes o áreas libres, suelos de especial protección o riesgo, etc.

Del análisis de la citada ley de la Región de Murcia resulta que, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones autonómicas, en ésta no se establece un plazo de prescripción de la potestad de restablecimiento de la realidad física alterada distinto, ni mayor, que el de las infracciones urbanísticas que se hayan podido cometer.

En el presente caso, no estando ejecutadas las obras al 100 %, sino en porcentajes sensiblemente inferiores, es claro que la edificación en cuestión no está totalmente terminada ni dispuesta para su destino, y que el único extremo que consta acreditado por parte del Ayuntamiento es que no se ha iniciado aún (no que ya no se pueda iniciar) expediente de disciplina urbanística.

Resolución de 26-10-2023

BOE. 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Arrecife.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). 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.

Paralelamente, procede reiterar la doctrina de este Centro Directivo relativa, no ya tanto a los requisitos para obtenerla, sino a los efectos jurídicos de la inscripción de la georreferenciación de las fincas registrales.

Existe controversia entre titulares de fincas registrales colindantes, y no una simple controversia extrajudicial, sino judicial, pues consta la existencia de procedimientos judiciales contradictorios entre ambas partes, como se ha reseñado más arriba.

Resolución de 27-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Girona, número 4.

#### HERENCIA: PARTICIÓN HECHA POR EL TESTADOR.

Debe diferenciarse entre partición hecha por el testador y lo que son simplemente instrucciones para la partición.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña, es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

La calificación negativa se sustenta en tres argumentos de los cuales el primero es el siguiente: se trata de una sustitución vulgar por premoriencia del heredero instituido, al que sustituye por los cinco herederos; entiende la registradora que si se sustituye a un heredero, los que le sustituyen lo hacen, en principio, salvo otra prueba, en la misma condición de herederos, no de legatarios o prelegatarios. Es cierto que en el primer llamamiento de sustitución no distingue en que proporción; es más, indica lo siguiente: «queriendo que se distribuyan la herencia en la siguiente forma (...)», pero también es cierto que, en el llamamiento del resto de bienes, que es igual, detalla claramente en qué proporción: «(...) instituye herederos a su hijo N. R. B. y a sus cinco hijos entenados M., J. M., J., L. y C. R. N., por partes iguales entre ellos». Por otra parte, el artículo 423-6 del Código de Derecho de sucesiones de Cataluña, interpreta que «los herederos instituidos sin asignación de partes, se entiende que son llamados por partes iguales». En consecuencia, sea cual sea el llamamiento de la adjudicación de los bienes, en el resto están llamados en el concepto de herederos, y en principio por partes iguales; y el efecto esencial es que a ellos corresponde, en el caso de considerarse como prelegados las disposiciones del testador sobre bienes concretos, la entrega de los bienes a los beneficiarios de las mismas.

Hay que recordar la doctrina reiteradísima de este Centro Directivo sobre la distinción entre partición del testador y normas particionales, que afirma que, ante la regla general de la concurrencia de todos los herederos a la partición, existen excepciones en las que no es precisa la misma: que haya sido hecha por el testador la partición —artículo 1056 Código del Civil—, que haya sido hecha por contador-partidor designado —artículo 1057 Código del Civil— o incluso los casos especiales de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 Código del

Civil. En el supuesto de este expediente se debate esta necesidad de concurrencia pendiente de si nos encontramos ante un auténtico testamento particional o no.

Ciertamente en el testamento hay una institución de herederos a favor de los hijos de la causante. También lo es que en el testamento se formula una partición hecha por el testador y en la que concurren algunas de las fases del inventario, y adjudicación de bienes (no hay avalúo). Solo falta la liquidación, pero es cierto que esa no puede verificarse sino hasta la apertura de la sucesión ya que no se conocen hasta ese momento la totalidad de las deudas líquidas. Así, respecto de algunos de los bienes, existe una partición realizada por el testador en los términos del artículo 1056 del Código Civil y se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos. La consecuencia principal de que haya una partición hecha por la testadora es la que se deriva del artículo 464-10 del Código de derecho de sucesiones de Cataluña: «Por la partición, cada coheredero adquiere la cotitularidad exclusiva de los bienes y derechos adjudicados». Por tanto, respecto de los bienes adjudicados por el testador, la partición está hecha y los adjudicatarios pueden tomar la posesión de los mismos.

Sentado que se trata de un testamento particional en cuanto a esos bienes, hay que determinar si es necesaria la concurrencia de todos los herederos para el otorgamiento de la escritura. En principio, los términos del artículo 1056 del Código Civil no la exigen —«se pasará por ella, en cuanto (...)»— si bien cabría sostener que es necesaria al no haberse completado las operaciones particionales, pero como ha afirmado este Centro Directivo (vid. «Vistos»), la duda sobre si se está en presencia o no de una verdadera partición testamentaria se nos presenta cuando el testador distribuye los bienes entre los herederos sin practicar todas las operaciones que normalmente entraña la partición. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así, conforme a esta jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar de forma completa el inventario ni practicar la liquidación. En el supuesto de esa Sentencia se trataba de una verdadera partición, de forma que el artículo 1068 del Código Civil es aplicable a ese caso «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador». Esto respecto a los bienes que están distribuidos y adjudicados en el testamento, cuya inscripción puede ser realizada con el documento presentado. Respecto a los demás, se hace necesaria la concurrencia de todos los herederos.

Resolución de 30-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de la Propiedad de Albaida.

#### **SUSTITUCIÓN VULGAR: ACREDITACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS.**

En un caso de sustitutos llamados genéricamente basta la afirmación de su inexistencia.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto en numerosas ocasiones sobre la cuestión de la acreditación de quienes son los sustitutos vulgares o de la inexistencia de los mismos en su caso. Pero son varias las situaciones en las que se puede producir la incertidumbre: inexistencia de personas llamadas a la sucesión, determinación de sustitutos vulgares en caso de premoriencia, o de los legitimarios en el caso de hijos desheredados; y, como ocurre en este supuesto, la acreditación de los sustitutos o inexistencia de los mismos en el caso de renuncia del heredero o del legatario.

Respecto a la inexistencia de personas llamadas a la herencia, ya entendió este Centro Directivo en Resolución de 21 de mayo de 2003 que «no puede identificarse, el supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que las llamadas como tales en el título sucesorio, un hecho negativo que no es necesario probar, con la posibilidad de prescindir en la partición de las que sí han sido llamadas, pues la exclusión de éstas en la partición de la herencia exige el justificar el por qué no se les atribuyen los derechos a los que han sido llamados. Y no puede desconocerse que en una sustitución vulgar para el caso de premoriencia del instituido, los sustitutos aparecen condicionalmente instituidos de suerte que, acreditado el cumplimiento de la condición que determina su llamamiento, la muerte del instituido, habrá que probar la razón por la que el mismo no tiene efectividad». Acreditado con el título sucesorio del sustituido que los que invocaban la condición de sustitutos eran descendientes del mismo y como tales llamados a sustituirlo, no es necesario acreditar el hecho negativo de que no existen otros que los resultantes de ese título, lo que abona el carácter no absolutamente necesario sino facultativo o subsidiario del acta de notoriedad a que se refiere la citada norma reglamentaria, que no se refiere tan sólo a las sustituciones fideicomisarias.

En cuanto a la acreditación de la existencia o inexistencia de legitimarios del desheredado, se ha decidido si, desheredados los hijos del testador, y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del Código Civil), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo.

Centrados en el supuesto de este expediente, ciertamente una de las herederas instituidas ha renunciado a la herencia a la que ha sido llamada, y existe una cláusula que ordena su sustitución en la institución de heredera, siendo que la apoderada de la renunciante, que además es contadora-partidora, ha manifestado que carece de descendientes, lo que es ratificado por la otra heredera dado que está representada igualmente por la misma compareciente. Además, el llamamiento a los sustitutos descendientes es genérico y no nominativo. En definitiva, como alega el notario recurrente, como consecuencia de la sustitución vulgar, sin que haya un llamamiento nominativo a favor de sustitutos concretos sino un llamamiento a genéricos descendientes, debe bastar la manifestación de su inexistencia que realiza la renunciante en la escritura pública de partición de herencia. Exigir a una renunciante que acredite la inexistencia de descendientes llegaría a ser lo mismo que exigir a todo testador que lo manifieste en su testamento, que acredite que carece de descendientes.

Resolución de 30-10-2023

BOE 22-11-2023

Registro de Majadahonda, número 2.

**PATRIA POTESTAD: CONFLICTO DE INTERESES EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES PREVIA A LA PARTICIÓN DE HERENCIA.**

Existe conflicto de intereses en la actuación del viudo que también representa a sus hijos menores si al liquidar los gananciales se inventarían bienes que cuya ganancialidad deriva solo de las presunciones legales.

Según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, la regla general de representación legal de los hijos menores de edad no emancipados por parte de los padres que ostenten la patria potestad queda exceptuada respecto de los actos «(...) en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo». Para exceptuar el régimen general es imprescindible que entre representante y representado exista oposición de intereses, es decir un conflicto real de intereses que viene definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado.

Esta Dirección General ha interpretado, en numerosas Resoluciones, las circunstancias que conducen a determinar cuándo concurre un conflicto de interés entre menores o personas con discapacidad y sus representantes legales, determinantes de que no puedan entenderse suficientemente representados en la partición hereditaria si no es con la intervención de un defensor judicial, y ha atendido a diversos elementos de carácter objetivo, que en general apuntan a la inexistencia de automatismo en las diversas fases de la adjudicación hereditaria, es decir en la confección del inventario, en la liquidación de las cargas y en la adjudicación de los bienes. De esta interpretación resulta que no puede darse por sentado que siempre que en una partición hereditaria con liquidación previa del patrimonio ganancial intervenga el viudo en su propio nombre y en representación de un hijo no emancipado existe, por definición, oposición de intereses, sino que habrá que examinar las circunstancias concretas de cada caso.

En el caso al que se refiere este expediente, es indudable que el cónyuge viudo tiene interés directo en las consecuencias de la liquidación de gananciales, pues al determinar el inventario ganancial se incluyen algunos bienes —referidos en la calificación— cuya ganancialidad es fruto de una presunción legal susceptible de ser combatida (acciones en una cuenta de valores a nombre del causante, una cuenta bancaria abierta a nombre del causante y su esposa, y las tres restantes abiertas a nombre del causante —una de las cuales con un saldo de 150.457,83 euros—). De este modo, incluir todo o parte de tales bienes en el inventario como gananciales por declaración unilateral de la representante beneficiada tiene consecuencias favorables para ella y desfavorables para los representados.

Resolución de 2-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Madrid, número 20.

**PROPIEDAD HORIZONTAL: SEGREGACIÓN DE UN LOCAL COMERCIAL.**

La autorización estatutaria para la división de locales debe incluir la posibilidad de abrir una puerta en la fachada del local surgido de la segregación.

En primer lugar, respecto a la alegación de los recurrentes relativa a una previa calificación realizada por la entonces registradora titular de este Registro, debe recordarse que es reiterada la doctrina de esta Dirección General que el registrador al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, así como, entre las más recientes, las de 21 de octubre y 12 de diciembre de 2022).

La jurisprudencia ha matizado la posibilidad de realizar obras o reformas que afecten a la fachada cuando se trate de locales comerciales, admitiéndola con mayor amplitud que si se tratara de viviendas, pues la finalidad comercial de los locales comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales siempre que no perjudique a otros copropietarios y que la porción utilizada de la misma no sea susceptible de uso o aprovechamiento por el resto de los comuneros (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 y 28 de octubre y 11 de noviembre de 2009 y 11 de febrero y 15 de noviembre de 2010). Pero las resoluciones jurisprudenciales, han sido emitidas tras la negativa de la comunidad de propietarios a autorizar las obras, por lo que en ningún caso puede deducirse una interpretación genérica favorable a la innecesariedad de su autorización. La calificación registral (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) debe basarse en documentos aportados que será bien la previsión estatutaria que autorice a realizar alteraciones en la fachada, bien el correspondiente acuerdo de la comunidad de propietarios, o bien la resolución judicial que estime la demanda frente al acuerdo que no autorizase dichas alteraciones. Además, no puede el registrador apreciar el ejercicio abusivo de las facultades que a la junta de propietarios corresponden, cuestión reservada a los tribunales y que es consecuencia, lógicamente, de una determinada decisión de la misma.

En el presente caso, la apertura de puerta con modificación de fachada va asociada a una segregación del local que está amparada en una cláusula de los estatutos inscritos, por lo que el presente expediente se centra en analizar si la concreta cláusula estatutaria autoriza también la modificación descriptiva pretendida, que es lo que discute registradora. En este punto procede citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2010 que fija como doctrina jurisprudencial «que cuando en el título constitutivo se prevea la posibilidad de segregación de un local comercial, implícitamente se está autorizando como consecuencia natural de lo anterior la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella. La construcción de la salida independiente no puede afectar a la seguridad, estabilidad y estética del edificio ni puede perjudicar los derechos de terceros. La negativa de la comunidad de propietarios a autorizar la obra, es nula por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo y por estar amparada en un ejercicio abusivo del Derecho».

De la cláusula en cuestión resulta una facultad general para reconfigurar el local comercial, mediante su agrupación y división «sin precisar para ello de



consentimiento alguno de la Comunidad», por lo que tal y como está prevista la misma y la doctrina jurisprudencial antes citada, debe concluirse que el acto documentado en la escritura calificada, esto es, segregación, declaración de resto y consecuente modificación de descripción, se encuentra amparado en la mencionada facultad estatutaria.

Resolución de 2-11-2023

*BOE* 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Pola de Laviana.

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

No procede denegar la inscripción de una base gráfica alternativa solo por la genérica alegación de un colindante catastral cuya finca no está inscrita en el Registro.

La mera oposición de un simple titular catastral acerca de que su inmueble catastral resulte invadido por una georreferenciación alternativa a la catastral no es motivo suficiente por sí sólo para denegar la inscripción de esa georreferenciación alternativa a la catastral, pues, precisamente por ser alternativa, se produce esa invasión parcial del inmueble catastral colindante. En cambio, cuando la oposición la formula no un titular catastral afectado cuya propiedad no conste debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, sino un titular de una finca registral que alega resultar invadida, su oposición resulta mucho más cualificada y merece mayor consideración.

En el presente caso quien formula oposición no alega ni acredita ser titular de finca registral alguna, por lo que no concurre ninguno de los impedimentos legales para la inscripción de una georreferenciación, a saber, que se invadan fincas registrales inmatriculadas o dominio público incluso no inmatriculado, o que el registrador albergue dudas fundadas sobre que la georreferenciación pretendida se corresponda con la identidad de la finca que se pretende georreferenciar.

Resolución de 2-11-2023

*BOE* 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Santa Fe, número 2.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

Como cuestión previa, debe volver a reiterarse la doctrina de este Centro Directivo, formulada en Resoluciones como las de 5 y 13 de octubre de 2021 y 8 de junio y 6 de septiembre de 2022, por la cual, si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción.

En el presente caso, el registrador no invoca únicamente la oposición de la colindante opositora notificada, sino que indica que las dudas de la identidad derivan de la comprobación de la invasión parcial de la finca registral colindante en 176,14 metros cuadrados en la aplicación informática auxiliar homologada para el tratamiento de bases gráficas del distrito hipotecario, de la que deriva, a su juicio la posible existencia de un conflicto judicial latente. 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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso, a la vista de las alegaciones presentadas, el registrador ha determinado correctamente la existencia de un conflicto latente sobre la delimitación jurídica de la finca, que no puede resolverse por la vía del expediente del artículo 199, que tiene la naturaleza de expediente de jurisdicción voluntaria, por lo que requiere de un acuerdo entre las partes en un expediente de deslinde o de conciliación registral, o el correspondiente juicio contradictorio entre ellos, como se desprende de los artículos 103 bis, 198 y 200 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 2-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Mallorca, número 5.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso el registrador, comprobada la inclusión del camino, que es público según el informe del Ayuntamiento y el solape con la finca colindante, funda sus dudas de identidad de la finca con la georreferenciación aportada en las

alegaciones del causante, que acompaña informe técnico en apoyo de su alegación. Ello determina un indicio de posible existencia de una controversia latente respecto de la fracción de terreno entre dos colindantes registrales, que por pequeña que sea, provoca la oposición, sin que puede calificarse de temeraria la calificación registral negativa que se apoya en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Respecto a la posible invasión del dominio público, declaró la Resolución de 26 de mayo de 2022 que puede el registrador rechazar la inscripción de una georreferenciación si de la documentación aportada resultan fundadas su dudas acerca de la posible invasión del dominio público, dada la obligación legal de los registradores de impedir la práctica de inscripciones que puedan suponer invasión de dominio público; obligación que tiene su fundamento, con carácter general, en los artículos 6 y 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, conforme a los cuales los bienes demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo cual no es sino manifestación del principio y mandato del artículo 132 de la Constitución Española.

Resolución de 6-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

#### DOCUMENTOS JUDICIALES: REQUISITOS.

Se confirman las exigencias de clarificación que establece el registrador en su calificación.

La registradora señala los defectos siguientes: a) Existe incongruencia o falta de tracto en la documentación presentada pues, una vez adjudicada la finca en el primer procedimiento a los herederos y a la viuda, no procede efectuar la partición de los bienes del causante; del primer documento, procedería inscribir la finca a favor de los hermanos en nuda propiedad y el usufructo a favor de su madre, sin que, por tanto, quepa después efectuar la partición de bienes del causante, sino formalizar el negocio jurídico del que resulte que del condominio perteneciente a los hermanos se adjudica la finca en nuda propiedad a don E. O. O.; b) En el primer documento no consta la participación indivisa de cada uno de los hermanos en la adjudicación, y c) no constan las circunstancias personales de los demás adjudicatarios.

En cuanto al primero de los defectos señalados, a la vista de los hechos y adjudicaciones que constan en los autos protocolizados, tal como se señala en la calificación, existen incongruencias evidentes que se deben aclarar.

En la adjudicación consta literalmente: «Cupo segundo para sus hijos M., E. y A.», sin mención alguna a la proporción ni participación en la adjudicación en que son dueños de la nuda propiedad. En consecuencia, el defecto debe ser confirmado.

Alega el recurrente que constan en los autos de los procedimientos, pero, como expresa la registradora, del testimonio de las providencias y auto que se protocoliza no resultan datos algunos distintos de los del recurrente. Por lo que el defecto debe también ser confirmado.

Resolución de 6-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

#### HERENCIA: INSCRIPCIÓN DE UNA HERENCIA BASADA EN UN TESTAMENTO OLÓGRAFO FRANCÉS.

Además de confirmar la necesidad de que la finca se halle inscrita a nombre del causante para acceder a inscribir la adjudicación hereditaria, se analizan algunos aspectos interpretativos de la legislación francesa.

El primero de los defectos señala que la finca se halla inscrita en el Registro a favor de titular registral distinto de los causantes, impidiendo la inscripción solicitada en virtud del principio de tracto sucesivo. En este punto, conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución judicial dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38.1 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta de la otorgante, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. artículo 208).

Lo que ahora pretende el recurrente, alegando la nulidad del título que en su día lo causó, es la rectificación de un determinado asiento del Registro y, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de octubre de 2005), a salvo la posibilidad de acudir a los tribunales para ventilar y contender sobre la validez o nulidad de los títulos, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado. Pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto. No puede por tanto pronunciarse este Centro Directivo sobre si fue o no correcta la calificación del registrador que dio lugar a la inscripción de la adjudicación hereditaria cuya nulidad se pretende.

El segundo de los defectos se desdobra en dos, de los cuales el primero señala que habiéndose aportado el acta de declaración de los legatarios universales otorgada el día 29 de marzo de 2022, la cual incorpora el testamento ológrafo otorgado el día 31 de marzo de 2001 por doña H. P., no se estima título sucesorio idóneo porque, calificada tal acta, se aprecia de la misma que no ha cumplido con lo ordenado por el artículo 1007, párrafos segundo y tercero del Código Civil de Francia, el cual establece en términos imperativos que no se acredita el cumplimiento de los trámites

exigidos por el precepto expuesto, ni, que se haya otorgado a los interesados en la sucesión mortis causa de la finada, el derecho a oponerse dentro del plazo legalmente establecido por esta norma transcrita. En el concreto supuesto, no consta en el acta incorporada por diligencia, que se haya citado al titular registral o a otros interesados mediante el trámite exigido por el artículo 1007 del Código Civil francés. En cuanto a la documentación ahora presentada junto con el escrito de recurso, hay que recordar que la calificación del registrador lo es a la vista de los documentos aportados al tiempo de la presentación, no siendo el escrito de recurso el medio idóneo para ello, sin perjuicio de que en la forma apropiada se presenten en el Registro para su calificación. En consecuencia, esta parte del defecto debe ser confirmada.

La segunda parte del segundo defecto señala que, aunque es correcto el testamento ológrafo de doña H. P., y contiene una cláusula genérica de derogación de testamentos anteriores, sin embargo, en el ordenamiento jurídico civil francés, la derogación de testamentos es distinta al Derecho de sucesiones de España, ya que, en el Derecho civil de Francia se exige la derogación expresa del testamento de que se trate, pues el artículo 1036 del Código Civil de Francia así lo dispone y, como se ha expuesto, el testamento ológrafo a que se refiere la calificación impugnada no deroga expresamente el testamento otorgado por la causante el día 30 de junio de 1998, el cual es el título sucesorio del actual titular registral, al que no alude en ninguna de sus cláusulas, por lo que no se puede considerar derogado, sin perjuicio de añadir que, en tal testamento ológrafo, sin embargo, se alude a otro testamento otorgado por doña H. P. Interpreta el registrador que, al no mencionar específicamente el testamento notarial, este no ha sido revocado; los recurrentes alegan que lo que dispone el artículo 1036 del Código Civil francés es que un testador revoca expresamente cuando así lo menciona en su testamento, pero cuando el testador no menciona que revoca expresamente sus anteriores disposiciones, se trata de una revocación tácita, según la cual las anteriores disposiciones pueden subsistir en aquello que no sean contradictorias con las disposiciones posteriores. Esta segunda interpretación se muestra más apropiada, según el propio texto del precepto legal referido, por lo que el defecto debe ser revocado.

Resolución de 7-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Mérida, número 1.

#### **DONACIÓN: DIFERENCIA ENTRE CONDICIÓN Y MODO.**

Se analizan las diferencias entre una donación sujeta a condición y una donación modal, concluyendo que, existiendo el acuerdo entre ambas partes y ningún tercero perjudicado, no debe haber obstáculo para revertir la donación.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de marcar las diferencias existentes entre la donación modal (artículo 647 del Código Civil) y la donación con cláusula de reversión (artículo 641 del Código Civil); así lo han hecho las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de marzo de 1988 y 13 de julio de 1989, afirmando la primera de ellas que: «las donaciones con cláusula de reversión necesariamente hay que incluirlas en la modalidad de donaciones condicionales, en su verdadera

acepción técnica, pues tal pacto supone el recobro por el donante de lo que regaló (para cualquier caso y circunstancia), o el paso de lo donado, desde el donatario a terceras personas, pudiendo establecerse la reversión tanto en favor del donante como del tercero, no sólo para sí ocurre un cierto suceso, y entonces serían condicionales, sino también para cuando llegue cierto tiempo, y entonces serían a plazo; entendiéndose que la reversión acordada en favor del donante, y en el caso de que hubiesen muerto de sus herederos, habrá de corresponder a éstos, si vivieren al cumplirse la condición puesta para la reversión; conservando el donatario las facultades propias del titular de los bienes donados, si bien bajo la amenaza de perderlos si acontece el hecho reversional, y gozando tal hecho de la naturaleza propia de una condición resolutoria, bajo la que se hizo la donación, y cuyo cumplimiento producirá automáticamente la resolución de la misma. La donación con carga modal del artículo 647 del Código civil, supone en cambio una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga, motivo o recomendación, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución de un contrato que en principio nació irrevocable por la sola voluntad del donante, pudiendo quedar sin efectos después, por la existencia de tales incumplimientos, y provocando un juego semejante al del artículo 1124 del Código civil, si bien con la notable diferencia de que los efectos no se producen ipso iure, facultándose por el contrario al donante para pedirlos judicialmente.

Por lo demás, muchas veces no es fácil establecer una clara línea diferenciadora entre el modo y la condición resolutoria en la donación, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de abril y 16 de octubre de 1991 venían a reconocer una diferencia por razón de sus efectos: la resolución opera de forma automática en caso de producirse el evento resolutorio, de suerte que ya no cabe una prórroga del plazo para su cumplimiento, en tanto que el incumplimiento del modo atribuye una facultad al donante, la de revocar la donación conforme al citado artículo 647, que mientras no se ejerza mantiene la subsistencia de aquélla y que, del mismo modo que es facultativo su ejercicio, voluntaria es la renuncia a la misma o la concesión de un nuevo plazo o modalidad para su cumplimiento.

Es por tanto cuestión capital en la materia la relativa al dilema sobre el carácter perpetuo o temporal del modo impuesto por el donante en una donación; esto es, si la posibilidad de revocar la donación modal por incumplimiento del modo, reconocida en el artículo 647 del Código Civil, tiene carácter perpetuo, pudiendo el donante (o, en su caso, los herederos del donante) ejercitar la acción de revocación siempre que el modo se incumpla, con independencia del tiempo transcurrido desde el establecimiento del mismo; o si, por el contrario, transcurrido un determinado plazo cumpliéndose el modo (la carga o la afección del bien al destino que estableció el donante), debe entenderse que aquél se ha cumplido y consumado y, por tanto, el donante no puede instar la revocación de la donación, aunque se «incumpla» el modo.

En relación con el artículo 42.1 del Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al que se refiere el recurrente («solo procederá la reversión de los bienes y derechos adquiridos gratuitamente bajo condición o modo de destino a un fin determinado cuando, no habiendo transcurrido el plazo fijado en el acuerdo, o en todo caso, el señalado en el artículo 21.4 de la Ley, se incumplieran las condiciones o el modo impuestos en el mismo»), cabe recordar que, como ha puesto de relieve este Centro Directivo, la singular protec-

ción que el Registro de la Propiedad otorga al titular inscrito constituye un límite importante a las facultades reivindicativas y de autotutela de la Administración que resulta obligada a impugnar judicialmente la presunción de legitimidad que deriva de la inscripción en el Registro.

Así, respecto de la reversión de bienes procedentes del patrimonio público de suelo a que se refiere el artículo 52, apartado tercero, del texto refundido de la Ley de Suelo, realizando una interpretación conjunta de las diversas disposiciones legales citadas que se refieren directa o indirectamente a este derecho reversional, cabe concluir, como ya afirmara este Centro Directivo en Resoluciones de 12 de diciembre de 2016 y 8 de noviembre de 2018, que si bien el mismo constituye una garantía «ex lege», como causa de resolución de carácter implícito, ligada necesariamente a la cesión gratuita de bienes patrimoniales, con fin de asegurar el cumplimiento del fin público a que se encuentra naturalmente afecto el patrimonio público de suelo; sin embargo, su expresa configuración legal como causa de resolución explícita de la cesión, y su aptitud para ser susceptible de constancia registral, precisamente para poder obtener una eficacia «erga omnes» que por sí sola no tiene (configuración que responde al hecho de estar enmarcado dicho derecho de reversión en el ámbito del tráfico jurídico-inmobiliario de bienes patrimoniales, que en vía de principios queda sometido con carácter general a las normas privadas y a la jurisdicción civil en los términos ya expuestos), requiere el cumplimiento de las exigencias propias de la legislación hipotecaria, máxime cuando es posible la alteración del citado régimen legal de reversión, mediante la oportuna estipulación negocial en tal sentido, dentro de los límites legales.

En el presente caso, para apreciar la voluntad de la donante debe partirse de los términos en que se ha practicado la inscripción de la donación, al no haberse presentado ni constar en este expediente la escritura otorgada el día 9 de mayo de 1968 junto con la escritura calificada. Pero, además, debe considerarse determinante que, en la escritura cuya calificación ha sido impugnada, la donante y el donatario manifiestan inequívocamente su conformidad en cuanto a la trascendencia jurídica del hecho de que la donación se otorgara con una finalidad concreta que no ha sido cumplida, con la consecuencia de que la asociación donante deba recuperar el pleno dominio de la finca donada. Por ello, sin entrar en la estricta calificación jurídica sobre si se trataba de una donación con cláusula de reversión o más propiamente de una donación modal, lo cierto es que, estando de acuerdo ambas partes en el efecto revocatorio o resolutorio de la falta de destino de la finca donada a la finalidad para la que se realizó, y no existiendo terceros eventualmente perjudicados, no debe ponerse objeción alguna a la inscripción solicitada.

Resolución de 7-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 4.

#### **DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SITUACIONES DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LÍMITE TEMPORAL.**

Se reitera la doctrina jurisprudencial que exige la fijación de un plazo de duración del derecho de uso cuando los hijos son mayores de edad.



Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una clasificación de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. el último párrafo del citado precepto). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por éste, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento.

Además, el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y, por otro, una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil). Como ha recordado esta Dirección General, uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar [cfr. Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012 ([2.<sup>a</sup>)] y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres.

Debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros —y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral—, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

Puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho.

En el presente caso, al otorgarse el convenio regulador se atribuye el uso de la vivienda familiar a la a la hija menor del matrimonio y a la madre, a quien se atribuye la guarda y custodia, dándose además la circunstancia de que, al tiempo



de solicitar la inscripción registral del derecho, dicha hija ya es mayor de edad. El carácter esencialmente temporal de este derecho implica que el mismo no pueda ser atribuido con carácter indefinido, habida cuenta además de la mencionada circunstancia relativa a la mayoría de edad de la hija.

Resolución de 7-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

No existiendo oposición de colindantes, procede determinar si la calificación del registrador denegando la inscripción está debidamente fundamentada desde el punto de visto jurídico, pues como declaró la Resolución de 26 de julio de 2023, no puede el registrador limitarse a una referencia genérica a los preceptos que a su juicio han sido infringidos, sino que debe indicar que preceptos concretos son aplicables al caso debatido, y por qué los considera infringidos.

Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, la magnitud de la diferencia superficial no es, por sí solo, motivo suficiente para denegar la inscripción de la rectificación de superficie y de la inscripción de la georreferenciación. De igual modo ha declarado reiteradamente esta Dirección General que la mera oposición de un colindante no es suficiente para impedir la inscripción de la georreferenciación. Asimismo, tampoco la falta de oposición significa que el registrador haya de acceder a la incorporación de la georreferenciación.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). 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 alteración de la realidad física ya resulta del escrito de interposición del recurso y del título presentado, lo que puede suponer una alteración de la realidad física de la finca, a lo que alude el registrador en la nota de calificación, cuando declara que no se puede inscribir el exceso de cabida que responda a una alteración de la realidad extrarregistral de la finca, aunque no aluda a las diferencias existentes entre los linderos catastrales y registrales, lo que también puede suponer un indicio de alteración de la realidad física de la finca. La finca registral 2.839 linda por este y sur con la finca 351. Por todo lo razonado hasta ahora, esta Dirección

General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación recurrida.

Resolución de 8-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Salou.

#### ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

En una venta de un local comercial basta la manifestación de que en el contrato el arrendatario renunció al derecho de adquisición preferente.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, distingue dentro de su ámbito de aplicación entre los arrendamientos destinados a vivienda y los destinados a otros usos distintos del de vivienda. Esos últimos vienen regulados en el Título III y entre los derechos atribuidos al arrendatario se encuentra el de adquisición preferente. Si el derecho de adquisición preferente del arrendatario no existe, porque se ha renunciado al mismo o porque en el contrato de arrendamiento se excluyó por las partes, no es exigible ninguna notificación al arrendatario para inscribir la transmisión de la finca arrendada. Asimismo, si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente. Este criterio queda reforzado por el propio artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no exigir expresamente que se acredite dicha renuncia a diferencia con lo que ocurre con las notificaciones que, a efectos de los derechos de tanteo y retracto, señala el mencionado artículo en caso de venta (apartado 5 de dicho precepto legal).

Resolución de 8-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Cambados.

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

Si existen dudas fundadas sobre la identidad de la finca procede la denegación de la inscripción de la base gráfica.

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

Sea como fuere, en el caso que nos ocupa, la inmatriculación ya consta practicada y bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley

Hipotecaria, por lo que no puede ser ya cancelada por la registradora ni siquiera, aunque haya llegado a la conclusión, tardía, de que no fue correcta. Como tampoco fue correcto iniciar el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para alterar después la georreferenciación catastral inscrita y sustituirla por otra sensiblemente diferente y con mayor superficie que incluye porciones de terreno adicionales que no estaban en la georreferenciación catastral que constituyó el objeto del título inmatriculador. Pero sí es correcto, a la vista de la oposición formulada ahora contra dicha inscripción de georreferenciación alternativa, con las circunstancias concurrentes antes referidas, y, entre ellas, la de que los opositores sí que tienen título de adquisición de la parcela inmatriculada, que la registradora deniegue finalmente la rectificación pretendida.

Resolución de 8-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar.

#### DOBLE INMATRICULACIÓN: PROCEDIMIENTO PARA SUBSANARLA.

El primer paso en el procedimiento del art. 209 LH es que el registrador aprecie la existencia de la doble inmatriculación.

Como ya ha señalado esta Dirección General (Resolución de 26 de julio de 2016), tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Una vez considere esta posibilidad, deberá efectuar las notificaciones y extender la nota marginal que ordena el mismo, a fin de intentar recabar todos los consentimientos precisos para proceder en la forma prevista en los apartados cuarto a séptimo del nuevo artículo 209.1 de la Ley Hipotecaria. En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes, en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente en defensa de su derecho al inmueble.

La finca del recurrente se encuentra coordinada con Catastro, por haberlo solicitado así, con lo que podría aplicarse aquí la doctrina de los actos propios, ya que, si admitió una base gráfica catastral como correcta, y solicitó la coordinación de su finca con arreglo a ella, no parece coherente que ahora entienda que el Catastro no es correcto y que parte de su finca está doblemente inmatriculada.

Resolución de 10-11-2023

BOE 30-11-2023

Registro de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera.

#### HERENCIA: TÍTULO INSCRIBIBLE.

Habiéndose resuelto el procedimiento instado por la desheredada la escritura es título inscribible para la adjudicación hereditaria.

El recurso debe ser estimado, habida cuenta de que el título calificado es una escritura pública de adjudicación de herencia respecto de unos bienes sobre los que únicamente ostenta ya derechos la adjudicataria, como resulta del testimonio de la resolución judicial que se ha presentado junto con dicha escritura y que pone fin al procedimiento ordinario que se había seguido a instancias de doña I. M. P., frente a su nuera, doña M. R. N. S., sobre nulidad de testamento en relación con la desheredación de la primera, en defensa de sus derechos como legitimaria en la herencia de su hijo (y, estando conformes en la división de la herencia, se adjudica a dicha legitimaria la mitad indivisa de determinada finca, en pago de sus derechos legítimos). De este modo, dicho acuerdo transaccional deja sin efecto la desheredación objeto de impugnación, y, además, resulta que la legítima de la heredera forzosa ha quedado satisfecha mediante la adjudicación de una finca que ya se inmatriculó mediante escrituras de compraventa y de partición de herencia conforme a lo establecido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, haciendo constar en la inscripción que doña I. M. P. había adquirido la finca por herencia de su hijo. Por ello, la referida escritura de adjudicación a la heredera debe reputarse título hábil para obtener la inscripción solicitada.

Resolución de 14-11-2023

BOE 4-12-2023

Registro de la Propiedad de Ayamonte.

#### ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: BIENES GANANCIALES.

Es anotable el embargo acordado como medida cautelar si es uno de los cónyuges el que entabla demanda contra el otro.

Este Centro Directivo, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012 y 11 de diciembre de 2013, entre otras, ha declarado que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa sobre cada uno de los bienes que integran la sociedad de gananciales y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

Si la ejecución recae sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a los problemas expuestos deben añadirse los que pueden derivarse de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo. Desde la perspectiva de la legislación hipotecaria, esta materia se desarrolla, fundamentalmente, en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que trata de resolver cuestiones de legitimación pasiva respecto de las anotaciones de embargo sobre bienes inmuebles

inscritos, atendiendo a los distintos supuestos en los que puede encontrarse la sociedad de gananciales.

En el supuesto de hecho de este expediente no consta la disolución del régimen económico-matrimonial de gananciales, pues no consta que se haya dictado sentencia de divorcio (cfr. artículos 89 y 1392 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2019) por lo que, para que sea anotable el embargo de bienes gananciales, sería necesario que, estando demandado uno de los cónyuges, hubiese sido notificado al otro el embargo, como establece el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. Pero, la demanda es de uno de los cónyuges contra el otro, y por tanto han sido parte del procedimiento ambos, por lo que huelga la notificación pues resulta expresamente del mandamiento presentado que es el cónyuge del demandado el que solicita el embargo y el demandado es parte del procedimiento; se trata de una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso.

Resolución de 14-11-2023

BOE 4-12-2023

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 2.

#### PARCELACIÓN URBANÍSTICA: LEGISLACIÓN ANDALUZA.

Es aplicable el procedimiento previsto en el art. 79 del RD 1093/1997, siempre que el registrador justifique suficientemente las dudas de la posible existencia de una parcelación.

La reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, entró en vigor el 23 de diciembre de 2021, es decir, con anterioridad a la fecha de la escritura pública (8 de julio de 2022). No obstante, puede decirse que la nueva ley, con alguna excepción, no altera sustancialmente el régimen de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía. No obstante, el apartado quinto del art. 91.1 señala ahora que la asignación de cuotas en pro indiviso resultantes de transmisiones «mortis causa» o entre cónyuges o pareja de hecho no requerirán licencia, salvo que se demuestre que existe fraude de Ley.

Sobre el tratamiento registral de aquellos negocios que, sin aparecer formalmente como división o segregación, pueden presentar indicios de posible parcelación urbanística este Centro Directivo ha tenido ocasión de analizar diversos supuestos en el ámbito de la legislación andaluza. Su tratamiento, desde el punto de vista registral, debe articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto de 4 de julio de 1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto. En el caso de la mera transmisión de una cuota indivisa ya inscrita en el Registro, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna, a menos que vaya acompañada de un indicio cualificado.

Este indicio revelador de «posible» parcelación urbanística sería suficiente para justificar el inicio del procedimiento regulado en el artículo 79 del Real De-

creto 1093/1997 en orden a que la Administración competente pueda pronunciarse sobre la concurrencia efectiva o no de esa «posible» parcelación urbanística y adoptar las medidas preventivas oportunas, entre ellas la prohibición de disponer —cfr. apartado quinto— con las debidas garantías procedimentales para el interesado.

En este caso, concurre el supuesto previsto en el artículo 8.a), párrafo tercero, del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, pues la participación indivisa corresponde teóricamente a una parte de superficie inferior a la fijada en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que representa la cuota indivisa enajenada. Por lo que debe confirmarse el defecto mantenido por el registrador de exigencia de licencia de parcelación o «acto que integre el control previo municipal», como señala la nueva redacción legal, por concurrir el supuesto previsto por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía como acto equiparado a la parcelación, correspondiendo al Ayuntamiento la calificación definitiva del acto como efectiva parcelación y su autorización, en su caso, conforme a la ordenación urbanística aplicable.

Resolución de 15-11-2023

BOE 4-12-2023

Registro de la Propiedad de Játiva, número 1.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

No puede entenderse autocontratación prohibida por los poderdantes en un poder especial otorgado recíprocamente entre las sociedades contratantes para subsanar defectos que impidan la inscripción.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada reseña el poder objeto de debate y emite el juicio de suficiencia de facultades representativas en la forma expresada en el anterior fundamento de derecho, en una forma tal que debe concluirse que esa reseña del documento auténtico del que resulta la representación expresa las circunstancias precisas para que la registradora pueda revisar que el título autorizado permite corroborar que el notario ha ejercido su función de valoración de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado. Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que

pueda prevalecer una interpretación de estos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia.

El segundo defecto señala que existe autocontratación y conflicto de intereses en tanto don S. O. C. comparece representando a ambas sociedades, fijando unilateralmente el plazo de duración de la condición suspensiva y sin que del poder resulte que se salva expresamente. Al 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. Pero en el presente caso es determinante el hecho de que, mediante una cláusula más del contrato de fecha 16 de marzo de 2010, relativa a «constitución de derecho de superficie sujeto a condición suspensiva y poder» y ante la eventualidad de que no se logre su inscripción en el Registro de la Propiedad, las partes se otorgan poder recíprocamente para que, ejercidas las facultades conferidas con relación al propio contrato, se obtenga la inscripción. Por tanto, es de esencia a la situación descrita la existencia de conflicto en cuanto el apoderado es la contraparte contractual. La integración en la causa del poder de la situación de conflicto no permite otra conclusión. En el presente caso, en primer lugar, el notario al emitir el juicio de suficiencia, expresa lo siguiente: «(...) dado que el poder especial con carácter irrevocable contenido en la citada escritura 363/2010. La autocontratación y/o múltiple representación está implícito en el mismo poder especial». Como alega el notario, dando una de las dos partes contratantes poder a la otra parte contratante para modificar o subsanar el contrato celebrado entre ambos, si se excluye esa facultad el poder sería inútil, y no se podría ejercer de ninguna de las maneras. A vista de la redacción, ciertamente se indica por el notario la circunstancia de que esté salvada la autocontratación, pero, es más, no tendría sentido el poder especial de otro modo.

Resolución de 15-11-2023

BOE 4-12-2023

Registro de la Propiedad de Elche, número 1.

#### **PARCELACIÓN URBANÍSTICA: VENTA DE PARTICIPACIÓN INDIVISA CONCURRIENDO INDICIOS DE PARCELACIÓN ILEGAL.**

De conformidad con el art. 79 del RD 1093/1997, procede la debnegación de la venta de una participación indivisa si el Ayuntamiento informa de la existencia de parcelación ilegal.

Esta Dirección General —cfr. Resoluciones de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012 y 2 de enero y 15 de abril de 2013— acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales, ha ido desarrollando una doctrina, asumiendo tal concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, trascendiendo la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en

la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

Respecto al tratamiento registral de aquellos negocios que, sin aparecer formalmente como división o segregación, pueden presentar indicios de posible parcelación urbanística este Centro Directivo ha tenido ocasión de analizar diversos supuestos en las distintas Resoluciones citadas en «Vistos». En esas Resoluciones, después de analizar la legislación estatal y autonómica aplicable, se concluye que, a la hora de analizar el tratamiento de actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, este Centro Directivo ha entendido que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesariedad —artículo 78 del Real Decreto 1093/1997 en relación al artículo 26 de la Ley de Suelo— cuando la legislación sustantiva aplicable equipare expresamente el acto en cuestión a la parcelación en sentido estricto sometida a dichos títulos administrativos. En otro caso, el tratamiento del mismo desde el punto de vista registral debe articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto de 4 de julio de 1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto.

Por lo que, atendida la normativa de aplicación y la jurisprudencia reciente sobre parcelaciones urbanísticas debe confirmarse el defecto expuesto por la registradora dado que el órgano competente se ha pronunciado expresamente sobre la concurrencia de una parcelación urbanística ilegal. Si bien la mera compraventa de cuota indivisa sería un negocio civil neutro desde el punto de vista urbanístico, la vulneración de la norma urbanística prohibitiva de parcelaciones, aplicable no sólo a los estrictos actos jurídicos de división o segregación, conlleva mantener el cierre registral a la escritura calificada.

Resolución de 15-11-2023

BOE 4-12-2023

Registro de la Propiedad de Lleida, número 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

Se reitera la doctrina de la DG sobre la extensión de las facultades de calificación en relación con el juicio de suficiencia notarial de las facultades de un administrador.

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



ciencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado. Las exigencias del juicio de suficiencia no se cumplen si se relacionan de forma lacónica o genérica las facultades representativas del apoderado o representante, si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que —a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas— se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, al tratarse de representación orgánica y ser ilimitable frente a terceros el ámbito legal del poder representativo, no cabe exigir reseña alguna de facultades representativas (cfr. artículo 185.6 del Reglamento del Registro Mercantil).

En el concreto supuesto de este expediente, el notario emite su juicio de suficiencia respecto de las facultades representativas de la administradora de la sociedad compradora. Como se ha expuesto, en el encabezamiento del título que se otorga consta literalmente «escritura de compraventa»; y el notario autorizante manifiesta que, a su juicio, esa administradora tiene facultades suficientes para otorgar esa escritura al principio ya calificada, por lo que no puede referirse el juicio de suficiencia a otra cosa que no sea esa. Se reseña detallada y precisamente el título del que resulta el nombramiento del cargo. Respecto de las facultades representativas de la administradora —que, como se ha expresado no es necesario reseñar— no se emplean expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, sino que, por el contrario, es indudable que se refieren al único y concreto negocio formalizado, que es la compraventa detallada, por lo que debe entenderse que ese juicio notarial es expreso, concreto y coherente con el negocio documentado.

Resolución de 28-7-2023

BOE 5-12-2023

Registro de la Propiedad de Arteixo.

#### INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

No puede accederse a la inmatriculación de una finca si la administración informa desfavorablemente sobre la invasión del demanio en los términos del art. 205 LH.

No hay precepto alguno que prevea que la georreferenciación catastral resultante de alguno de los procedimientos de incorporación catastral haya de ser vinculante o de obligada inscripción para el Registro de la Propiedad, ni que la posición de conformidad, la oposición o la no oposición que cualquier interesado haya adoptado en un procedimiento estrictamente catastral haya de vincular a dicho interesado en el procedimiento registral que eventualmente se tramite, o permita prescindir de efectuarle, en el seno del procedimiento registral (...) las notificaciones registrales preceptivas con concesión de plazo de alegaciones, que habrán de ser valoradas en la decisión final del registrador. La alegación de que una determinada resolución de incorporación catastral tuviera que ser legalmente

vinculante para el Registro de la Propiedad resultaría completamente desacertada y contraria al derecho vigente, por más que se hayan adoptado muchas medidas legales para avanzar hacia la coordinación entre el Registro y el Catastro.

En el caso que motiva el presente recurso consta esa oposición expresa de la administración pública, en concreto la Xunta de Galicia, y, además, de modo fundamentado y con documentación gráfica georreferenciada, por lo que es correcta la actuación registral de denegar, o más propiamente, como se ha hecho en el caso que nos ocupa, suspender la inmatriculación pretendida.

Tiene razón el recurrente cuando se lamenta de que la administración no ha cumplido su obligación de inscribir el dominio público. O cuando invoca que, si una inmatriculación invadiera dominio público, la administración aún tiene potestad para recuperar el dominio público invadido por una inscripción registral. Pero, en cuanto a la protección registral del dominio público, tal y como ha reiterado esta Dirección General, por ejemplo en su Resolución de 26 de abril de 2022 (y muchas otras anteriores y posteriores) esta protección que la Ley otorga al mismo no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Resolución de 23-11-2023

BOE 14-12-2023

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 22.

#### **HIPOTECA: CONTROL DE TRANSPARENCIA MATERIAL.**

Aunque corresponde al notario la función de control de transparencia material focalizada en el acta previa, el registrador ha de comprobar que se ha realizado la reseña exigida por la Ley correctamente.

La Ley 5/2019 impone a los notarios unos amplios deberes de control de la legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de 10 días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc. Tanta importancia tiene la realización de estos controles, y en particular del acta de información previa, que el artículo 15.7 de la Ley 5/2019 ordena que en la escritura pública del préstamo el notario autorizante de ésta inserte una reseña identificativa del acta de transparencia, con expresión de 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 ese artículo. 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.

Ahora bien, ello no significa que, al hacerse constar que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento referidos, se deba emplear fórmula literal o ritual alguna, máxime si se tiene en cuenta que, como se ha expresado, si se ha autorizado el acta previa es porque se han cumplido tales requisitos. 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.

No obstante, en el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a hacer hecho constar en ella que las partes manifiestan que se ha entregado dentro de los plazos establecidos la documentación y la información precontractual establecida en el artículo 14 de la referida Ley 5/2019; y se añade una expresión («habiéndose otorgado el acta notarial establecida en el artículo 15, en fecha 16 de septiembre de 2022, ante mí, número de protocolo 2604») que debe considerarse insuficiente para cumplir la obligación que dicha ley le impone de incluir 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».

Resolución de 23-11-2023

BOE 14-12-2023

Registro de la Propiedad de Boltaña.

#### HERENCIA: FIDUCIA SUCESORIA EN ARAGÓN.

La interpretación de la fiducia sucesoria aragonesa es la contraria a la del derecho común. Las limitaciones a las facultades dispositivas del fiduciario han de señalarse expresamente.

El primero de los defectos señalados —que el testamento que se ha aportado es una simple fotocopia que nada acredita— depende de la resolución del segundo, de modo que, si se estima la pretensión del notario recurrente, carecerá de trascendencia dicho testamento. Por tanto, se ha de resolver primeramente el fondo del recurso.

En el ámbito de Derecho civil común, la interpretación de las facultades de disposición en el caso de fideicomisos de residuo es restrictiva. Pero dada la zona de aplicación (Aragón y especialmente el Pirineo aragonés), debe tenerse en cuenta las especialidades del Derecho foral aragonés y las normas de derecho con-

suetudinario que allí se aplican. Así, la primera nota diferenciadora es que en el Derecho aragonés no se regula directamente la sustitución fideicomisaria, de manera que, el único supuesto en que se refiere a una situación similar, es el pacto de institución recíproca (artículo 395.3 del Código de Derecho Foral de Aragón), en el que se establece una sustitución «ex lege» a favor de los herederos legales del premuerto para el caso de que el sobreviviente fallezca sin dejar descendientes, lo que deja claro que, para que esa sustitución se aplique, el sobreviviente ha de fallecer sin haber dispuesto «por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido». Ahora bien, no es el pacto sucesorio de este supuesto, pero pone de manifiesto que el legislador aragonés, cuando ha regulado estas sustituciones, considera que el instituido puede disponer por cualquier título, y también por causa de muerte, salvo, lógicamente, que se hayan limitado de modo expreso esas facultades dispositivas.

A la vista de la literalidad de la cláusula de la escritura de sucesión contractual, puede sostenerse que lo que estableció en el pacto sucesorio no fue una sustitución fideicomisaria de residuo en sentido estricto puro, sino una institución contractual, que es una figura diferente, propia del Derecho aragonés, de origen consuetudinario y similar en su finalidad a lo que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, se denomina en el ámbito del Derecho común sustitución preventiva de residuo, en la que el instituido no ve limitada su facultad de disponer por causa de muerte, de forma que la sustitución sólo se aplicaría en caso de no haber dispuesto por título alguno; es decir, se trata de una cláusula destinada a prevenir el abintestato. Por tanto, la cuestión es si la atribución de las facultades ha de ser expresa, o si por el contrario lo que ha de ser expreso es la limitación de las mismas. La solución en Derecho común —según la jurisprudencia y la doctrina que la interpreta— es la opuesta a la que da el Derecho consuetudinario aragonés (costumbre y doctrina).

En el Derecho aragonés, especialmente en el territorio del Pirineo, la solución consuetudinaria, es justamente la contraria; la fórmula «sin haber dispuesto», «sin disponer», no es ambigua sino rotunda; si no se limita expresamente de algún modo —«a título tal o a título cual»—, significa lo que literalmente dice. Esto cohonesta con el espíritu y principios del Derecho aragonés, que es un Derecho y una costumbre que, en materia sucesoria, atribuye un importantísimo papel a la confianza —fiducia—, y de ahí, la amplitud de facultades que de ella derivan; y tiene su máxima manifestación en la institución de la fiducia sucesoria, en la que se les concede amplísimas facultades a los fiduciarios —cónyuge o parientes— para regular la sucesión de quien la otorga «con la misma libertad con que podría hacerlo el causante» (artículo 457.1 del Código de Derecho Foral de Aragón).

Para que esta escritura sirva de complemento o subsanación de la de manifestación de herencia, se hace preciso que se justifique que los intervinientes en la donación son los mismos llamados a la sucesión de don J. R. P. P. En consecuencia, debe acreditarse esto mediante el testimonio o la presentación del último testamento de don J. R. P. P., mediante documento fehaciente sin que baste una mera fotocopia, por lo que debe confirmarse también el primer defecto señalado.

Resolución de 23-11-2023

BOE 14-12-2023

Registro de la Propiedad de Jijona.

**HERENCIA: FORMALIDADES DE LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS A LA LUZ DEL REGLAMENTO (UE) 650/2012.**

La aplicación de los principios del Reglamento de sucesiones europeo implica la no exigibilidad de las apostillas para los certificados expedidos por autoridades de otros países.

El artículo 74 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, establece lo siguiente: «Legalización y demás formalidades similares. No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del presente Reglamento». La expresión empleada es meridiana y, como alega la notaria recurrente, no se refiere exclusivamente a los certificados sucesorios europeos sino también a cualesquiera documentos en el marco del proceso sucesorio, esto es, a todos los títulos sucesorios europeos —testamentos, pactos sucesorios y declaraciones de herederos, sean judiciales o notariales en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria en su respectivo país—. El certificado sucesorio europeo igualmente es compatible con las declaraciones de herederos internas, que se sujetan a lo que dispone el Reglamento en cuanto a la ley aplicable, así como a las normas de competencia que se recogen en los artículos 4 y siguientes de aquél.

En cuanto a la fecha de aplicación de la norma correspondiente a las sucesiones, la disposición transitoria primera del artículo 83 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 establece lo siguiente: «1. Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha». En el supuesto concreto, se formalizan las operaciones particionales relativas a las herencias causadas por dos cónyuges, ambos de nacionalidad alemana, una de ellas abierta el día 8 de septiembre de 2004, y la otra el día 2 de diciembre de 2021. En el presente caso es determinante que se tramitan simultáneamente ambas sucesiones, de las cuales una de ellas, absolutamente vinculada a la otra, corresponde a un fallecimiento posterior a la entrada en vigor del Reglamento; que la declaración de herederos judicial fue solicitada el día 9 de noviembre de 2022; y que debe imperar el criterio finalista de cooperación y confianza mutuas en el tratamiento de la sucesión internacional. En consecuencia, debe admitirse la aplicación de la exención de apostilla para ambos certificados judiciales de acreditación de herederos («Erschein»).

Resolución de 27-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Zafra.

**SUELOS CONTAMINADOS: ALCANCE DE LA DECLARACIÓN IMPUESTA POR EL ART. 98.3 DE LA LEY 7/2022 EN LOS CASOS DE DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO.**

La declaración que establece el art. 98.3 de la Ley 7/2022 no es exigible en un caso de disolución de comunidad en el que uno de los condueños adquiere la totalidad de la finca.

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

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

En el presente caso se extingue la comunidad existente sobre una finca rústica que habían adquirido por herencia dos hermanos por partes iguales, adjudicándose íntegramente, dado su carácter indivisible, a uno de los copropietarios, quien paga al otro copropietario el valor de su parte. Como ha recordado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 25 de septiembre de 2023, el debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales. 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 la citada 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 esta Dirección General como título inmatriculador.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha puesto de relieve que «la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha —ni a efectos civiles ni a efectos fiscales— sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente» (vid. Sentencias números 1484/2018, 9 de octubre, 382/2019, 20 de marzo, y 1269/2022, 10 de octubre). Por las consideraciones anteriores, y atendiendo al fundamento de la norma legal debatida, debe concluirse que, al no tratarse propiamente de una

transmisión, no es exigible que se declare si se ha realizado o no una actividad que potencialmente sea contaminante del suelo.

Resolución de 27-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 12.

**HIPOTECA: CANCELACIÓN. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.**

La cancelación de una hipoteca no puede hacerse por medio de un acta en la que se da por acreditado que se ha realizado el pago, sin que intervenga el acreedor hipotecario.

En relación con la falta de motivación de la calificación, del análisis de la nota objeto del recurso resulta que se señalan los motivos que, a juicio de la registradora, impiden la inscripción de la escritura, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos —que podrán o no ser acertados—. El escrito de recurso está destinado a rebatir las normas en las que se fundamenta la calificación. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

Aunque la obligación asegurada por la hipoteca se haya extinguido, la cancelación de la inscripción requiere que el acreedor titular registral de la garantía otorgue la oportuna escritura pública (o que, a falta de ésta y tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que dicho acreedor haya sido parte, se dicte sentencia firme que ordene la cancelación). No cabe, por lo tanto, una cancelación automática mediante la acreditación del pago de la obligación, sino que se hace necesario, para que la hipoteca se extinga frente a todos, su cancelación mediante negocio jurídico cancelatorio. Ese negocio cancelatorio ha de ser objeto de escritura y no de acta notarial.

El registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado. En el presente caso es evidente que falta la congruencia del juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades de representación acreditadas y el contenido de la escritura, pues aquél se refiere literalmente al «otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario», cuando, en realidad, se trata de una escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas. Por lo demás, esta falta de congruencia se debe a un error material fácilmente subsanable por el notario autorizante, sin necesidad de que —en este extremo— se hubiera interpuesto un recurso como el presente.

Resolución de 27-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Vila-seca.

**HIPOTECA: CANCELACIÓN. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.**

La cancelación de una hipoteca no puede hacerse por medio de un acta en la que se da por acreditado que se ha realizado el pago, sin que intervenga el acreedor hipotecario.

En relación con la falta de motivación de la calificación, del análisis de la nota objeto del recurso resulta que se señalan los motivos que, a juicio de la registradora, impiden la inscripción de la escritura, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos —que podrán o no ser acertados—. El escrito de recurso está destinado a rebatir las normas en las que se fundamenta la calificación. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

Aunque la obligación asegurada por la hipoteca se haya extinguido, la cancelación de la inscripción requiere que el acreedor titular registral de la garantía otorgue la oportuna escritura pública (o que, a falta de ésta y tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que dicho acreedor haya sido parte, se dicte sentencia firme que ordene la cancelación). No cabe, por lo tanto, una cancelación automática mediante la acreditación del pago de la obligación, sino que se hace necesario, para que la hipoteca se extinga frente a todos, su cancelación mediante negocio jurídico cancelatorio. Ese negocio cancelatorio ha de ser objeto de escritura y no de acta notarial.

El registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado. En el presente caso es evidente que falta la congruencia del juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades de representación acreditadas y el contenido de la escritura, pues aquél se refiere literalmente al «otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario», cuando, en realidad, se trata de una escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas. Por lo demás, esta falta de congruencia se debe a un error material fácilmente subsanable por el notario autorizante, sin necesidad de que —en este extremo— se hubiera interpuesto un recurso como el presente.

Resolución de 27-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 1.

**TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL: EFECTOS.**

Para inscribir una escritura otorgada en ejecución de otra anterior en la que se plasmó un acuerdo transaccional entre las partes, es preciso acompañar ambas escrituras.



Con carácter de cuestión procedimental previa, hay que recordar que, conforme ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010 y 26 de septiembre de 2011), el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. En el presente caso, la registradora sustituta ha confirmado la calificación de la registradora sustituida en el defecto señalado por ésta, por lo que, aun cuando el recurso presentado parece que se interpone contra ambas calificaciones y se alegan cuestiones procedimentales y de otro índole relativas a la emisión de la calificación sustitutoria, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación de la registradora sustituida, única legalmente recurrible.

El artículo 1809 del Código Civil define la transacción como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. El artículo 1816 de dicho Código establece por su parte que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, si bien no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial. De todo lo anterior resulta con claridad que la transacción es un contrato.

Las partes celebran la transacción estableciendo determinados compromisos o prestaciones, de hacer en el caso del inmueble, que deberán cumplir, teniendo el pacto mencionado relativo al inmueble un carácter solo obligacional («otorgará», «consentirán», «quedará sometida»). En la siguiente escritura, el número 2.018, doña N. F. A. T. G. procede a realizar la citada transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y del inmueble como unidad económica de explotación a favor de don J. P. G., con las particularidades de que solo estas dos personas comparecen en esta escritura número 2.018, sin que comparezcan o intervengan en ella las otras tres personas que suscribieron la transacción, y que la donación no se somete a las condiciones que las partes que suscribieron la transacción acordaron establecer para esta. Por tanto, en esta escritura se procede a ejecutar o cumplir uno de los pactos incluidos en la transacción, pero sin sujetarse a los términos de ésta. En la escritura 2.017 de protocolo se establece un pacto en el marco de un convenio transaccional y en la escritura 2.018 de protocolo se lleva a cabo el cumplimiento o ejecución de ese pacto. Ello debería hacerse de acuerdo con lo estipulado en la transacción, que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1091 del Código Civil). Por lo tanto, esta escritura 2.017 también puede y debe ser tenido en cuenta por la registradora para su calificación y este es el motivo por el que solicitó una copia de esta escritura al notario autorizante, siendo por ello correcta su actuación.

No se entiende por ello que el notario recurrente considere que no se puede tener en cuenta la escritura 2.017, como si no existiese, cuando la propia escritura 2.018 menciona que se otorga en ejecución de aquel, o que defienda que el principio de rogación determina que se ha solicitado la inscripción de la escritura 2.018 pero no de la 2.017, cuando lo que será en su caso objeto de inscripción será la compraventa y donación que se lleva a efecto en aquel, pero una vez tenido en cuenta la escritura 2.017 para su calificación.

La transacción acordada por las partes en la escritura 2.017 y la ejecución de parte de lo acordado en dicha transacción que se realiza en la escritura 2.018 no tienen que realizarse necesariamente en unidad de acto, pero es evidente que forman parte del mismo acuerdo o transacción: este es ejecución de aquel, y por tanto es correcta la actuación de la registradora al entender que necesita también la escritura 2.017 para calificar si es o no inscribible la escritura 2.018. Por otro lado, señala el notario que lo que envió al Registro no es una copia de la escritura con número de protocolo 2.017, sino un «borrador» de la misma. Tal como señala la registradora en su informe, esta afirmación no se puede sostener. La Real Academia Española define el borrador, en la acepción que ahora interesa, como un escrito provisional en que pueden hacerse modificaciones. Si se ha autorizado la escritura 2.018, en el que además se hace referencia al número de protocolo anterior, el 2.017, es porque ya se ha autorizado la escritura 2.017. Por lo tanto, resulta cuanto menos extraño que se remita a un Registro el borrador de una escritura que ya ha sido autorizada —es inaudito pensar que lo que se está recibiendo en el Registro, después de haber solicitado al notario que remita una escritura, es un borrador de ésta—.

Resolución de 28-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de El Campello.

**HERENCIA: PAGO DE LA LEGÍTIMA EN METÁLICO CONFORME AL 841 CC.**

Aunque en el testamento se invoca el 841 CC, dado que se ha pagado la legítima de uno de los legitimarios con metálico inventariado en la herencia, no es necesaria la autorización judicial o notarial.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que, siendo practicada la partición por el contador-partidor, no es necesaria la intervención de todos los legitimarios. Ha puesto de relieve este Centro Directivo que para que la partición del contador se sujete a lo establecido en los artículos 841 y siguientes es preciso que la autorización del testador se refiera a dicho precepto legal, ya sea invocándolo expresamente o bien refiriéndola al supuesto en él previsto, con sus propias palabras o con otras cualesquiera con sentido equivalente, aunque técnicamente sean impropias o incorrectas, o simplemente de significado distinto si por su sentido resulta indudable la intención del testador de conferir una autorización que encaje con el supuesto del citado artículo 841. En el supuesto de este expediente, según el sentido literal de las cláusulas del testamento, es claro que el testador atribuye al contador-partidor la facultad de pago de la legítima en metálico a que se refieren los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

El artículo 841 del Código Civil supone una importante excepción, ya que permite, si así lo establece expresamente el testador, a uno o algunos de los descendientes, o al contador-partidor, en lugar de pagar la legítima de los demás legitimarios con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio, conmutar su cuota por un caudal que se pagará en efectivo metálico. La doctrina y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 han admitido que el pago de la

legítima se haga con metálico extrahereditario porque la finalidad de salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima y de la seguridad respecto del pago efectivo de la misma viene también reforzada desde la perspectiva conceptual que presenta el pago en metálico de la legítima de los descendientes conforme al marco establecido en los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

En el supuesto concreto de este expediente, al pagarse los derechos de uno de los legitimarios —por su legado de legítima estricta— mediante adjudicación de dinero de una cuenta corriente que consta en el inventario, no se conculca la legítima como «pars bonorum». El contador-partidor se ha limitado a contar y partir, sin transformar la legítima de ninguno de los hijos —que es «pars bonorum» y que debe consistir necesariamente en bienes de la herencia— sin generar ningún derecho de crédito frente a los demás herederos, dado que con el metálico del caudal hereditario se han cubierto los derechos del legatario de legítima estricta con dinero que procede del causante. Por tanto, no se ha hecho uso de la facultad de pago en metálico del artículo 841 del Código Civil, de modo que no es necesaria autorización judicial o notarial aunque dicho legitimario no haya confirmado la partición.

Resolución de 28-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Getafe, número 2.

#### **DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO: DURACIÓN.**

Se reitera la doctrina de la DG de que sólo cuando no existen hijos o éstos son mayores es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar regulado en el artículo 96 del Código Civil, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una clasificación de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. el último párrafo del citado precepto).

Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por éste, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento.

En general se entiende que la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis

matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares, siendo correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma (cfr: artículo 154 del Código Civil), que no decaen en las situaciones de ruptura matrimonial (cfr: Resolución de 9 de julio de 2013). Esto no impide que, si así se acuerda en el convenio y el juez, en atención al interés más necesitado de protección, aprueba la medida acordada por los cónyuges, se atribuya, en consecuencia, el uso del domicilio familiar a los hijos menores.

Debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros —y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral—, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración. Y tratándose de derechos de vida limitada, como es el derecho de uso, una de las circunstancias que debe concretarse por los interesados es su duración o término, ya sea esta fija o variable. Puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho.

Sin duda, de la jurisprudencia reseñada y de la doctrina de este Centro Directivo, confirmada por la nueva redacción del artículo 96 del Código Civil, resulta que, según se ha expresado anteriormente, sólo cuando no existen hijos o éstos son mayores es necesario fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda familiar. En el presente caso es determinante el hecho de que, como resulta de la misma sentencia de divorcio, cuando se dictó existían hijos menores de edad. Pero de la documentación presentada no resultan las circunstancias personales de dichos hijos, por lo que no puede saberse si éstos siguen siendo menores de edad.

Resolución de 28-11-2023

BOE 19-12-2023

Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, número 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ART. 98 LEY 24/2001.

Se reitera la doctrina de la Dg respecta al alcance de la calificación registral sobre el juicio de suficiencia notarial.

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 con-

gruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Este Centro Directivo ha abordado en numerosas ocasiones la cuestión del juicio de suficiencia emitido con ciertas fórmulas o expresiones que han sido calificadas negativamente por el registrador en cuanto a su especificación. Según dicha doctrina, las exigencias del juicio de suficiencia no se cumplen si se relacionan de forma lacónica o genérica las facultades representativas del apoderado o representante, si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que —a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas— se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza.

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de estos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley.

En el concreto supuesto de este expediente, el notario reseña detallada y precisamente la escritura de la que resultan las facultades representativas del apoderado de los restantes compradores; y manifiesta que juzga a este con facultades suficientes para otorgar esa concreta escritura de compraventa. No se emplean expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, sino que, por el contrario, es indudable que se refieren al único y concreto negocio formalizado.

Resolución de 4-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Astorga.

#### CONVENIO REGULADOR DE LOS EFECTOS DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO: ÁMBITO.

No cabe inscribir una transmisión de un bien privativo de los cónyuges por haberlo adquirido antes del matrimonio sin que se otorgue escritura pública.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liqui-

dación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, la separación o el divorcio. Igualmente, según doctrina también consolidada de este centro (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), 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 sólo de aquellas derivadas de la vida en común.

Fuera de tales supuestos, las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (como son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización.

A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador, por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda.

Resolución de 4-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Granada, número 7.

#### HERENCIA: DERECHO DE TRANSMISIÓN.

En el derecho de transmisión el transmisario sucede directamente al primer causante.

En el sistema sucesorio de Derecho común, el denominado derecho de transmisión está recogido en el artículo 1006 del Código Civil, según el cual «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía». Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad al causante el transmitente, debiendo ser en definitiva los transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a la aceptación o repudiación de la herencia del causante. En el año 2013, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado en parte esta discusión, en la Sentencia de 11 de septiembre, al señalar que «(...) el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión

propriadamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

En el presente caso, es indudable que en la herencia del primer causante — don J. S. M.— no entra en juego la sustitución vulgar ordenada en favor de su sobrina —doña A. P. S.— por no haber premuerto la hermana del testador, instituida en primer lugar. Pero, como resulta de las consideraciones antes expuestas, tal circunstancia no impide que dicha sobrina, como transmisaria, suceda de manera directa a ese primer causante mediante el ejercicio del «*ius delationis*» en tanto que heredera, vía sustitución vulgar, de la transmitente —doña E. S. M.—.

Resolución 4-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Nules, número 2.

#### REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO.

Presentada a liquidación una escritura de partición de herencia, no cabe suspender la calificación por considerar que existen actos jurídicos documentados (una obra nueva) que no han sido objeto de autoliquidación específica.

En el presente recurso se trata de dilucidar si la nota de suspensión de la calificación emitida por la registradora competente aplica correctamente el cierre registral que ordena el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria.

La presentación del documento a liquidación debe realizarse en oficina competente. Conforme al artículo 55.3 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre por el que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, dispone: «Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos de Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (...) se presentarán y surtirán efectos liberatorios exclusivamente en oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento, de acuerdo con los puntos de conexión aplicables». En conclusión, según la disposición adicional novena, apartado primero, de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta y otros tributos cedidos en la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat: «la acreditación de la presentación de documentos y autoliquidaciones, así como del pago de deudas tributarias, que resulten procedentes por los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, cuando deban llevarse a cabo ante la Generalitat, para permitir la admisión de documentos sujetos a los citados



impuestos por autoridades, funcionarios, oficinas o dependencias administrativas y la producción de efectos de los mismos en Juzgados, Tribunales, oficinas o registros públicos, o a cualquier otro efecto previsto en las disposiciones vigentes, se efectuará mediante justificante expedido por la Administración tributaria de la Generalitat, en el que conste la presentación del documento y el pago del tributo, o la declaración de no sujeción o del beneficio fiscal aplicable».

La registradora suspende la calificación porque no se acredita la liquidación y pago de la ampliación de obra nueva formalizada en la escritura cuya calificación se suspende, considerando que, a la vista de la descripción de la finca inscrita en el Registro y la nueva descripción cuya inscripción ahora se solicita, no se trata simplemente de aclarar la descripción o rectificar errores de medida, sino que se trata claramente de un exceso de cabida y una ampliación de obra nueva. La cuestión objeto del presente recurso es la relativa a determinar si es suficiente, para levantar el cierre registral, la presentación y liquidación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de la herencia donde se integran los bienes legados.

El artículo 72.1 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991 de 8 de noviembre, declara: «La oficina competente conforme a las reglas del artículo 70 liquidará todos los actos y contratos a que el documento se refiera, incluso los sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados». De la aplicación de este artículo se desprende que la oficina que liquide por el impuesto sucesorio es competente para liquidar cualesquiera otros hechos imponibles que contenga el documento, incluso los sujetos a Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En el presente caso, entendiendo la registradora que está bien acreditada la liquidación y pago del Impuesto sobre Sucesiones, no puede suspenderse la calificación por falta de acreditación de la liquidación y del pago del Impuesto por la ampliación de obra, respecto de la cual existe una disparidad de criterio con el del contribuyente, en cuanto a la realización del hecho imponible.

Resolución de 5-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Valencia, número 17.

#### **MENORES EMANCIPADOS: ACEPTACIÓN DE HERENCIA.**

El menor emancipado puede por sí solo aceptar una herencia.

Conforme al tenor literal de los arts. 246 y 247 CC —«como si fuera mayor» y «todos los actos de la vida civil»—, el menor emancipado es tenido como un mayor de edad a todos los efectos con la excepción de los actos que se mencionan a continuación de la declaración general —tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor—, y las señaladas para todos los mayores de edad en los casos especiales del Código. A este artículo 247 del Código Civil le es aplicable, igual que al antiguo artículo 317, la jurisprudencia del Alto Tribunal en Sentencia de 4 de julio de 1957, según la cual las limitaciones del precepto, por su carácter restrictivo, no pueden aplicarse extensivamente.



Se puede concluir, en lo que a la capacidad del menor emancipado se refiere, que, como regla general, éste puede realizar por sí solo todos los actos que no supongan un perjuicio a su patrimonio, como pueda ser el ingreso de bienes en su esfera patrimonial —por título de compraventa o donación no onerosa, entre otros— o el otorgamiento de poderes a tal fin —si bien no podrá dar poder para realizar aquello que exceda de su capacidad conforme a la citada Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, de 28 de septiembre de 1968—; pero, por el contrario, precisará de un complemento de capacidad para los supuestos que puedan comprometer dicho patrimonio o perjudicarlo, como resulta del artículo 247 del Código Civil, esto es, tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor. La cuestión es si una aceptación de herencia compromete o no el patrimonio del menor emancipado, y, en su caso, si ese compromiso entra dentro de las limitaciones impuestas por la ley para su actuación. Por tanto, por estas consideraciones, debe concluirse que la menor emancipada puede aceptar la herencia sin necesidad del complemento de capacidad.

Resolución de 5-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Monóvar.

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

Procede denegar la inscripción de la base gráfica si concurren dudas fundadas 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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). 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.

Como señaló la Resolución de 4 de noviembre de 2021 «la inscripción de las coordenadas de los límites de una finca registral no son un simple dato de hecho, sino un pronunciamiento jurídico formal y solemne, que tras los procedimientos, trámites, garantías, alegaciones y calificación registral que procedan en cada caso, proclama y define con plenos efectos jurídicos y bajo la salvaguardia de los tribunales cuál es la delimitación del objeto jurídico sobre el que recae el derecho de propiedad inscrito». Y entre tales efectos jurídicos, y sin pretender aquí ser exhaustivos en modo alguno, cabe citar los siguientes: a) en primer lugar, conforme al artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que recoge el llamado principio de prioridad registral, una vez inscrita dicha georreferenciación «no podrá inscribirse o anotarse ninguna (...) que se le oponga o sea incompatible». Así lo confirma también de modo más específico aún el artículo 199 de la Ley Hipotecaria ordenando que «el Registrador denegará

la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita». b) en segundo lugar, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que recoge el llamado principio de tracto sucesivo «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales» (y entre ellos, la modificación de la ubicación y delimitación geográfica de su objeto) «(...) deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». c) en tercer lugar, conforme al llamado principio de legitimación registral, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria proclama que «se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica (...) que ha quedado incorporada al folio real».

Aplicando la doctrina general anterior sobre los requisitos para inscribir la georreferenciación de una finca y los efectos jurídicos de su eventual inscripción, al presente caso, la pretensión de georreferenciación de la promotora ha provocado la oposición de la titular de una finca registral colindante, que aporta informe técnico gráfico y alega invasión parcial de su propia finca.

De todo lo expuesto se deduce la existencia de una controversia respecto de la porción expresada que no puede ser resuelta por esta Dirección General, para cuya resolución podrá acudir al expediente notarial de deslinde del artículo 200 de la Ley Hipotecaria, al expediente de conciliación del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria o acudir al correspondiente procedimiento judicial.

Resolución de 5-12-2023

BOE 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Cullera.

#### REFERENCIA CATASTRAL: SITUACIONES DE CONDOMINIO.

En una situación de condominio, aunque puedan cumplirse los requisitos del artículo 45 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, la alteración de la descripción se realiza exclusivamente por uno de los copropietarios y de lo expresado se deduce una posible pretensión de eludir la aplicación de la normativa sustantiva estatal y valenciana sobre formación de nuevas fincas.

El juicio de correspondencia es la operación registral de asignación de una referencia catastral a una finca registral, sin georreferenciación inscrita, basada en el juicio que emite el registrador, tras la operación de comparación de las descripciones literarias de finca registral y parcela catastral, sin componente geográfico alguno, según la Resolución de esta Dirección General de 8 de marzo de 2023. Dicha operación finaliza con el juicio del registrador, que solo puede tener dos resultados, según la referencia catastral sea correspondiente o no correspondiente con la identidad de la finca. La constancia de la referencia catastral en los asientos del Registro de la Propiedad tiene por objeto, entre otros, posibilitar el trasvase de información entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Inmobiliario (cfr. artículo 48.1). Y su no aportación supone el incumplimiento de una obligación fiscal, que se hará constar por nota al margen del asiento y en la nota del despacho del

título (cfr. artículo 44). Dicho juicio registral debe constar en el cuerpo de la inscripción y no comporta rectificación de la descripción de la finca registral, según la Resolución de esta Dirección General de 10 de noviembre de 2022.

Distinto es el juicio relativo al estado de coordinación gráfica de la finca con georreferenciación inscrita con la parcela catastral, que también debe constar en la inscripción, que es aquella operación mediante la cual el registrador expresa la correspondencia geográfica de la georreferenciación inscrita con la descripción registral y la realidad física extrarregistral representada sobre la cartografía catastral, básica para identificar geográficamente las fincas registrales (cfr. artículo 10.1 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, el estado de coordinación requiere que la finca tenga una georreferenciación inscrita.

Como declararon sendas Resoluciones de esta Dirección General de 6 de septiembre de 2023, la falta de estas declaraciones en el título no es defecto que impida la inscripción. El artículo 18 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario ordena al notario autorizante a formular estas preguntas y si la respuesta es el silencio o la manifestación de imposibilidad de la declaración, es una declaración a efectos catastrales, que no altera para nada el desarrollo del procedimiento registral.

Se entiende que hay solicitud tácita, cuando se presenta una georreferenciación catastral y se adapta la descripción de la finca a la que resulta de la georreferenciación catastral, o se declara que la misma coincide con la realidad física del inmueble; en este caso se entenderá solicitado el inicio de un expediente del artículo 199.1 de la Ley Hipotecaria; cuando se presenta una georreferenciación alternativa, en este caso se entenderá solicitado el inicio de un expediente del artículo 199.2; y en los casos en los que solicitándose la inscripción de un acto que suponga reordenación de los terrenos y apertura de folio registral a una nueva finca, existe una discordancia previa entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, que ha de subsanarse, por ser la georreferenciación circunstancia necesaria del asiento.

Cuando el registrador inscriba la georreferenciación de origen catastral, declarará la finca coordinada gráficamente con el Catastro, a la fecha del asiento. Dicho estado deberá actualizarse, cada vez que se practique nuevo asiento en el Registro con respecto a la georreferenciación catastral vigente. Por tanto, los estados de coordinación pueden ser: — Finca coordinada gráficamente con el Catastro a la fecha del asiento, cuando se inscriba la georreferenciación de origen catastral, por permitir establecer la concordancia de su realidad con la jurídica registral con valor auxiliar de calificación registral. — Finca precoordinada pendiente de procesamiento, cuando se inscribe una georreferenciación alternativa con informe catastral de validación técnica de resultado positivo. — Finca no coordinada gráficamente con el Catastro, cuando exista una discordancia entre la realidad física extrarregistral y la registral, cuya subsanación no se ha solicitado, dejando constancia de la misma en el cuerpo de la inscripción, como fundamentación del juicio del registrador. — Finca no coordinada gráficamente con el Catastro, por imposibilidad de incorporación directa de la georreferenciación alternativa inscrita, cuyo informe de validación técnica es de resultado negativo.

La inscripción de la georreferenciación determina que la misma pierde su origen catastral o alternativo, estando sujeta por el hecho de su incorporación al asiento a las disposiciones de la legislación hipotecaria y de los principios hipo-

tecarios. Especialmente, produce la aplicación del principio de legitimación registral a esta circunstancia del asiento, que deriva de lo dispuesto en el artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 38.1 de la misma ley. Dicha extensión se producirá de dos formas distintas.

Delimitadas estas operaciones, como juicios distintos, pero integrados en una misma fase de calificación registral gráfica, entrando en el análisis del fondo del supuesto de hecho, no se debate en este recurso la circunstancia relativa al estado de coordinación, sino que se discute, aparentemente, el juicio de correspondencia de la registradora, pues aportada una georreferenciación de origen catastral, el registrador duda de la identidad de la finca con respecto a la realidad catastral, presupuesto básico para poder afrontar el juicio de coordinación. Y, decimos aparentemente, porque analizadas las circunstancias de hecho de la documentación presentada es una cuestión que va más allá del juicio de correspondencia de una referencia catastral, a la que la registradora alude incidentalmente en la nota de calificación, pero que es esencial para la resolución del presente recurso.

El hecho de que la parcela catastral 297 del polígono 31 esté catastrada a nombre de persona distinta del actual titular registral, como declara la registradora en su nota de calificación, no puede impedir que se entienda cumplido este requisito del artículo 45, puesto que la titularidad catastral corresponde a los vendedores que transmiten la finca al recurrente en la escritura de compraventa que aportan, sin que se haya alterado por parte del Catastro la titularidad. Respecto a la naturaleza de la finca, el hecho de que en el Catastro las construcciones consten como suelo urbano residencial no implica alteración de la naturaleza del suelo de la finca, puesto que la clasificación y calificación es competencia municipal y aunque el Catastro le asigne referencia catastral de urbana a la construcción, sigue identificando el terreno como polígono y parcela, denominación propia de la finca de naturaleza rústica. Esta Dirección General ha declarado que es posible que una misma finca registral esté integrada por varias parcelas catastrales, pues el propio artículo 9 de la Ley Hipotecaria prevé esta situación al hablar de «inmueble o inmuebles», siendo competencia exclusiva del registrador la apreciación de esta correspondencia entre una finca registral y varias parcelas catastrales.

La finca registral 23.762 de Cullera pertenece en proindiviso a tres titulares registrales, uno de los cuales, ahora, pretende incluir en la descripción una porción de terreno, identificada como parcela 297, como elemento físico que se corresponde con su tercera parte indivisa. Hay que empezar por expresar que esta manifestación la realiza únicamente el propietario de una de las cuotas indivisas, por sí solo. Esta circunstancia es contraria a la propia naturaleza de la comunidad romana, donde el dominio se representa sobre una cuota ideal y no física. Por tanto, la inclusión de esa parcela 297 en la finca registral 23.762 de Cullera requeriría al menos del concurso de los otros comuneros.

Ello nos lleva a concluir que, sobre la finca registral, parece que se ha procedido a una división de hecho, constituyendo tres parcelas catastrales, que representan físicamente la cuota ideal de cada comunero. Ello es posible hacerlo en el Catastro, pues el hecho de aparecer en la realidad física una casa revela una capacidad económica que debe ser objeto de tributación. Sin embargo, esa situación física no puede acceder al Registro de la Propiedad, donde si hay control de legalidad, sin acreditar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación

sustantiva y la registral. Por todo ello, y aunque ciertamente pueden cumplirse los requisitos del artículo 45 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, en contra de lo que afirma la registradora en su nota de calificación, la alteración de la descripción se realiza exclusivamente por uno de los copropietarios y de lo expresado se deduce una posible pretensión de eludir la aplicación de la normativa sustantiva estatal y valenciana sobre formación de nuevas fincas.

Resolución de 5-12-2023

*BOE* 27-12-2023

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 16.

#### **HIPOTECA UNILATERAL: CANCELACIÓN.**

Se reitera la interpretación estricta del art. 141 de la LH a los efectos de cancelación de la hipoteca unilateral sin el consentimiento del acreedor.

La operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en los artículos 141, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y 237 de su Reglamento. Es doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos») que, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, para que empiece a correr el plazo de dos meses a que estos preceptos se refieren, se necesita una especial intimación o requerimiento al acreedor favorecido en el que se determinará expresamente que transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona en cuyo favor se constituyó. La Resolución de 24 de octubre de 2017 reconoce expresamente que los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, exigen la forma notarial o judicial respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales.

Resolución de 29-11-2023

*BOE* 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Archidona.

#### **PARCELACIÓN URBANÍSTICA: PUEDE DARSE EN UN CASO DE INMATRICULACIÓN.**

Se estima que concurren indicios suficientes para presumir la existencia de una parcelación urbanística, aunque se trata de un caso de inmatriculación.

Cabe recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo —cfr. Resolución de 2 de julio de 2013—, que la inmatriculación de una finca exige su perfecta identificación, debiendo el registrador extremar la calificación, para limitar, en lo posible, el riesgo de que accedan al Registro como fincas distintas e independientes, las que no lo son en realidad. De igual modo, esta Dirección General ha venido admitiendo la inmatriculación de fincas formadas por segregación de fincas no inscritas, sin necesidad de previa inscripción de la finca mayor que sufre la segregación (finca matriz).

Por su parte, la Resolución de 9 de mayo de 2018 se refiere a un supuesto en el cual la registradora, con motivo de una inmatriculación, obtiene resolución administrativa declarativa de nulidad de la misma, en el marco del procedimiento iniciado en virtud del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 sobre unidades mínimas de cultivo. El control por parte de la Administración agraria autonómica debe entenderse sin perjuicio del control de legalidad urbanística por parte de la Administración municipal y autonómica, tanto en el cumplimiento de los requisitos de parcela mínima determinada en planeamiento, como en el impedimento de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico.

En el caso de la legislación urbanística andaluza, la reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, entró en vigor el día 23 de diciembre de 2021, es decir, con anterioridad a la fecha de la escritura pública de herencia (29 de diciembre de 2022). No obstante, puede decirse que la nueva ley, con alguna excepción, no altera sustancialmente el régimen de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía, considerando como tal según su artículo 91. No obstante, el apartado quinto señala ahora que la asignación de cuotas en pro indiviso resultantes de transmisiones «mortis causa» o entre cónyuges o pareja de hecho no requerirán licencia, salvo que se demuestre que existe fraude de Ley.

En el presente caso, el registrador califica basándose en la consulta a la cartografía catastral histórica, de la que resulta que hasta el año 2008, la parcela cuya inmatriculación se pretende formaba parte integrante de la parcela 180 del polígono 5; es decir, no tenía existencia autónoma como parcela catastral, sino que era parte de otra mayor, la 180, que no ha podido ser identificada con finca registral alguna. Por lo que a tenor de los datos que constan en los títulos públicos presentados y los antecedentes catastrales, que el registrador puede consultar en ejercicio de sus competencias, concurren elementos objetivos que permiten sostener que la finca que se pretende inmatricular procede de otra mayor justificando la existencia de indicio de parcelación de finca rústica sin acreditar ningún tipo de control municipal. Resulta aplicable, por tanto, lo dispuesto en el artículo 91.4 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, en cuanto a la exigencia de acreditar un acto que integre el control previo municipal que permita descartar la existencia de una parcelación contraria a la ordenación aplicable.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Las Rozas, número 1.

#### **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN.**

No es posible expedir una nueva certificación de cargas y practicar la consecuente nota marginal si ya existe otra nota de expedición de certificación practicada a resultas de otro procedimiento de ejecución.

La principal particularidad de la nota marginal en el procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados con respecto del procedimiento general de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil se centra en sus efectos. Además del efecto general de servir de notificación acerca de la existencia del procedimiento de eje-

cución hipotecaria respecto a los que en el futuro inscriban o anoten sus derechos en el Registro, la nota marginal presenta importantes especialidades. En primer lugar, la práctica de la nota marginal es un requisito esencial del procedimiento, lo que la diferencia radicalmente de la nota marginal de expedición de certificación de cargas en un procedimiento ejecutivo ordinario, dado que constituye la única forma registral de saber que la hipoteca se está ejecutando, es decir, que ha pasado de la fase de seguridad a la de ejecución. Por tanto, en la ejecución hipotecaria no es de aplicación lo establecido en el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otro lado, la existencia de una nota marginal de expedición de la certificación de cargas va a suponer el cierre del Registro para una serie de actos relacionados con dicha hipoteca que resulten contradictorios con la situación de pendencia del procedimiento de ejecución. En concreto, conforme a los artículos 688.2 de la ley rrituaria y 131 de la Ley Hipotecaria, no cabe la cancelación de la hipoteca ejecutada por causas distintas de la propia ejecución. También la nota marginal de expedición de certificación de cargas impide la inscripción de una escritura de novación de la hipoteca objeto de ejecución (Resolución de 15 de julio de 2013).

Esta necesidad de que exista la adecuada coordinación entre el procedimiento de ejecución y el contenido del Registro es razón suficiente para desestimar el recurso y confirmar la calificación del registrador. En efecto, expedir una certificación de dominio y cargas y practicar la correspondiente nota marginal en virtud de un mandamiento judicial librado en un determinado procedimiento de ejecución hipotecaria, constando en el historial registral otra nota marginal anterior acreditativa de la expedición de una certificación para otro procedimiento de ejecución de la misma hipoteca supondría generar, a través de la publicidad registral, una inevitable confusión acerca de la ejecución de la referida hipoteca.

Por otro lado, al final de los fundamentos de Derecho de la nota de calificación impugnada se recoge la siguiente expresión: «No se ha solicitado anotación preventiva». Frente a ello, señala la recurrente que para proceder a la expedición de la certificación solicitada no es precisa la solicitud de anotación preventiva de embargo correspondiente, no suponiendo ello un fundamento de derecho válido para denegar su expedición. Parece que en este caso se ha producido un malentendido, quizá ocasionado por el laconismo de la nota de calificación en este punto. En realidad, lo señalado en la nota de calificación no está referido a la eventual necesidad de que se haya practicado una anotación de embargo, sino que hace alusión a que, tratándose de un defecto subsanable, el interesado no ha solicitado que se practique una anotación preventiva por defecto subsanable, tal y como establecen los artículos 19, 42.9 y 66 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Mojácar.

**RECURSO GUBERNATIVO: REQUISITOS. CONCURSO DE ACREEDORES: EFECTOS DE LA APROBACIÓN DEL CONVENIO.**

La resolución del recurso ha de ceñirse a los defectos consignados en la nota, sin que pueda entrarse a valorar los que se añadan o reformulen en el informe.



Aprobado el convenio, cesan los efectos de la declaración de concurso y no hay obstáculo para expedir la certificación de cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Como ha señalado la doctrina de este Centro Directivo y resulta de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, el objeto del recurso se ciñe exclusivamente a la revisión de los defectos que el registrador ha expresado en su nota de calificación. No entran dentro de su ámbito otras pretensiones como pueden ser la de subsanar defectos mediante la aportación de documentos complementarios, ni la de valorar la posible nulidad de inscripciones ya practicadas. Debe también recordarse la doctrina de esta Dirección General según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

A la vista de lo expuesto, resulta claro que no es posible confirmar un defecto que no ha sido expresado y adecuadamente motivado en la nota de calificación, sino que se ha recogido en el informe que el registrador ha elevado a esta Dirección General para la tramitación del recurso. Basta con leer el escrito de recurso para apreciar cómo el recurrente centra su argumentación en combatir el defecto expresado en la nota de calificación, advirtiendo que no es procedente entender vigente la suspensión del ejercicio de las acciones de ejecución hipotecaria que prevé el artículo 145 del texto refundido de la Ley Concursal durante la fase común del concurso cuando ya existe sentencia firme, que además consta inscrita, por la que se ha aprobado el convenio entre los acreedores y el concursado.

Por lo demás, y en cuanto hace referencia a la inicial nota de calificación, conforme al artículo 148 del texto refundido de la Ley Concursal, no es posible sostener la calificación impugnada, en los términos en que ha sido redactada, en cuanto exige que se aporte una resolución dictada por el juez encargado del concurso en la que se declare que los bienes objeto de ejecución no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Miranda de Ebro.

#### **OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.**

Habiéndose optado por declarar una obra nueva por antigüedad, es necesario acreditar la terminación de la obra en una fecha anterior al plazo de prescripción previsto en la normativa urbanística.

Cuando no se trata de una declaración de obra nueva «por vía ordinaria», y únicamente se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica para acreditar la antigüedad de la obra, y se alude a que no consta en el Registro de la Propie-



dad la existencia de ningún expediente de disciplina urbanística, los requisitos exigibles para practicar la inscripción son los que resultan del artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En el supuesto de hecho de este expediente, se ha optado por ir por la vía del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, por lo que es indiferente la aportación de la liquidación definitiva —que no la licencia propiamente dicha— dentro de expediente de obtención de licencia de primera ocupación. Lo cierto es que se aporta para acreditar la antigüedad de la edificación una certificación catastral, que señala como año de construcción de la edificación el 2015, sin que por tanto hayan pasado los plazos exigidos en la legislación autonómica para la prescripción de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Ronda.

#### **HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA EN CASOS DE MODIFICACIÓN DE ENTIDADES HIPOTECARIAS.**

No es preciso el consentimiento del acreedor hipotecario para inscribir una operación de reorganización de la división horizontal.

Este Centro Directivo ha tenido ocasión ya de pronunciarse en varias ocasiones y de formular, por tanto, una doctrina, sobre la inscripción de actos que puedan alterar el elemento objetivo de la garantía hipotecaria y a su vez en qué casos es o no necesaria la intervención del acreedor hipotecario. De esa doctrina cabe destacar resumidamente lo siguiente: Primero, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original hipotecada, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada (artículos 1860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria), es decir, sin necesidad de distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las fincas divididas o segregadas, generándose lo que la doctrina a denominado hipoteca solidaria. Segundo, que agrupada una finca hipotecada a otra finca, supuesto al que se debe asimilar la agregación, se encuentre esta última finca hipotecada o libre de cargas, la hipoteca o respectivas hipotecas continúan gravando sin alteración la finca o fincas originariamente hipotecadas, sin que las mismas se extienda naturalmente a las demás fincas agrupadas o agregadas (artículo 110 de la Ley Hipotecaria); pero sin perjuicio de la posibilidad de pactar al constituir la hipoteca la extensión objetiva de la misma a las agregaciones o agrupaciones voluntarias. Como consecuencia de ello, a falta de dicho pacto de extensión, en caso de ejecución de la finca hipotecada que se agrupó, el efecto de su enajenación forzosa será la desagrupación de la misma. Tercero, que es principio básico de nuestro sistema registral, que la división de finca hipotecada o su agrupación no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado,

pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (cfr. artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria). Y, cuarto, que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente —cfr. Resolución de 27 de diciembre de 2010—, aunque las limitaciones a las facultades dominicales derivadas de ese singular régimen de propiedad se ajustarán a su normativa específica.

La protección del acreedor hipotecario frente a los actos de riguroso dominio se articulará a través de las normas que regulan la extensión objetiva de la hipoteca y su indivisibilidad —cfr. artículos 109 a 112 y 122 a 125 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 8 de marzo de 2013— y las propias normas hipotecarias sobre tratamiento registral de divisiones, segregaciones, agrupaciones y agregaciones —artículos 47 a 50 del Reglamento Hipotecario—, las cuales se encuentran basadas en la subsistencia inalterada de las cargas existentes, a falta de consentimiento de su titular; por aplicación de los principios registrales de prioridad, legitimación y tracto sucesivo —17, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, en relación al artículo 405 del Código Civil—, todo ello, sin perjuicio de admitir la conveniencia de tal intervención para evitar los problemas que pudieran derivarse con posterioridad, singularmente en caso de ejecución y que habrían de resolverse, en tal caso, en el seno del respectivo procedimiento.

Esta doctrina de la subsistencia inalterada de las hipotecas existentes, respecto de las nuevas fincas nacidas como consecuencia de las modificación hipotecarias de las fincas gravadas, tiene como premisa que después de esas operaciones jurídicas pueda establecerse una correspondencia física entre las antiguas fincas originarias hipotecadas y las nuevas fincas o partes de fincas en que cada una de aquellas se ha dividido y/o se han agrupado, o, en este supuesto, respecto de las fincas resultantes de la reorganización de la propiedad horizontal. Si tal correspondencia no pudiera establecerse, indudablemente sí sería necesario el consentimiento del acreedor hipotecario. En este caso sí existe esa correspondencia entre las fincas primitivas y las resultantes de la reorganización de la propiedad horizontal.

En conclusión, el recurso debe ser estimado, no siendo preciso el consentimiento del acreedor hipotecario para inscribir la presente reconfiguración de la propiedad horizontal, pues el gravamen hipotecario seguirá gravando inalterado cada una de las nuevas fincas en los términos antes expuestos, debiendo el registrador de la Propiedad valorar todas las circunstancias indicadas al practicar el arrastre de las cargas vigentes.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Sepúlveda-Riaza.

#### REFERENCIA CATASTRAL: INCORPORACIÓN.

No cabe hacer constar la referencia catastral de una finca sin que previamente se rectifique su descripción si las diferencias con la descripción registral así lo ponen de manifiesto.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria no pueden ser tenidos en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al Registrador a la hora de emitir la calificación recurrida. (vid. Resolución de 22 de noviembre de 2021). Por tanto, no procede emitir manifestación alguna respecto a las copias de las actas aportadas, planimetría, ni del acuerdo de alteración catastral.

Indudablemente, la Ley 13/2015 ha completado la fase de calificación del procedimiento registral con una parte referida a la descripción de la finca, que incluye su georreferenciación, lo que la doctrina registral denomina calificación registral gráfica integrada por tres operaciones diferentes, que deben terminar con tres decisiones del registrador: la inscripción de la referencia catastral, la incorporación de la georreferenciación y la constancia del estado de coordinación de la finca con la parcela catastral. Como operación del procedimiento registral, esta fase no puede ser excluida por la voluntad de los particulares.

Si el registrador no incorpora la georreferenciación por tener dudas en la identidad de la finca, cuando su incorporación es potestativa para el registrador, deberá expresar motivadamente en la nota de despacho del título qué circunstancias lo impiden y que son causa para denegar la incorporación de la georreferenciación de la finca, que declarará como no coordinada gráficamente con el Catastro al practicar el asiento, al que notificará estas causas. En caso de calificación positiva, existiendo declaración de coincidencia de la georreferenciación catastral con la realidad física del inmueble y describiendo la finca según resulte de ella, el registrador inscribirá la georreferenciación, aunque su petición no sea expresa o exista declaración de voluntad de excluir la inscripción de la georreferenciación o de iniciar el procedimiento de coordinación gráfica con Catastro, pues no son aspectos que estén en el ámbito del principio de rogación.

En el presente expediente el recurrente pretende la incorporación de la referencia catastral a una finca rústica, sita en dos términos municipales, sin rectificar la descripción registral de las mismas, si bien resulta la variación de las mismas, como consecuencia de una modificación del linde de ambos términos y una alteración catastral, extremos éstos no reseñados ni acreditados en el propio título. Por tanto, debe concluirse que es correcta la calificación del registrador recurrido al suspender tal incorporación si no se actualiza, a su vez, la descripción tabular por cualquiera de los procedimientos legalmente previstos.

Resolución de 29-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Cazorla.

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

Si el registrador alberga dudas fundadas sobre la identidad de la finca ha de denegar la inscripción de la base gráfica.

Si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria no existe trámite de prueba, dada su sencillez procedimental, pues su finalidad no es resolver una controversia. La documentación aportada por quien se opone a la inscripción sólo tiene por objeto justificar su alegación para que el registrador califique si, a su juicio, hay o no controversia; la cual, caso de haberla, solo puede resolverse judicialmente, practicándose, entonces sí, las pruebas que el juez estime convenientes, como declaró la Resolución de este Centro Directivo de 12 de julio de 2023.

En el presente caso, a la vista de las alegaciones presentadas, el registrador ha determinado correctamente la existencia de un conflicto latente sobre la delimitación jurídica de la finca, que no puede resolverse por la vía del expediente del artículo 199, que tiene la naturaleza de expediente de jurisdicción voluntaria, sino que requiere el correspondiente juicio contradictorio entre ellos, mediante le ejercicio de la acción reivindicatoria pertinente, por discutirse la titularidad dominical de una franja de terreno.

Resolución de 30-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de El Puente del Arzobispo.

#### **VÍAS PECUARIAS: NOTA MARGINAL DE POSIBLE DESLINDE FUTURO.**

No cabe practicar ningún asiento si la intervención del titular registral y sin que dicho asiento tenga un contenido concreto.

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

En cuanto a la cuestión de fondo, la publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que dispone que «cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por éste se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia». Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un

asiento en la finca sólo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados.

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones Públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (cfr: artículo 52), se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total acerca de ninguna circunstancia afectante a la finca, ya que se limita a expresar la colindancia con una vía pecuaria, lo cual ya resulta de la propia descripción de la finca (cfr: artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento); advierte la posibilidad de un eventual deslinde, sin concretar siquiera si efectivamente la finca pudiera verse afectada por ello y en qué medida; además de recordar los efectos legales del deslinde, cuestión que resulta de la propia Ley. Por tanto, tampoco puede practicarse la nota marginal solicitada al amparo de este precepto, pues no resulta una concreta calificación urbanística, medioambiental o administrativa de la finca más allá de su colindancia con una vía pecuaria y no resulta de la solicitud la intervención del titular de la finca.

Por último, es preciso señalar un error en la fundamentación del recurrente, en relación con la posibilidad de que puedan aparecer terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la superficie y linderos que se derivan de la inscripción de la base gráfica y su coordinación con Catastro. Los efectos de la inscripción de la base gráfica, ya sea catastral, o alternativa una vez coordinada con Catastro, se recogen en el artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria que establece que: «Alcanzada la coordinación gráfica con el Catastro e inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro, se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real». Por tanto, se presume que la finca tiene la ubicación y delimitación geográfica que resulta de la base gráfica, pero se trata de una presunción «iuris tantum» que admitirá, en todo caso, prueba en contrario en el correspondiente procedimiento de deslinde administrativo realizado por los trámites correspondientes.

Resolución de 30-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Villarreal, número 3.

#### **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: PURGA DE ARRENDAMIENTOS POSTERIORES.**

La ejecución de la hipoteca implica la purga y cancelación de los arrendamientos, tratándose de arrendamientos de uso distinto al de vivienda.

Cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (como es el caso del presente expediente), tanto antes como después de la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (vid. artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca o a la anotación del embargo, la ejecución forzosa derivada de la hipoteca o de la traba determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Por mandamiento de cancelación, complementado por diligencia de adición, se ordenó expresamente por resolución judicial la cancelación de los derechos de arrendamiento, asientos de cancelación que están bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), por lo que no se pueden rectificar sin consentimiento del titular registral actual, que es el adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria, o en virtud de resolución judicial firme dictada en procedimiento en que el titular registral sea parte (cfr. artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En este caso en el procedimiento de ejecución directa se ha dilucidado la cuestión relativa al arrendamiento, sin reconocerse el derecho a ocupar el inmueble en virtud del arrendamiento, sino que por el contrario se ordena expresamente su cancelación, por lo que no puede estimarse el recurso.

Resolución de 30-11-2023

BOE 28-12-2023

Registro de la Propiedad de Ferrol.

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

Si el registrador alberga dudas fundadas sobre la identidad de la finca ha de denegar la inscripción de la base gráfica.

Si la representación gráfica georreferenciada no es inscribible por albergar el registrador dudas fundadas acerca de que con la misma se invada otra finca ya inscrita o el dominio público, lo procedente es denegar, no suspender, la inscripción.

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. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten

expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso el registrador, comprueba la intersección parcial entre ambas fincas, derivadas de la superposición de sus georreferenciaciones, funda sus dudas de identidad de la finca en esa intersección parcial ratificada por las alegaciones del colindante notificado, lo que lleva a la convicción de la existencia de un indicio de posible controversia latente respecto de la fracción de terreno entre dos colindantes registrales. No puede, por tanto, calificarse de temeraria la calificación registral negativa. Con ello «queda patente que existe controversia entre distintos titulares registrales colindantes acerca de la respectiva georreferenciación de sus fincas, sin que el recurso gubernativo pueda tener como objeto la resolución de tal controversia, sino sólo la constatación de su existencia»; y sin perjuicio de la incoación de un proceso jurisdiccional posterior que aclare la controversia, conforme al último párrafo del artículo 198 de la Ley Hipotecaria, o de que ambos lleguen a un acuerdo en el seno de una conciliación registral del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria.

Como señaló la Resolución de 4 de noviembre de 2021 «la inscripción de las coordenadas de los límites de una finca registral no son un simple dato de hecho, sino un pronunciamiento jurídico formal y solemne, que tras los procedimientos, trámites, garantías, alegaciones y calificación registral que procedan en cada caso, proclama y define con plenos efectos jurídicos y bajo la salvaguardia de los tribunales cuál es la delimitación del objeto jurídico sobre el que recae el derecho de propiedad inscrito». Y entre tales efectos jurídicos, y sin pretender aquí ser exhaustivos en modo alguno, cabe citar los siguientes: a) en primer lugar, conforme al artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que recoge el llamado principio de prioridad registral, una vez inscrita dicha georreferenciación «no podrá inscribirse o anotarse ninguna (...) que se le oponga o sea incompatible». Así lo confirma también de modo más específico aún el artículo 199 de la Ley Hipotecaria ordenando que «el Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita». b) en segundo lugar, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que recoge el llamado principio de tracto sucesivo «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales» (y entre ellos, la modificación de la ubicación y delimitación geográfica de su objeto) «(...) deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». c) en tercer lugar, conforme al llamado principio de legitimación registral, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria proclama que «se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica (...) que ha quedado incorporada al folio real».

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 25-9-2023.

BOE 1-11-2023

Registro Mercantil de Barcelona, número XII

**CIERRE REGISTRAL POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS: EXCEPCIONES PARA PODER INSCRIBIR. SE REITERA DOCTRINA DE QUE EL NOMBRAMIENTO DE AUDITOR POR LA SOCIEDAD PUEDE ENERVAR LA PETICIÓN DE NOMBRAMIENTO POR EL MINORITARIO CUMPLIENDO CIERTOS REQUISITOS.**

**SE CONFIRMA**

No cabe la inscripción de un auditor de cuentas, nombrado en Junta General, cuando el Registro Mercantil se encuentra cerrado por falta de depósito de cuentas. Cuando el Registro Mercantil está cerrado por falta de depósito de cuentas sólo cabe la inscripción de los títulos indicados en el art. 282.2 LSC, no estando comprendido este título en los tasados en dicho artículo por lo que no cabe su inscripción. Se reitera la doctrina de que el nombramiento de auditor por la sociedad puede enervar la petición del minoritario si se cumplen determinados requisitos.

Resolución de 26-9-2023.

BOE 1-11-2023

Registro Mercantil de Pontevedra, número III.

**EN LA ESCRITURA DE ELEVACIÓN A PÚBLICO DE ACUERDOS DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEBE CONSTAR: EL BALANCE Y RELACIÓN DE SOCIOS (IDENTIFICANDOLOS E INDICANDO LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN QUE LES CORRESPONDE), LA FECHA Y EL MODO DE APROBACIÓN DE LOS ACUERDOS Y LA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL LIQUIDADOR, BAJO SU RESPONSABILIDAD, DE LA INEXISTENCIA DE ACTIVO Y DE ACREEDORES.**

**SE CONFIRMA**

La DG confirma que en una escritura de elevación a público de acuerdos de disolución y liquidación de sociedad de responsabilidad limitada se debe identificar a los socios a tenor de lo regulado en el art. 395.2 LSC y art. 247.3 RRM que requieren que se identifiquen la relación de socios de dicha sociedad, así como el valor de la cuota de liquidación que le corresponde a cada uno, debido a que son datos que deben constar en la inscripción según el art. 396.2 LSC., y la cuota de liquidación existe siempre aunque no haya activo repartible y es equivalente a la proporción en el capital de cada socio.



Por lo que respecta al segundo defecto, la DG confirma su reiterada doctrina en relación con las certificaciones que se expiden de la junta general: a efectos registrales debe constar de forma expresa la fecha y sistema o modo de aprobación, salvo que se trate de actas notariales.

Resolución de 2-10-2023.

BOE 2-11-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XIII

**CONVOCATORIA DE JUNTA: FALTA DE COMPETENCIA DEL LETRADO DE JUSTICIA.**

**SE CONFIRMA**

Conforme a los artículos 18 CCO, 6 y 8º RRM y 100 RH entra dentro del ámbito de la calificación de documentos judiciales por el registrador la competencia del órgano y, en consecuencia, la competencia del LAJ para convocar una Junta.

El art. 166 LSC atribuye a los administradores y, su caso, a los liquidadores la competencia ordinaria para convocar la junta general. El Letrado de Justicia carece de competencia para proceder a la convocatoria de la Junta, salvo en los supuestos regulados en el art. 169 LSC en los que se atribuye la competencia a los Letrados de Justicia en concurrencia con los registradores mercantiles para efectuar dicha convocatoria (si las juntas no fueron convocadas en el plazo legal o estatutario previsto o si los administradores no atienden la solicitud de convocatoria de junta general efectuada por la minoría). No estando ante ninguno de estos supuestos y no existiendo una cláusula general de cierre que permita encomendársela en circunstancias extraordinarias, considera la DG la convocatoria de junta no es válida por carecer el Letrado de Justicia de competencia a tal efecto.

Resolución de 3-10-2023.

BOE 2-11-2023

Registro Mercantil de Ciudad Real.

**DEPOSITO DE CUENTAS: INFORME DEL AUDITOR.**

**SE REVOCA**

La DG actualmente no viene aplicando la doctrina de que no cabe el depósito de cuentas por el mero hecho de que los informes del auditor sean con opción denegada o desfavorable. Actualmente, se entiende que el hecho de que el auditor no pueda obtener evidencia de auditoría de conformidad con el procedimiento propio de la misma no es un supuesto de inexistencia de auditoría, por lo que el auditor debe emitir informe con alguna de las opiniones legalmente establecidas. Exclusivamente se considera que no cabe la admisión del depósito cuando concurra falta de emisión del informe y la sociedad obligada no hay visto verificadas sus cuentas, pese a estar obligada.

Resolución de 9-10-2023.

BOE 2-11-2023

Registro Mercantil de La Rioja.

#### LIQUIDACIÓN DE UNA COMPAÑÍA: BALANCE.

##### SE REVOCA

El objetivo de la liquidación es poder determinar el estado patrimonial de la sociedad, y poder llevar a cabo las operaciones liquidatorias, es decir, determinar qué se reparte a cada socio, previa satisfacción de los acreedores sociales; proceder a su reparto y cancelar los asientos registrales. Para ello es necesario formular un balance final que refleje todas las operaciones liquidatorias y que dicho balance sea aprobado en Junta General junto con un informe completo de dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante. Dicho balance puede ser confeccionado de forma simple, siempre que sirva para fijar el patrimonio repartible y la parte correspondiente a cada socio, sin que deba ajustarse necesariamente a las normas legales sobre formulación de las cuentas anuales, pues persigue una finalidad distinta del balance de ejercicio, cual es reflejar las operaciones tendentes a realizar el activo, cancelar las deudas y repartir, en su caso, el patrimonio neto resultante.

Resolución de 10-10-2023.

BOE 2-11-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XII.

#### ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: CERTIFICACIÓN NEGATIVA DE DENOMINACIÓN PROTOCOLIZADA Y OBJETO SOCIAL.

##### SE REVOCA

El registrador mercantil en su competencia de calificación en relación con la certificación de denominación o de denominaciones que expide el Registro Mercantil Central, podrá rechazar la inscripción en el supuesto de que ésta no vaya emitida a nombre de uno de los socios fundadores, no siendo este el supuesto del caso que nos ocupa, ya que estamos ante una certificación que ha sido expedida sin el segundo apellido del solicitante, por ello no podrá ser rechazada la inscripción por el registrador mercantil debiendo, en su caso, haber sido resuelta la cuestión en el procedimiento de solicitud de denominación ante el Registro Mercantil Central (arts. 409 y ss RRM).

La DG ha reiterado la doctrina (desde la entrada en vigor de la Ley 14/2013 de apoyo a emprendedores) en relación con el “objeto social” de que la escritura de constitución y la inscripción de la sociedad deben contener el código de actividad correspondiente a la principal que desarrolle la sociedad. (vid. Resoluciones de 8 de octubre de 2018, 17 de noviembre de 2021 y de 26 de junio de 2023).

Por otro lado, la mera previsión de una actividad expresada en términos generales sin concurrencia de los elementos que configuran la sujeción a una norma especial no puede justificar la exclusión de aquella del objeto social al no estar presentes los supuestos para su aplicación (vid. Resoluciones de 5 de febrero de 2020 y 10 de noviembre de 2021 para los denominados servicios de inversión, y de 29 de enero de 2014 para la actividad de inversión colectiva). El registrador debe señalar qué actividades, dentro de la genérica seleccionada, pueden exigir requisitos especiales, para poder ser excluidas expresamente por el interesado.

Resolución de 11-10-2023.

*BOE* 2-11-2023

Registro Mercantil de Madrid, número VI.

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ACTA NOTARIAL: ACTA NOTARIAL IMPRESCINDIBLE PARA LA VALIDEZ DE LSO ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA GENERAL.**

**SE CONFIRMA**

La LSC somete la eficacia de los acuerdos de la junta general posterior a la solicitud de la minoría a la constancia de su celebración en acta notarial. En el presente caso, los acuerdos adoptados en la junta general no constan en acta notarial que es un requisito imprescindible para la eficacia de mismos, sino en un acta de presencia y referencia autorizada para la constatación de determinados hechos y declaraciones acaecidos en la junta general, no válido a estos efectos (véase art.203 LSC y RDGRN 28/06/2013 y STS 12/07/2022).

Resolución de 16.10.2023.

*BOE* 4-11-2023

Registro Mercantil de Barcelona, número VIII.

**REDUCCIÓN DE CAPITAL: PROTECCIÓN DE ACREEDORES.**

**SE CONFIRMA**

Se confirma por la DG que al pretender llevar a cabo en el registro mercantil una rectificación de un aumento de capital social ya inscrito un año antes, nos encontramos ante un supuesto de reducción de capital, por lo que no basta con limitarse a rectificar el asiento como si se tratara de una inexactitud registral por medio de una declaración del administrador por sí solo constituyendo una reserva indisponible, sino que dicha rectificación debe reunir los requisitos exigidos por la ley para la reducción de capital, ya sea por pérdidas, restitución de aportaciones o amortización de autocartera, lo que requerirá el correspondiente acuerdo de la junta con el sistema de protección de terceros que estime conveniente la misma en función de la modalidad de reducción de que se trate. (Resoluciones de 2 de

octubre de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017, 5 de junio de 2019 y 7 de febrero de 2023).

Resolución de 19-10-2023.

BOE 4-11-2023

Registro Mercantil de Barcelona, número XV.

**COINCIDENCIA DEL CAPITAL SOCIAL CONSIGNADO EN LA CUENTAS CON EL QUE FIGURA INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL.**

**SE CONFIRMA**

La DG viene a confirmar su doctrina por la cual el registrador mercantil, en materia de depósito de cuentas, calificará exclusivamente si los documentos presentados son los exigidos por la ley, están debidamente aprobados en Junta General o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas. Este aspecto puramente formal debe entenderse extendido al análisis de ciertos aspectos materiales, entre los que encontramos que coincide el capital consignado en las cuentas con el que figura inscrito en el registro mercantil, por lo que al no coincidir procede el rechazo de dicho depósito de cuentas. (Resoluciones de 28 de febrero de 2005, 23 de enero de 2006, 10 de diciembre de 2008, 17 de diciembre de 2012, 13 de mayo de 2013 y 13 de marzo de 2015).

Esta doctrina resulta aplicable a los supuestos en que, inscrita una modificación de capital en el registro (ya sea aumento o reducción) realizada durante un ejercicio y antes de la formulación de las cuentas, las cuentas presentadas a depósito y relativas a tal ejercicio, no reflejen la modificación, ya que el contenido del registro se presume exacto y válido. Por ello impide el acceso al registro de las cuentas anuales que contradigan el contenido de sus asientos como ha ocurrido en este caso en el que las cuentas de 2021 se presentan en febrero de 2023 con unos datos y la ampliación de capital consta en el registro desde noviembre de 2022, por lo que la cifra debe coincidir.

Resolución 14-11-2023.

BOE 4-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número VII.

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SOLICITUD DE REQUERIMIENTO DE NOTARIO PARA LEVANTAR ACTA DE LA JUNTA GENERAL: EFECTOS EN EL REGISTRO MERCANTIL.**

**SE CONFIRMA**

La DG confirma su reiterada doctrina, entre las que encontramos las resoluciones de 1 de marzo y 11 de octubre de 2023, que una vez solicitado por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de la junta general, ésta es imprescindible para la eficacia de los acuerdos adoptados y, por ende, para su acceso al Registro Mercantil. (Arts. 104 RRM y 203 LSC)

Estamos ante una anotación preventiva que ha sido solicitada por la minoría, por lo que a tenor del artículo 104 RRM, si es exigible que la indicada solicitud se verifique en virtud de requerimiento notarial dirigido a los administradores. A estos efectos, se debe presentar en el registro el acta notarial de requerimiento auténtica y legitimada la firma, no es válido aportar un acta de notificación por fotocopia.

Resolución de 15-11-2023.

BOE 4-12-2023

Registro Mercantil de Eivissa.

ACUERDO DE NOMBRAMIENTO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN JUNTA GENERAL DE SOCIOS A LA QUE LOS SOCIOS NO HAN ASISTIDO.

SE REVOCA

Según Sentencia del TS de 19 de abril de 2016 la asistencia de los administradores a las juntas generales forma parte de sus competencias orgánicas, no pudiendo ser objeto de delegación mediante representación. No obstante, también se admite implícitamente por el Alto Tribunal que los miembros del órgano de administración no estén presentes en la junta general, al disponer que sean los socios quienes puedan elegir como presidente y secretario a personas diferentes, ya que se entiende la junta general como una reunión de socios y su celebración se referencia en todo momento a la asistencia de éstos. Por ello, dicha Sentencia dispone que la “ausencia de los administradores sociales, como regla general, no debe ser considerado como causa de suspensión o nulidad de la junta general, ya que podría viciar de nulidad las juntas por no asistir dichos administradores sociales.

Se deberá comprobar que el derecho de información de los socios ha sido respetado conforme a lo dispuesto en la norma.

En el supuesto que nos ocupa, el único acuerdo inscribible adoptado en la junta general y del acta notarial de esta no resulta que la falta de asistencia de los administradores hayan impedido el derecho de información ni hay violado ningún otro derecho individual de los socios.

Resolución de 17-11-2023.

BOE 14-12-2023

Registro Mercantil de Granada, número II.

DUPLICIDAD DE PUBLICACION EN BOE.

Duplicidad en la publicación en los BOEs número 231 de 27 de septiembre de 2023, y el número 244 de 12 de octubre de 2023, en relación con la resolución de 24 de julio del presente, por lo que se corrige el error dejando sin efecto la publicación del BOE número 244, de 12 de octubre.

Resolución de 17-11-2023.

BOE 14-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XXI.

#### **DUPLICIDAD DE PUBLICACIÓN EN BOE.**

Duplicidad en la publicación en los BOEs número 232 (con referencias BOE 20226 y 20227) de 28 de septiembre de 2023, páginas 130967 a 130973 y páginas 130974 a 130979, de la resolución de 26 de julio del presente, por lo que se corrige el error dejando sin efecto la publicación del BOE número 232 de 28 de septiembre, páginas 130974 a 130979 (referencia BOE 20227).

Resolución de 27-11-2023.

BOE 19-12-2023

Registro Mercantil de Eivissa.

#### **JUNTAS GENERALES: VALIDEZ DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS CUANDO LOS ADMINISTRADORES NO HAN ASISTIDO Y HAN SIDO REPRESENTADOS.**

##### **SE REVOCA**

Igual que la Resolución de la DG de 15 de noviembre de 2023 publicada en el BOE de 4 de diciembre —referencia publicación BOE 24746—.

Según Sentencia del TS de 19 de abril de 2016 la asistencia de los administradores a las juntas generales forma parte de sus competencias orgánicas, no pudiendo ser objeto de delegación mediante representación. No obstante, también se admite implícitamente por el Alto Tribunal que los miembros del órgano de administración no estén presentes en la junta general, al disponer que sean los socios quienes puedan elegir como presidente y secretario a personas diferentes, ya que se entiende la junta general como una reunión de socios y su celebración se referencia en todo momento a la asistencia de éstos. Por ello, dicha Sentencia dispone que la “ausencia de los administradores sociales, como regla general, no debe ser considerado como causa de suspensión o nulidad de la junta general, ya que podría viciar de nulidad las juntas por no asistir dichos administradores sociales.

Se deberá comprobar que el derecho de información de los socios ha sido respetado conforme a lo dispuesto en la norma.

En el supuesto que nos ocupa, el único acuerdo inscribible adoptado en la junta general y del acta notarial de esta no resulta que la falta de asistencia de los administradores hayan impedido el derecho de información ni hay violado ningún otro derecho individual de los socios.

Resolución de 28-11-2023.

BOE 19-12-2023

Registro Mercantil de Córdoba.

#### **REGISTRO CERRADO POR FALTA DEL DEPÓSITO DE CUENTAS.**

##### **SE CONFIRMA**

La DG confirma la reiterada doctrina en relación con los depósitos de cuentas una vez transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que

se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas: el Registro Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que se practique el depósito (art. 378 RRM). En el caso que nos ocupa se han subsanado los defectos correspondientes al ejercicio 2022 —cumplimentación correcta de la hoja del titular real y se ha aportado el certificado del acuerdo de aprobación de cuentas firmado por los certificantes—, pero aún así no cabe el depósito por encontrarse el registro cerrado a causa de no haberse practicado los depósitos de cuentas correspondientes a los ejercicios 2019 a 2021.

Resolución de 28-11-2023.

*BOE* 19-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XIII.

#### REVOCACIÓN DE AUDITOR.

#### SE CONFIRMA PARCIALMENTE

Una sociedad de forma voluntaria ha designado auditor para los ejercicios 2021, 2022 y 2023.

Por junta general se acuerda en julio de 2023 la revocación de dicho auditor para los ejercicios 2022 y 2023.

La DG indica que no cabe inscribir dicha revocación para el ejercicio de 2022 porque vulneraría el derecho que a los socios minoritarios les asiste conforme el art. 265.2 LSC, pues la revocación se lleva a cabo transcurridos los tres meses a que se refiere dicho precepto, pero si se puede inscribir la revocación correspondiente al ejercicio 2023 el cual no está cerrado a la fecha de la adopción del acuerdo por lo que no existe el perjuicio que regula dicho art. 265 LSC.

Resolución de 4-12-2023.

*BOE* 27-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XIV

Resolución de 5-12-2023.

*BOE* 27-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número II.

#### ESTATUTOS: CARÁCTER RETRIBUIDO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR Y SISTEMA DE RETRIBUCIÓN.

#### SE CONFIRMA

Se confirma la reiterada doctrina de la DG de que debe constar en Estatutos, no solo el carácter retribuido del cargo de administrador, sino también el concreto sistema de retribución, no pudiendo en ningún caso dejarse al arbitrio de la Junta la elección u opción entre los distintos sistemas retributivos previstos en los Estatutos.

Resolución de 29-11-2023.

BOE 28-12-2023

Registro Mercantil de Pontevedra, número II.

ESTATUTOS: ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. FORMA DE ACTUACION.

SE CONFIRMA

Se confirma la reiterada doctrina de la DG de que si en los estatutos de la sociedad, como en este caso, se indica explícitamente que tienen que actuar siempre los administradores mancomunados conjuntamente deben hacerlo todos, por lo que no se aplica lo regulado en el artículo 233.2.c.) LSC.

En este supuesto firman la certificación de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales está expedida por solo dos de los tres administradores por lo que incumple la exigencia de los estatutos que aplican a esta sociedad.

Resolución de 29-11-2023.

BOE 28-12-2023

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII

HOJA CERRADA POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS.

SE CONFIRMA

La DG confirma la reiterada doctrina en relación con los depósitos de cuentas una vez q transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas: el Registro Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que se practique el depósito (art. 378 RRM); estando en el caso que nos ocupa la hoja cerrada de la sociedad por estar sin depositar las cuentas correspondientes al ejercicio 2021, por lo que se tendrán que depositar previamente.

Resolución de 30-11-2023.

BOE 28-12-2023

Registro Mercantil Central, número II.

SEMEJANZA GRÁFICA Y FONÉTICA ENTRE DENOMINACIONES SOCIALES. INACTIVIDAD DE UNA SOCIEDAD.

SE CONFIRMA

La DG confirma que aun cuando existen mínimas diferencias gramaticales, si hay semejanza gráfica y también fonética entre la palabra «Bolzoni» —denominación solicitada— y los términos de las denominaciones «Belzoni, S.A.» y «Bolzani, S.A.» —denominaciones ya existentes—.

La inactividad de la sociedad no es causa de cancelación de la denominación mientras no sea cancelada la hoja registral.