

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 17-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 1.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO: LIMITACIÓN TEMPORAL.

El derecho de uso sobre la vivienda familiar, en el ámbito de las situaciones de crisis matrimonial es una figura jurídica regulada en ambos cuerpos legales, el Código civil y el Código de Familia de Cataluña, reconociendo este último la posibilidad de su acceso registral, el cual, en todo caso, habrá de ajustarse a las exigencias y condiciones impuestas en el Código civil y en la legislación hipotecaria (cfr. art. 149.1.8.^a de la Constitución española).

El expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. art. 96, último párrafo, CC). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo. 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. art. 96, último párrafo, CC). 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.

Con carácter general se ha afirmado que el derecho de uso familiar para ser inscribible en el Registro de la Propiedad debe tener trascendencia a terceros y debe configurarse, conforme al principio de especialidad con expresión concreta de las facultades que integra, identificación de sus titulares, temporalidad —aunque no sea necesario la fijación de un «*dies certus*», salvo que la legislación civil especial así lo establezca, como ocurre con el Código civil catalán, artículo 233-20— y además debe establecerse un mandato expreso de inscripción. Ahora bien, ya se configure de una u otra forma, siempre que se pretenda configurar como un derecho de uso inscribible deberá estar claramente determinado, siguiendo en esto el principio general de especialidad propio de nuestro sistema registral.

Puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del Derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales —si bien, resultarán de modo indirecto— que cuando no existen hijos o estos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho. En el derecho catalán, y de modo análogo con lo que ocurre en el Derecho común, el derecho de uso sobre la vivienda familiar se configura como un derecho temporalmente limitado, pues así resulta del artículo 83 del Código de Familia, cuyo apartado segundo prevé que la duración de tal derecho sea, en caso de haber hijos, mientras dure la guarda atribuida al cónyuge a quien se confiera el derecho de uso; y, en caso de no haber hijos, mientras dure la necesidad que la motivó, sin perjuicio de prórroga, en su caso.

En el presente caso, al otorgarse el convenio regulador se atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa, atribución que se realiza «indefinidamente», dándose además la circunstancia de que, al tiempo de solicitar la inscripción registral del derecho, las hijas del matrimonio ya son mayores de edad.

Resolución de 17-5-2021

BOE 4-6-2021

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

FINCA REGISTRAL: DATOS DE IDENTIFICACIÓN EN EL TÍTULO.

Para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (arts. 9.1.º LH y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite.

En el presente caso, el decreto de adjudicación especifica que se refiere a la finca 4144 de Santiago de Compostela, indicando su ubicación, e incluso el tomo, libro y folio de su inscripción (tomo 1010, libro 49, folio 81). Por tanto, aunque en el decreto de adjudicación se omite expresar su superficie y linderos, resulta aplicable la doctrina referida acerca de que la omisión en los títulos de algunos de los datos descriptivos con que las fincas figuran en el Registro no constituye

en todo caso un obstáculo para la inscripción, sino que, en este caso, sí cabe apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido.

Resolución de 18-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 9.

TITULAR REGISTRAL: DATOS DE IDENTIFICACIÓN RECOGIDOS EN LA ESCRITURA.

En nuestra legislación la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos se encomienda al notario, que habrá de realizarla por los medios establecidos en las leyes y reglamentos (art. 23 de la Ley del Notariado). El registrador, por su parte, debe comprobar que la identidad del otorgante así determinada coincide con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del Registro, dados los efectos de la inscripción, especialmente respecto de la legitimación y fe pública registral (cfr. arts. 9 y 18 LH, y 51.9.^a del Reglamento Hipotecario). En todo caso, la denominada fe de conocimiento o fe de identidad de los otorgantes que compete al notario, aunque se trata de un juicio por este formulado es un juicio que, por su trascendencia, es tratado por la Ley como si fuera un hecho. Cuestión distinta es que la eventual discrepancia entre los datos de identificación que constan en el instrumento y los que figuran en el asiento registral pueda ser calificada por el registrador como defecto que impida la inscripción.

En la calificación registral, respecto de los nacionales otorgantes de aquellos países en los que no varía el número del documento oficial de identificación, el registrador deberá comprobar su exacta correspondencia con el número de identificación obrante en el Registro de la Propiedad, al objeto de evitar que personas con iguales nombres y apellidos y que hayan sido debidamente identificados por el notario puedan usurpar la identidad de los titulares registrales. Pero respecto de los nacionales de aquellos países (como Francia) en los que se produce una alteración en los números del documento oficial de identificación, debe entenderse suficiente la afirmación del notario, bajo su responsabilidad, sobre la correspondencia del compareciente con el titular registral, salvo que el registrador, motivando adecuadamente, no considere suficiente dicha aseveración.

El momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (art. 19 bis LH) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe.

Resolución de 18-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Sant Cugat del Vallès, número 1.

TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: TRANSACCIÓN HOMOLOGADA JUDICIALMENTE.

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

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

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

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

Resolución de 18-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Benidorm, número 3.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Según se pone de manifiesto en la nota de calificación y conforme resulta del Registro y del cotejo de los documentos archivados, ni en el decreto dictado el 13 de abril de 2011 en el que se solicitó la extensión de la anotación preventiva de embargo, ni en el mandamiento de fecha 4 de junio de 2015 que ordenó su prórroga, consta referencia alguna al fallecimiento de los deudores ni a la legitimación pasiva de la herencia yacente de ambos. En consecuencia, resulta imposible de todo punto que el registrador tomara, con carácter previo a la extensión de los respectivos asientos, las cautelas previstas para procurar la adecuada defensa del patrimonio hereditario de la titular registral, dada la omisión en los títulos de ese transcendental dato. Partiendo de lo anterior, es cuando se presenta la adjudicación derivada del procedimiento en la que por primera vez consta la referencia a la herencia yacente, cuando el registrador, lógicamente, reclama el nombramiento de un defensor judicial o la intervención de un posible heredero.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba

articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (*vid.* Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

En el supuesto de este expediente, no consta si el fallecimiento de los titulares registrales se produjo antes de iniciarse el procedimiento ordinario de origen en el que se reclamaron las cantidades impagadas, o con posterioridad a este y con anterioridad a la interposición del procedimiento de ejecución por lo que no puede establecerse si la deuda es totalmente o en parte de los deudores o de sus herederos. Pero independientemente de lo anterior, lo que sí consta, pues así se reconoce en la diligencia de ordenación emitida, es que no se produjo nombramiento de defensor judicial, tampoco figura la intervención de ningún interesado en la herencia yacente. Por lo tanto, la calificación debe confirmarse.

Resolución de 19-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Oviedo, número 3.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 82 Y 210 LH.

En el caso de condiciones resolutorias pactadas para garantizar obligaciones distintas del pago del precio aplazado en las compraventas no podría aplicarse por analogía el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, ya que se trata de supuestos distintos (derechos de modificación jurídica y condiciones resolutorias en garantía de obligaciones de hacer y no hacer) y en ningún caso sería de aplicación el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, referido a la condición resolutoria en garantía de precio aplazado, de estricta y restringida interpretación según este Centro Directivo (cfr. Resolución de 25 de marzo de 2014), pues se trata de una norma excepcional frente al principio general que consagra el artículo 82 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero: para cancelar es necesario el consentimiento del titular registral o resolución judicial en procedimiento en que se haya dado audiencia al mismo (arts. 24 de la Constitución y 20 y 82 LH).

El nuevo artículo 210 LH convive con la ya citada del artículo 82, párrafo quinto, pero, pese a tener una redacción ligeramente parecida, tiene un enfoque distinto, no es tan restrictiva como ella, e introduce algunas importantes novedades que no estaban contempladas en la del artículo 82. Así, sin pretender ser exhaustivos, el artículo 82, párrafo quinto, se aplicará a las hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado cuando el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiere estipulado al tiempo de su consti-

tución, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca. Por el contrario, el artículo 210.1, regla octava, de la Ley Hipotecaria se aplicará a las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía.

Cabe recordar que el artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria, al regular el contenido de la nota simple, señala que como regla general se han de reproducir las cargas en extracto y solo de forma literal si así lo solicitara el interesado, lo que no supone una deficiente publicidad formal, ya que a la vista de la nota simple de información continuada existe la posibilidad de solicitar la información literal de las cargas inscritas o un complemento de la nota primitiva, lo que resuelve las necesidades de información completa y detallada.

Resolución de 19-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Tías.

RÉGIMEN DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS: ADAPTACIÓN A LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

Respecto al primer defecto, hay que señalar que la legislación sobre aprovechamiento por turnos, desde la primitiva ley de 1998, exigió un número mínimo de diez alojamientos para la constitución de un inmueble en régimen de aprovechamiento por turnos, sea en la modalidad de derecho real o personal.

Si el régimen preexistente se constituyó de tal modo que los titulares de los derechos son propietarios del inmueble por cuotas indivisas que llevan aparejado el disfrute de un turno determinado, la escritura de adaptación deberá ser otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad adoptado por mayoría simple de asistentes a la Junta que se convoque al efecto. En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquel, idéntica a la de los ya enajenados. Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino solo respecto de los turnos no enajenados. Si desea transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en esta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida. La circunstancia de que hubiera escritura de adaptación no merma en nada la exigencia legal de un número mínimo de diez apartamentos para la posibilidad de explotación del inmueble en régimen de aprovechamiento por turnos y precisamente que entonces cumpliera con dicho requisito permitió la inscripción de la adaptación a efectos meramente publicitarios del régimen.

En cuanto a los defectos señalados en segundo y tercer lugar deben ser igualmente confirmados, en cuanto del expediente del recurso interpuesto, no resulta acreditado la prestación expresa de consentimiento a la modificación del régimen por parte de la empresa de servicios mediante comparecencia en el acta de su representante. Tampoco se acredita el nombramiento de quien certifica del acuerdo del club sin ser suficiente la mera manifestación —en sede del recurso— de que no se aporta nuevamente la justificación por no haber cambios en los nombramientos de secretario y presidente, desde la última acta de desafección presentada ante el propio Registro, pues cada acto inscribible tiene su propia exigencia de acreditación formal y sustantiva a efectos de inscripción (cfr. art. 18 LH).

Resolución de 20-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 2.

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

La cuestión central de este expediente es si existen dudas fundadas o no respecto a que la finca que se pretende inmatricular por vía del artículo 205 LH esté previamente inscrita. Con arreglo a la doctrina ya consolidada de este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Sin embargo, la calificación no expresa motivo alguno por el que se ha alcanzado tal conclusión, existiendo una evidente disparidad en las descripciones de las fincas en cuestión, según se ha expuesto en el fundamento primero. No puede tomarse en consideración la extensa y detallada argumentación que realiza la registradora en su informe.

Resolución de 20-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Almería, número 5.

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

Como ya se indicó en las Resoluciones de 14 de noviembre de 2016 y 21 de mayo de 2018, el artículo 342 del Reglamento Hipotecario dispone que «también podrán expedir los registradores, a petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», documentos entre los que, sin duda, se encuentran los incorporados a la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Esta posibilidad debe entenderse limitada a los efectos informativos que se desprenden de los citados preceptos, sin que en ningún caso pueda traducirse en nuevos trámites no contemplados en el procedimiento que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9, 199 y 201 LH). El 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 protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: *vid.* Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

En el presente caso, la oposición formulada se apoya en un escrito firmado por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Turrillas, al que acompaña planimetría georreferenciada y certificación del secretario municipal en el que se declara de modo expreso el carácter comunal de los terrenos donde se ubica la estación de radar, enclavada en la parcela 135 del polígono 11. Asimismo, las sentencias aportadas junto con el escrito de alegaciones afirman la inclusión de la finca presuntamente invadida en el Inventario Municipal como bien demanial, suponiendo un indicio contrario a las pretensiones del actor, ahora recurrente en este recurso; y se declara expresamente que las instalaciones de AENA ocupan parcialmente la parcela 90 del polígono 11.

Por todo ello, debe confirmarse la calificación a la vista del informe municipal, pues dados los términos del pronunciamiento no puede procederse a la inscripción, sin perjuicio de que por el interesado se ejerciten los recursos o actuaciones correspondientes ante dicha autoridad municipal o incluso judicial para instar la rectificación de la resolución dictada. Y sin que por otra parte el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica o el recurso contra la calificación sea el adecuado para contender acerca del contenido de dicha resolución municipal.

Resolución de 21-5-2021

BOE 4-6-2021

Registro de la Propiedad de Pineda de Mar.

HIPOTECA UNILATERAL: CANCELACIÓN.

Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario. Se crea mediante la inscripción de la escritura de constitución un derecho potestativo o de modificación jurídica desde el lado del acreedor y una oferta vinculante desde el lado del constituyente en los términos que resultan del Registro. Por ello la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos requeridos para

su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación. El artículo 141 de la Ley Hipotecaria establece como requisito esencial de eficacia de la hipoteca unilateral la aceptación del acreedor.

Como ha observado acertadamente la doctrina, la ley no señala un plazo para formalizar la aceptación, limitándose a fijar el de dos meses, desde el requerimiento, para que se pueda cancelar la hipoteca, pero sin fijar plazo alguno para realizar el requerimiento, ni tampoco un plazo máximo distinto para declarar la aceptación, cuando no se haya producido un previo requerimiento. Lo que sí hace el precepto es limitar la posibilidad de cancelación a petición del dueño de la finca, aunque no conste la aceptación y por dilatado que sea el plazo desde su constitución, si no media el previo requerimiento. No es bastante el conocimiento de la hipoteca por el acreedor favorecido para que, desde entonces, se empiece a contar el plazo de los dos meses a que estos preceptos se refieren, ya que para que empiece a correr este plazo se necesita una especial intimación o requerimiento 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.

En la escritura se recoge y acredita por diligencia la entrega de cédula de notificación con fijación de plazo para contestar; esta cédula de notificación implica una transcripción literal de la escritura y así se hace constar en la diligencia de cumplimiento de la notificación y requerimiento. Por tanto, se ha cumplido la advertencia específica y todo lo demás previsto por el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo en los términos exigidos como garantía para el acreedor.

Resolución de 24-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Amposta, número 1.

DOCUMENTO EXTRANJERO: JUICIO DE SUFICIENCIA HECHO POR NOTARIO EXTRANJERO.

Debiendo ejecutarse la representación en España, al referirse a un inmueble situado en nuestro país (art. 10.11 CC) el juicio notarial debe ser equivalente al exigido a un notario español. Por lo tanto, subsumible en el artículo 98 de la Ley 24/2001.

Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento otorgado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido, formalmente, como auténtico en el ámbito nacional. Sin embargo, el juicio de suficiencia realizado por el notario de Países Bajos, no puede ser considerado equivalente, en cuanto como resulta del mismo instrumento lo es a los efectos del Derecho de aquel país, no siendo allí donde la representación surte sus efectos sino en España.

En cuanto el título que se presenta es una ratificación de una escritura anterior, como observa el registrador, esta debería aportarse ya que el negocio jurídico está compuesto por dos documentos, tal y como resulta de la escritura presentada y ambos deben ser objeto de calificación conjunta (arts. 18 y 20 LH). Para ello, el título debe ser traducido a lengua española y apostillado.

Resolución de 25-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Burjassot.

APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO: DERECHO DE OPCIÓN.

La proximidad conceptual entre los derechos de edificación y aprovechamiento urbanístico se ha acentuado en la legislación actual, una vez superado el citado sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas. Sin embargo, desde el punto de vista de la técnica urbanística pueden diferenciarse aún, los conceptos de edificabilidad, aprovechamiento urbanístico subjetivo o patrimonializable y de aprovechamiento real u objetivo —cfr. artículo 68 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana—. Como ha reconocido esta Dirección General —*vid.* Resoluciones de 14 de junio de 2011 y 13 de abril y 22 de julio de 2016—, el aprovechamiento urbanístico subjetivo reconocido al propietario, como parte que es de las facultades de aprovechamiento que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser objeto de negociación jurídica, ordinariamente vinculada a la titularidad de la finca, aunque nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se distocie de la propiedad de la finca de que procede de modo similar a como se disgregan otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados (v. gr. derecho de superficie o de aprovechamiento especial).

Desde el punto de vista registral, el capítulo V del Real Decreto 1093/1997, se ocupa de la inscripción del aprovechamiento urbanístico. Tanto desde el punto de vista del principio de especialidad, como desde la perspectiva de los principios de tracto sucesivo, folio real y coordinación de la publicidad registral con la legislación urbanística, resulta evidente que es condición necesaria para el reflejo en el Registro de la Propiedad de las transferencias o distribución de aprovechamiento urbanístico entre varias fincas, ya sean del mismo titular o de titulares distintos, ya pertenezcan a un mismo Registro o a varios, la perfecta identificación no solo de la finca de origen, sino también de la finca o fincas de destino, de forma que el aprovechamiento cedido o transferido desde la finca de origen a la de destino pueda ser identificado no solo por su contenido concreto, medido en número de unidades de aprovechamiento, en función de los parámetros sobre edificabilidad y usos que establezca la legislación urbanística aplicable, sino también por la ubicación concreta en que ese aprovechamiento podrá ser materializado identificando inequívocamente la finca de destino.

Ahora bien, esta determinación de la finca de destino no queda sin más sometida a la voluntad del titular o de los titulares de la misma (sea o no el mismo o los mismos que los de la finca de origen), sino que en todo caso requerirá su conformidad con la legislación y el planeamiento urbanístico. Por su parte, de forma diferenciada a la denominada transferencia de aprovechamiento, el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997 permite que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, a modo de segregación de parte de su contenido, y mediante apertura de folio independiente.

De la doctrina sentada por este Centro Directivo pueden extraerse una serie de conclusiones que permiten comprender el régimen registral del aprovechamiento urbanístico cuando es objeto de negociación con independencia de la finca del que deriva. En primer lugar, debe diferenciarse el negocio civil de transmisión del negocio de transferencia como técnica equidistributiva entre

fincas. El primero es posible conforme a las normas generales civiles mientras que el segundo únicamente cuando lo permita la respectiva legislación autonómica, como es el caso de la legislación valenciana. En segundo lugar, aunque se admita la validez civil del negocio de transmisión su acceso registral como finca independiente solo será posible en los supuestos tasados reglamentariamente. En cualquier caso, tanto en transmisión como en transferencia es indispensable cumplir las exigencias derivadas de los principios hipotecarios, entre ellos, el de especialidad. Respecto a la forma de acreditación de las concretas unidades de aprovechamiento subjetivo que puedan corresponder al propietario de una finca incluida en una determinada unidad de actuación debe mantenerse la competencia de la Administración urbanística como órgano responsable de la aplicación del planeamiento y tratarse de un elemento patrimonial que si bien deriva de la titularidad dominical el mismo es determinado por el planeamiento aplicable. Ello no planteará especial problema cuando se trate de aprovechamientos reconocidos por la Administración. Pero en otro caso aunque pueda admitirse la posibilidad teórica de transmitir a tercero todo o parte del aprovechamiento asociado a una determinada finca en el caso de actuaciones sistemáticas el mismo se encuentra sometido a una natural indeterminación hasta su concreción en el instrumento de equidistribución que por su carácter integrado impone ponderar y mensurar los derechos de los propietarios respectivos.

En el presente caso, como resulta del certificado aportado, resulta acreditado que se trata de una actuación sistemática o integrada, en la medida que se ha delimitado la unidad de ejecución y la finca constituye un elemento adscrito a la misma y que se va a gestionar por un programa de actuación integrada regulado en la ley urbanística —cfr. artículos 69 y 113 y siguientes de la Ley 5/2014—. Sin embargo, no resulta acreditado que se trate de un sistema de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares pues como resulta de la ficha urbanística aportada las condiciones de gestión se limitan a prever que pueda ser directa o indirecta en cualquiera de sus modalidades —artículo 113 de la ley autonómica— incluyendo por tanto la gestión pública directa o indirecta, además de la gestión por los propietarios. Además no se concretan las unidades de aprovechamiento que se transmiten lo que resulta esencial. Por lo que se confirma el primero de los defectos al no resultar acreditado que se trata de un sistema de gestión privada ni las unidades de aprovechamiento que específicamente corresponden a la finca registral y por tanto a su propietario. El mismo obstáculo concurre para la inscripción del derecho de opción al no precisar las unidades de aprovechamiento a que específicamente se refieren ni las que corresponden a la propia finca.

Por otra parte, aunque fuera procedente la apertura de folio, no se comparte la necesidad de consentimiento de los titulares inscritos o anotados de acuerdo con el artículo 33 del Real Decreto 1093/1997, al no tratarse de una transferencia entre fincas, quedando salvaguardados los derechos del acreedor hipotecario conforme a las reglas generales de los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria. Tampoco resulta exigible en este caso la autorización administrativa prevista en los artículos 37 del Real Decreto 1093/1997 y 78 de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, al tratarse en este caso de una transmisión civil de aprovechamiento y no una técnica de gestión urbanística.

En cuanto al plazo el artículo 14 del Reglamento Hipotecario considera esencial la determinación del plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años. En vía de principios, de dicho precepto se deriva que

para poder acceder a los libros registrales el derecho de opción debe estar necesariamente sujeto a plazo y este no debe exceder el de cuatro años, aunque es bien cierto que también el propio precepto permite un plazo superior en el supuesto de arrendamiento con opción de compra. Podría decirse, por tanto, que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario impediría la inscripción de un derecho de opción por más de cuatro años, pero también cabe entender que cuando se trata de una opción complementaria de otra figura jurídica que lo admita, siempre que esté suficientemente delimitada, pueda acceder a los libros registrales configurada al amparo de los principios de libertad civil y «*numerus apertus*» en materia de derechos reales. Este es el caso del presente recurso, pues esa complementariedad respecto del negocio principal haría inviable la opción si esta se limitara estrictamente a cuatro años.

No se confirma tampoco el defecto relativo a la exigencia de aclaración en el título inscribible del precio de ejercicio de la opción y si, en su caso, es diferente al de la eventual concesión, como requisito esencial que impone el artículo 14 del Reglamento pues de la propia escritura resulta que no se ha estipulado precio alguno para la concesión de la opción.

Procede confirmar, en cambio, el defecto relativo al objeto del derecho de opción no siendo admisible que se refiera a una finca carente de existencia actual sino a una eventual resultante de la reparcelación. Sí lo sería en caso de referirse al aprovechamiento que corresponda a la finca si resulta debidamente acreditado, como se ha argumentado anteriormente, en cuyo caso podría ejercerse antes de la aprobación del proyecto y luego materializarse con la aprobación definitiva, por subrogación real, sobre la respectiva finca adjudicada.

Resolución de 25-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Navalcarnero, número 1.

OBRA NUEVA: LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN POR SILENCIO.

Con carácter previo, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Como ha reiterado este Centro Directivo es competencia de las normas estatales establecer los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica.

El vigente 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, no incluye la ocupación entre los actos para los que se requiere autorización expresa, con silencio administrativo negativo. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de abril de 2013 admitió la posibilidad de obtener la licencia de primera ocupación en virtud de silencio administrativo positivo, por aplicación de lo dispuesto en el artícu-

lo 154.6.^a de la Ley 9/2001 de 17 de julio, en relación con el artículo 153.4.^a, 5.^a y 6.^a del mismo texto legal (en su redacción anterior) pero con sujeción a unos requisitos imprescindibles para que opere el silencio positivo. De esta forma, el cómputo del plazo del silencio positivo tiene ineludiblemente como «*dies a quo*» el otorgamiento del acta de conformidad como resulta del apartado 6 del artículo 153 citado. Si el acta es de disconformidad por no adaptarse la obra al proyecto licenciado o al ordenamiento urbanístico, jamás podrá operar la institución del silencio positivo, que como ya hemos dicho, tampoco puede operar antes de que la Administración inspeccione y levante acta de conformidad.

En el supuesto de este expediente el recurrente alega el transcurso del plazo previsto para el silencio administrativo positivo, acompañando para acreditar dicha figura, sendas solicitudes al citado ayuntamiento tanto de licencia de primera ocupación, de fecha de 27 de enero de 2017, como de certificación del silencio administrativo positivo, de fecha 23 de octubre de 2020, sosteniendo que la licencia debe entenderse otorgada por silencio administrativo positivo por el transcurso del tiempo previsto. No obstante, la Administración no expide el certificado acreditativo del silencio requerido —cfr. art. 48.2.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio—, siendo su apreciación un problema extrarregistral en el que no puede entrar ni corresponde al registrador con los limitados medios de que dispone; por lo que, dado que no queda indubitadamente acreditada la concesión de la licencia de ocupación, ni tampoco la certificación municipal de haber tenido lugar el silencio administrativo positivo, procede confirmar la nota de calificación.

Resolución de 26-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Cieza, número 2.

DERECHO DE TRANSMISIÓN: INTERVENCIÓN DEL LEGITIMARIO DEL TRANSMITENTE.

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 transmisor. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente 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». Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo.

No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo

en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable en el presente caso, existe como interesada en los derechos sucesorios de uno de los hijos transmitentes una legitimaria en la cuota legal usufructuaria. La legítima, tal y como se ha configurado en el Código civil (art. 806: «La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos») se identifica como una auténtica «*pars bonorum*» que confiere al legitimario un derecho como cotitular —por mandato legal— del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que —salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde— ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título —herencia, legado o donación— con el que se haya reconocido su derecho.

Como ha afirmado el Alto Tribunal, lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud del artículo 1006 del Código civil no puede ser más que el «*ius delationis*», que si bien se ejercita de manera directa —sin pasar por la herencia del transmitente— solo puede referirse al acto de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello, máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio. Sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «*ius delationis*» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, este pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios. Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «*ius delationis*» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (art. 1000.1.º CC).

En el concreto supuesto de este expediente, la discrepancia que motiva el recurso versa sobre si la intervención del cónyuge del transmitente en la partición de la herencia del primer causante puede consistir solamente en declarar que presta su consentimiento a esa partición, en la que no recibe adjudicación en pago de su participación, o por el contrario debe hacerse una adjudicación o especificarse en qué concepto presta ese consentimiento, es decir, cuál es el concreto título material que constituye la causa de que no reciba ninguna adjudicación.

Resolución de 26-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Torrent, número 1.

SOCIEDAD DE GANANCIALES: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE EN CASO DE LIQUIDACIÓN.

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

En el supuesto de este expediente no se trata de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo en relación con el convenio regulador que establece que puede suponer un título inscribible, en materia de liquidación del régimen económico-matrimonial, respectos de aquellos negocios que puedan tener carácter familiar, como pudiera ser la liquidación del patrimonio ganancial, así como —en los supuestos del régimen de separación de bienes— la adjudicación de la vivienda habitual y otros bienes accesorios a ella, destinados a la convivencia y uso ordinario de la familia, y en general para la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges derivadas de la vida en común.

Esta Dirección General ha afirmado (cfr. Resolución de 19 de julio de 2016) que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública; esta misma regla es aplicable, por la remisión legal que se efectúa según ha quedado expuesto, al caso de la liquidación judicial de gananciales.

En esencia, el defecto que invoca la registradora es que, dentro de un proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, concluido por mutuo acuerdo entre los excónyuges, se inventaría como ganancial un bien que registralmente consta como privativo, adquirido en estado de solteros por ambos. La adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno a la liquidación de gananciales.

Resolución de 26-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Caravaca de la Cruz.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA LA REINSCRIPCIÓN A FAVOR DEL TRANSMITENTE.

Con carácter previo, debe recordarse que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con dicha concreta calificación, rechazándose, como ha reiterado este Centro Directivo, cualquier otra pretensión basada en otros motivos

o en documentos no presentados en tiempo y forma, ya que el recurso tiene como objeto valorar si la calificación es fundada en derecho teniendo únicamente en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Según la reiterada doctrina fijada por este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: primero, debe aportarse el título del vendedor (cfr. art. 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; segundo, la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (Sentencia del TS de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995), y, tercero, el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6.^a del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código civil.

En los casos de ejecución judicial de la condición resolutoria ha señalado este Centro Directivo que una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere, además, que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que solo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte la sentencia y con posibilidad efectiva de intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos. En los supuestos en los que el desenvolvimiento de la condición resolutoria se realiza de forma extrajudicial, también ha indicado esta Dirección General que, en relación con los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición, es necesario que la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial.

Resolución de 27-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 6.

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

La falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo (cfr.

Resoluciones de 15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008, 3 de julio de 2013, 12 de febrero de 2016, 26 de julio de 2017 y 3 de abril de 2018), 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 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 Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, permite no solo 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 aquella, cuando este sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones».

Este Centro Directivo 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, pues admitido el embargo a su favor, debe admitirse la posibilidad de que la ejecución culmine con su adjudicación (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2016). La posterior Resolución de 26 de julio de 2017 ha aclarado que dicha posibilidad se extiende a los casos en que la deuda no deriva de la obligación de pago de las cuotas de la propia comunidad, pudiendo tratarse de un crédito derivado de cualquier otro concepto, y que a tales efectos es indiferente que el deudor sea miembro de la comunidad de propietarios o no lo sea, siendo lo esencial que se trata de una adjudicación judicial derivada de la reclamación de un crédito del que sea titular la comunidad, y sin que el objeto de la traba deba ser necesariamente un elemento independiente del propio régimen de propiedad horizontal (con la evidente matización, en el caso de que no lo sea, de que la situación no puede resolverse en su modificación en elemento común). Ahora bien, esta inscripción a favor de la comunidad de propietarios debe reputarse como una situación excepcional y transitoria.

Resolución de 27-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Illescas, número 1.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: REQUISITOS.

El hecho de que, al acordarse judicialmente la admisión de la demanda y la anotación de la misma, se acuerde también otra medida cautelar —la suspensión de un apoderamiento—, no puede ser obstáculo para la anotación preventiva de la demanda. En definitiva, el mandamiento presentado reúne todos los requisitos exigidos por las normas citadas en los precedentes vistos, y la circunstancia de que además ordene, como medida cautelar la revocación de un poder, no es óbice para que pueda anotarse, conforme al número quinto del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que hay un procedimiento de incapacitación en marcha, que se dirige contra los titulares de determinadas fincas, asegurando de esa forma que no surgirán nuevos titulares de dominio o de derechos reales, protegidos

por la fe pública registral, sobre dichas fincas que integran los patrimonios de los presuntos incapacitados, en perjuicio de los propios incapacitados, garantizándose así la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, si en la misma se acuerda la incapacitación solicitada.

Resolución de 27-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Cuenca.

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

En primer lugar conviene recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las exigencias del principio de tracto sucesivo confirman la postura del registrador toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales, sin que pudiera alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia esta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita si, o bien consta el consentimiento de su titular, o que este haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario incluya los obstáculos que surjan del Registro.

Resolución de 31-5-2021

BOE 14-6-2021

Registro de la Propiedad de Almería, número 3.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES: INEXISTENCIA DE NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN. DETERMINACIÓN DE LOS ASIENTOS A CANCELAR.

La primera cuestión que hay que resolver por tanto en este expediente es si es posible inscribir la adjudicación y correspondiente cancelación de cargas posteriores decretada en un procedimiento de ejecución ordinario sobre la base de un embargo anotado en el Registro sin que conste por nota al margen de la anotación de embargo practicada en el procedimiento la expedición de certificación registral de dominio y cargas a efectos de dicha ejecución exigida por el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin que por tanto se hayan practicado las comunicaciones a los titulares de derechos que figurasen en la certificación de cargas y que apareciesen en asientos posteriores al del derecho del ejecutante que exige el artículo 659 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil en tales casos de expedición de certificación para la ejecución.

Como ya ha dicho este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en el «Vistos»), a diferencia de lo que ocurre en la ejecución hipotecaria, en el procedimiento ejecutivo no es esencial la certificación de cargas. Extender a los titulares de derechos recayentes sobre un bien ya embargado en juicio ejecutivo

el mismo sistema que originariamente se previó para los titulares de segundas o posteriores hipotecas constituidas antes del inicio de la ejecución de la primera, no solo carece de verdadero fundamento, pues la anotación del embargo ya advierte a aquellos de la muy probable e inminente ejecución y de la fragilidad de su derecho, sino que agrava injustamente la situación del actor; y ello porque se permitiría que el deudor, luego de haber sido embargado, pueda provocar, por su exclusiva actuación, dilaciones y encarecimientos en el procedimiento. En este sentido el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que estas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución». Por lo tanto, no es requisito necesario para poder practicar la inscripción del decreto de adjudicación y del correspondiente mandamiento de cancelación en un procedimiento de ejecución ordinario el hecho de que no se haya expedido certificación registral en el mismo y de hecho así lo reconoce también el propio registrador en su informe en defensa de la nota.

Existe sin embargo un segundo aspecto del defecto discutido, como es el hecho de que en este caso el decreto dictado acuerda decretar la cancelación tan solo de la anotación preventiva de embargo acordada en el procedimiento sobre la finca objeto del mismo y el mandamiento se limita por su parte a ordenar que se lleve a efecto lo acordado. Dado que en este caso existen sobre la finca una inscripción de hipoteca y diez anotaciones de embargo posteriores a la anotación preventiva de embargo que ha dado lugar al procedimiento de ejecución, de acuerdo con los preceptos citados el mandamiento debería ordenar también la cancelación de estas inscripciones y anotaciones, por lo que es necesario que se aclare dicho mandamiento de cancelación en este sentido, tal como señala el registrador en su nota. Por tal motivo, es doctrina de esta Dirección General que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral, no siendo suficientes a estos efectos expresiones genéricas o indeterminadas que además de no cumplir los requisitos de claridad y determinación de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias, no permiten conocer exactamente el ámbito, extensión y alcance de la cancelación ordenada.

A diferencia de lo que establece el artículo 133 de la Ley Hipotecaria (para la ejecución hipotecaria), no se exige legalmente en la ejecución ordinaria la presentación conjunta del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación, lo que abona la posibilidad de inscribir la adjudicación, aunque no se presente el mandamiento cancelatorio (*vid.* Resoluciones 28 de octubre de 2010 y 25 de octubre de 2012).

Resolución de 1-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Málaga, número 3.

REPRESENTACIÓN LEGAL: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001. TUTELA: FORMA DE ACREDITAR LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO CIVIL.

La cuestión planteada respecto del primero de los defectos impugnados debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación

del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que resulta de las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, especialmente las de 14 de septiembre de 2004 y 17 de enero de 2011, relativas ambas a la reseña por el notario de documentos judiciales acreditativos de la representación alegada por tutores y al juicio de suficiencia sobre las facultades representativas emitido por el notario autorizante de la escritura calificada. De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. La especialidad que se observa en la escritura objeto de la calificación impugnada consistente en que la reseña se efectúa de un testimonio de un auto judicial. Y no puede negarse a tal documento el carácter de auténtico. Asimismo, debe considerarse que la reseña está hecha con corrección, pues en la misma se indica el tipo de resolución, el Juzgado del que proviene y su fecha.

Respecto del segundo de los defectos impugnados, relativo a la exigencia de que se incorpore en la escritura el testimonio del auto de autorización de la venta, debe recordarse el modo en el que el legislador ha configurado y dotado de contenido la institución tutelar para alcanzar el objetivo esencial de la tutela, esto es, la defensa de la persona y del patrimonio del tutelado, para lo cual combina dos mecanismos regulatorios. Por un lado, y al margen de la identificación de determinados actos excluidos de la representación y administración legal del tutor (cfr. arts. 227 y 267 CC), se opta con carácter general por conferir al tutor la representación legal del menor o incapacitado y el reconocimiento de un ámbito competencial autónomo. Pero, por otro lado, para determinados actos y contratos el Código civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los que el legislador opta por aplazar el control y requiere la aprobación judicial.

Sentada la necesidad de previa autorización (que no ulterior aprobación) judicial del acto dispositivo, y dado que la misma se ha producido y ha sido reseñada en la forma expuesta por parte del notario en el título calificado, quien ha testimoniado en relación la parte dispositiva del auto en que consta la autorización a la tutora, procede analizar si tiene algún fundamento la exigencia (que se contiene en la calificación recurrida) de aportación de las dos resoluciones judiciales. Si, como ocurre en el caso de este recurso, aparecen perfectamente reseñados en la escritura y están por tanto bajo la fe notarial, no se alcanza a ver qué razón puede existir para introducir una obligación adicional de aportación de la resolución judicial cuyo contenido no deja lugar a dudas y ha cumplido la función de control de determinadas facultades que, en tanto que representante legal, competen al tutor, por lo que la registradora cuenta con todos los elementos precisos para calificar la autorización judicial (razón de ser del citado expediente de jurisdicción voluntaria) que da soporte al acto dispositivo (el objeto de la inscripción) realizado por la tutora en nombre de su representada.

Resolución de 1-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 17.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: SUPUESTO DE USUCAPIÓN.

En relación con la primera cuestión, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex* arts. 18 LH y 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral. El principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

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

Resolución de 1-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Villajoyosa, número 2.

RECURSO GUBERNATIVO: LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. BASES GRÁFICA: FINCA DISCONTINUA.

Debe abordarse con carácter previo el problema de si está acreditada la legitimación del recurrente para interponer el recurso, cuando la autorización por el interesado consta en un documento privado, con firma ratificada ante el registrador. La cuestión ha de contestarse afirmativamente. Aunque el otorgamiento de la representación fuera posterior a la interposición del recurso, ha de considerarse una ratificación de lo actuado por el representante (algo que también se infiere del tenor del escrito), convalidando retroactivamente los defectos de que adoleciese el escrito de interposición (*cfr.* art. 1727 CC), aun cuando —como sucede en este caso— tal documento se haya suscrito con posterioridad al plazo de interposición del recurso.

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el

interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. Del análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señalan los motivos que a juicio del registrador impiden la inscripción de la representación gráfica, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos —que podrán o no ser acertados—.

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. La posibilidad de aportar una representación gráfica alternativa se contempla en los artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria. Tal como se afirmó en la Resolución de 28 de noviembre de 2018, reiterada en otras posteriores, «la aportación de un informe de validación catastral es suficiente para cumplir los requisitos técnicos que permiten la inscripción en el Registro de la representación gráfica y la remisión de la información correspondiente para su incorporación al Catastro, y ello con independencia de que el resultado de tal validación sea o no positivo», y que «tal informe de validación contendrá la representación de las partes afectadas y no afectadas de las parcelas colindantes y la determinación del perímetro catastral, y técnicamente permite la remisión de la información para su incorporación al Catastro, todo ello tal y como prevé el artículo 9.b) (cfr. Resolución de 6 de febrero de 2018) (...) Es más, la mera aportación del informe de validación gráfica catastral es suficiente (...) pues a través del correspondiente código seguro de verificación, a través de la Sede Electrónica del Catastro, se podrá obtener el archivo en formato GML que contiene la representación gráfica», criterio que viene refrendado por la Resolución conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y Dirección General de Catastro de 23 de septiembre de 2020.

En el concreto caso de este expediente, tratándose de finca formada por dos porciones no colindantes por hallarse dividida la finca por un camino, se aportan dos representaciones gráficas para cada una de las porciones que conforman la finca, tal como resulta del informe de validación gráfica que se incorpora al acta. Tal posibilidad debe reputarse plenamente válida, pues así resulta expresamente del punto 7.2.c) de la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 invocada por el notario autorizante del acta.

Resolución de 2-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Pedreguer.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: TERCER POSEEDOR. FALTA DE FIRMEZA POR APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 3ª LEY 5/2019.

De la dicción de los artículos 132 LH y 685 LEC resulta que es necesaria tanto la demanda como el requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiéndose la Ley Hipotecaria que lo han acreditado aquellos que hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, quienes, en virtud del principio constitucional de tutela judicial efectiva,

y por aparecer protegidos por el Registro, han de ser emplazados de forma legal en el procedimiento. De conformidad con la doctrina del TC el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada.

En el presente caso, la adquisición por el nuevo titular se realizó en 2010, con fecha anterior a la presentación de la demanda, interpuesta el 31 de julio de 2012. Pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también, y fundamentalmente, su inscripción registral, practicada con fecha 7 de diciembre de 2010, se produjo con anterioridad a aquella, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso, las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución con fecha de 29 de octubre de 2012.

Lo anterior, que llevaría a la desestimación de este recurso, no puede sostenerse, sin embargo, en el caso que motiva el presente expediente. Como ya ha señalado esta Dirección General en Resoluciones como las de 2 de agosto de 2016 o 22 de mayo de 2017, si bien el registrador debe velar por la intervención del tercer poseedor en el procedimiento en la forma dispuesta por la legislación invocada, una vez una resolución judicial firme decide sobre dicha cuestión, no le compete cuestionar la oportunidad de tal decisión conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Respecto de los otros dos defectos recogidos en la nota de calificación, no cabe sino confirmarlos. Por un lado, en el escrito de recurso no se hace una expresa impugnación de ellos. De acuerdo con lo establecido en el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos», no es posible practicar inscripción y las cancelaciones derivadas del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas calificados, mientras resulte que no son firmes algunas de las resoluciones judiciales que hayan resuelto incidentes sobre la abusividad de cláusulas hipotecarias, o en tanto se esté en el ámbito de aplicación de lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Resolución de 2-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015.

En el presente caso, debemos precisar si, atendiendo a la fecha de presentación de la documentación calificada, debe sujetarse a la redacción de la Ley Hipotecaria resultante de la modificación operada por la Ley de 24 de junio de 2015 o si puede someterse a la normativa previa, tal y como solicita el notario autorizante y ahora recurrente. A estos efectos, la disposición transitoria única de la ley antes mencionada señaló lo siguiente: «Todos los procedimientos regulados

en el título VI de la Ley Hipotecaria, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior. A efectos de la inmatriculación a obtener por el procedimiento recogido en el artículo 205 o en el artículo 206, solo se tendrá dicho procedimiento por iniciado si a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley estuviese presentado el título público inmatriculador en el Registro de la propiedad».

La claridad de la dicción de la norma no deja lugar a otra interpretación, considerando, además, que la inmatriculación se trata de un acto jurídico de carácter estrictamente registral, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro (cfr. Resolución de 15 de junio de 2015).

Resolución de 3-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Alicante, número 7.

BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO.

Procede distinguir entre inscripciones practicadas con carácter ganancial y con carácter presuntivamente ganancial. Cuando el cónyuge adquirente a título oneroso manifiesta que la adquisición se ha hecho con carácter ganancial, expresada en el título de compra, el bien se inscribe con carácter ganancial, lo que significa que el Registro publica la titularidad del bien a nombre de ambos cónyuges como bien integrante del patrimonio ganancial. En cambio, cuando en la adquisición realizada por uno de los cónyuges no se hace ninguna manifestación sobre el carácter de la adquisición, pero consta que está casado en régimen de gananciales, la inscripción del bien se practicará como presuntivamente ganancial. La presunción de ganancialidad deriva de la Ley cuando no hay ninguna prueba acerca del carácter ganancial, pero la inscripción registral no publica en este caso una presunción de ganancialidad, sino la titularidad ganancial misma del bien cuya exactitud se presume y está bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare su inexactitud por los procedimientos establecidos en la Ley Hipotecaria. Por tanto, no es que se trate de una adquisición cuyo carácter no figure acreditado en el Registro y pueda ser objeto de modificaciones sucesivas, sino que el carácter ganancial ha quedado acreditado por la declaración del adquirente en su día.

Para los bienes privativos por confesión, en el ámbito registral, respecto del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, esta Dirección General (Resolución de 16 de octubre de 2003) ha puesto de relieve que, aunque no establece distinción cuando exige, en tales casos, el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante para la inscripción de la enajenación realizada por el supérstite, dicha regla no es aplicable cuando los derechos legitimarios aparecen configurados como un mero derecho a un valor patrimonial atribuible por cualquier título (como ocurre con la legítima en Derecho catalán conforme al artículo 451-1 del Código civil de Cataluña). Indudablemente, esa misma solución —la no aplicabilidad del citado precepto reglamentario— sería la procedente en el Derecho civil gallego a la vista de las disposiciones de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Se plantea el problema de determinar el

régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, «inter partes» y frente a terceros, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales.

Una vez fallecido el cónyuge del confesante, y abierta su sucesión, se hace necesaria la concurrencia del cónyuge confesante y, por su fallecimiento, el de sus herederos forzosos, que son en principio las tres hijas, si no hay otros legitimarios distintos de las que concurren. Se expresa en la calificación registral que no se acredita en forma alguna quienes son los legitimarios del confesante; y es únicamente en el escrito de interposición del recurso que se expresa que no los hay, sin que conste nada sobre tal extremo en la documentación presentada a inscripción en el Registro. En consecuencia, para que las tres hijas de la causante se adjudiquen la finca como privativa de su madre, es preciso que consientan todos los legitimarios del confesante premuerto (para cuya determinación deberá estarse al título sucesorio) salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia del confesante premuerto, lo que no se ha acreditado. Por tanto, debe confirmarse el defecto señalado.

El tercer defecto señala que la rectificación del título de adquisición que consta en la escritura de adjudicación de herencia lo otorga por sí sola una de las hijas herederas, tratando de justificar el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, pero, como bien ha señalado la registradora, la acreditación, en parte, se trata de documentos privados, que no prueban de forma indubitada la privatividad.

El cuarto de los defectos señalados se refiere a las rectificaciones relativas a los arrendamientos y a la prescripción adquisitiva, que son afirmaciones realizadas solamente por una de las hijas, la cual por sí sola no puede rectificar la inicial escritura de herencia, sin contar con la aceptación o ratificación de las otras otorgantes; y que en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, para que pueda acreditarse una adquisición por usucapión (prescripción adquisitiva) ha de existir pronunciamiento judicial al efecto.

Resolución de 3-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Cambados.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

En la resolución de este expediente debe partirse de la reiterada doctrina de este Centro Directivo, según la cual no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados «*ad hoc*» de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos.

Exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria un título público traslativo otorgado por persona que acredite haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público. Tales requisitos los cumplen los dos títulos públicos aportados en este expediente. El título inmatriculador es la escritura pública de aportación a la sociedad de gananciales de fecha 29 de diciembre de 2020. Como ha reiterado esta Dirección General, la aportación a gananciales es título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Por otro lado, no hay duda del carácter de título público y

adquisitivo de la escritura de aceptación parcial de herencia, complementado con el título sucesorio, el testamento (cfr. art. 14 LH) y demás documentación complementaria.

Actualmente debe entenderse inaplicable el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en particular, y en lo que a este expediente se refiere, en cuanto que dispone que el título público de adquisición incorporará o acompañará certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente. Ahora bien, tal y como se indicó en la Resolución de 7 de abril de 2017, cuestión distinta es que la circunstancia de hallarse una finca incurso en un procedimiento de investigación conforme a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, pudiera determinar la existencia de duda de invasión del dominio público. En tal caso se requeriría que tal duda se encontrase debidamente fundamentada y que se procediese conforme a lo prescrito en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 3-6-2021

BOE 16-6-2021

Registro de la Propiedad de Motril, número 1.

RECURSO GUBERNATIVO: ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN POR EL RECURRENTE. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Con carácter previo es preciso resolver una cuestión de procedimiento por cuanto el registrador sostiene en su informe que de la documentación auténtica aportada en la calificación como en su requerimiento posterior para la justificación de la representación alegada por el recurrente no le resultan facultades suficientes que le legitimen para recurrir ante esta Dirección General al no estar contemplada la facultad expresa ni quedar comprendida entre las restantes que resultan del poder. El reproche no puede ser atendido. Cabe entender comprendida la facultad de recurrir ante esta Dirección General en aquellos supuestos en que del conjunto de facultades atribuidas resulte conforme a las reglas del recto criterio que el apoderado está ejecutando la voluntad del poderdante. Así ocurre en el supuesto de hecho de la presente en donde el apoderado (pues tal es la condición del recurrente), está facultado para «instar actas notariales de notoriedad para reanudar el tracto sucesivo interrumpido, actas de declaración de herederos abintestato, otorgando cuantos documentos públicos y privados sean necesarios o convenientes, incluso escrituras de subsanación».

Si realmente existe tal inexactitud, lo que no es competencia del registrador examinar ni decidir; la rectificación debe practicarse en la forma establecida en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, siendo necesario el consentimiento unánime de los titulares del dominio y demás derechos inscritos sobre las participaciones indivisas en que se halla dividido el departamento privativo único descrito como dependencia semisótano que se destina a aparcamientos y trasteros, del que se hallan ya transmitidas e inscritas la totalidad de las participaciones indivisas en que idealmente se divide, o en su defecto resolución judicial recaída en el procedimiento correspondiente entablado contra todos ellos (con arreglo a los arts. 20 y 38 LH) hallándose entretanto la inscripción practicada bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, según dispone el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 7-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià.

REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN.

El artículo 254 de la Ley Hipotecaria es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales. La inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos si no se acreditara el cumplimiento fiscal del contribuyente, constituye una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por los sujetos pasivos de la obligación de presentación que les impone el artículo 29.2.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, así como añade la obligación para el registrador del archivo de los justificantes (arts. 256 LH y 51.13.^a y 410 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el alcance y contenido de dicha competencia determinando, además de la posibilidad de impugnar la suspensión acordada (*vid.* Resolución de 3 de octubre de 2014), que el cierre registral no puede ser mantenido por actuaciones distintas a las previstas en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria (*vid.* Resolución de 3 de marzo de 2012), que el cierre registral se produce respecto de los distintos hechos imponible sujetos a tributos diferentes que exigen declaraciones igualmente diferentes (*vid.* Resolución de 11 de abril de 2016). Asimismo, ha declarado que el cierre registral no puede quedar salvado por presentación ante administración distinta a la territorialmente competente (*vid.* Resolución de 18 de febrero de 2016, entre otras).

Debe recordarse que el registrador, en el ámbito de su competencia, está obligado a llevar a cabo la verificación de la autenticidad del documento presentado mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente mediante el código seguro de verificación incorporado al propio documento. Esta obligación es plenamente coherente con la general que impone al registrador calificar la autenticidad y vigencia de la firma electrónica de un documento presentado mediante la oportuna consulta al correspondiente prestador de servicios de certificación o, la calificación de autenticidad de una carta de pago electrónica, o de cualquier otro documento remitido de forma telemática al Registro.

En la autoliquidación presentada, consta que la heredera está domiciliada en el extranjero, concretamente en Francia, dato este que no se contradice en la calificación, por lo que tratándose de no residente la competencia para la liquidación corresponde a la Oficina Nacional de Gestión Tributaria, conforme se ha expuesto.

Resolución de 7-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Noia.

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

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. Por ello, del mismo modo que no puede el

registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad (cfr. art. 19 bis, 5.ª, LH).

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9, 199 y 201 LH). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso la calificación contiene la fundamentación necesaria relativa a las dudas de identidad, basadas en la oposición del colindante que se acompaña de informe técnico y georreferenciación contradictoria.

Resolución de 7-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Almería, número 3.

CONCURSO DE ACREEDORES: CANCELACIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA. REPRESENTACIÓN: APLICACIÓN ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

El recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

La venta de la finca perteneciente a la sociedad «Claudia Sol, S.L.», se produce el día 11 de agosto de 2010. En garantía del precio aplazado en la venta inicial, se estableció condición resolutoria, que fue modificada mediante escritura autorizada el día 9 de mayo de 2012, subsanada por otra autorizada el día 19 de diciembre de 2012. El día 18 de mayo de 2015 se emite, por voluntad de las

partes, un nuevo pagaré con vencimiento el 25 de mayo de 2016, que consta incorporado a la escritura de cancelación, lo que supone que el plazo inicial de pago se modificó estableciéndose hasta esta última fecha. La sociedad vendedora es declarada en concurso por auto de fecha 10 de agosto de 2015, dictado en procedimiento número 683/2015.

En el supuesto de este recurso, el otorgamiento de la escritura de cancelación requiere capacidad para disponer, pues la misma origina la extinción de la condición resolutoria dando carta de pago por el precio que quedo pendiente de forma que la compraventa queda perfeccionada, lo que supone la salida definitiva de la finca del patrimonio del concursado y la incorporación del precio a su haber. La cantidad recibida pasa a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble, de modo que los derechos que antes recaían sobre este pasarán a recaer sobre aquella, quedando por tanto sujeta a las limitaciones y fines del concurso.

En principio el cobro del precio aplazado podría llevarse a cabo con intervención de la administración concursal siempre y cuando la fase en que se encuentre el concurso ampare tal actuación. Sin embargo, la modificación de la condición resolutoria y su cancelación en cuanto requieren capacidad de disposición e implican la consolidación de la enajenación de un bien por reconocimiento del pago y extinción del derecho de recuperación, deben entenderse como operaciones afectadas por la prohibición de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.

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

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.

Resolución de 8-6-2021

BOE 29-6-2021

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

PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS PARA ALQUILER TURÍSTICO.

Se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. arts. 14

y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), solo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad. No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler; que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas.

Este artículo 17.12 es aquel que ha servido de base en la escritura calificada y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto alude a la unanimidad de todos los propietarios, pues así se expresa en la calificación, si bien no parece ser la objeción fundamental toda vez que se parte de la base de que se ha opuesto un solo propietario y, en realidad, la cuestión debatida se centra en que, como también expresa la registradora en su calificación, hay falta de coincidencia entre algunos titulares registrales y los propietarios que constan en la relación incorporada al título calificado, existiendo además determinados propietarios que han inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos, y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria.

Lo que ocurre en el presente caso es que, al tratarse de un acuerdo para el que la Ley sobre propiedad horizontal no exige unanimidad sino únicamente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, es evidente que, habiendo sido consentido por propietarios cuyas cuotas representan más de ese porcentaje, debe entenderse que el acuerdo será inscribible aunque no haya sido aprobado por los restantes propietarios, incluidos los que hayan adquirido elementos privativos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios.

Resolución de 8-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 22.

PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS PARA ALQUILER TURÍSTICO.

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

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

Este artículo 17.12 es aquel que ha servido de base en la escritura calificada y en el que se ampara el recurrente para entender que basta la citada mayoría de tres quintos y no la unanimidad. Por ello, la calificación impugnada debe revocarse en tanto en cuanto alude a la unanimidad de todos los propietarios, pues así se expresa en la calificación, si bien no parece ser la objeción fundamental toda vez que se parte de la base de que se ha opuesto un solo propietario y, en realidad, la cuestión debatida se centra en que, como también expresa la registradora en su calificación, hay falta de coincidencia entre algunos titulares registrales y los propietarios que constan en la relación incorporada al título calificado, existiendo además determinados propietarios que han inscrito su adquisición con posterioridad a la adopción de los acuerdos, y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria.

En el presente caso, el propio recurrente admite que el acuerdo no ha sido aprobado por unanimidad de los propietarios (ni presunta, como permite la regla octava del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), pues la junta de copropietarios se celebró contando con un 75,449% de participación, y votaron a favor del acuerdo propietarios que representan un porcentaje de coeficientes del 92,817%, constando un solo propietario que votó en contra del citado acuerdo.

Resolución de 8-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Torrelodones.

HIPOTECA: PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN POR EJECUCIÓN ORDINARIA.

En cuanto a la posibilidad de ejecutar las hipotecas por el procedimiento de ejecución ordinaria de los artículos 538 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la misma viene reconocida por los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y a ella se han referido expresamente, entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de diciembre de 2015, 1 de febrero de 2017 y 29 de noviembre de 2019, las cuales se han ocupado de perfilar los requisitos registrales especiales de tal tipo de ejecución.

Es opinión de este Centro Directivo que, dado que el Tribunal Supremo parece reconocer la subsistencia de la hipoteca en estos casos (fundamento de derecho cuarto, apartado 2, de la Sentencia número 39/2021), al menos en el supuesto de ejercicio de las acciones derivadas de los artículos 1124 y 1129 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si el acreedor hipotecario ha optado por reclamar el cumplimiento del crédito en un procedimiento declarativo y va a obtener una sentencia de condena dineraria, para la ejecución de misma deberá procederse conforme a las reglas generales de la ejecución ordinaria propia de los títulos

judiciales, no de la ejecución hipotecaria reservada al supuesto en que el título ejecutivo sea la escritura de préstamo hipotecario, sin perjuicio de poder obtenerse una vinculación con la hipoteca que se pretende ejecutar.

El debate gira en torno a si el ejercicio simultáneo de la acción declarativa de nulidad respecto de dos contratos de préstamo hipotecario, ya lo sea por el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación por parte del deudor *ex* artículo 1124 del Código civil, ya lo sea por los prestatarios para exigir la nulidad de un contrato que no puede subsistir si se anulan las cláusulas que se han declarado abusivas (u otras razones), puede alterar la norma imperativa del artículo 555.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual en el caso de ejecución de bienes especialmente hipotecados «solo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución cuando estos últimos se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes».

Se está solicitando del registrador de la propiedad que proceda tanto a la práctica de la anotación de embargo, como a hacer constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca que la misma está siendo objeto de ejecución, y si se ordena esta actuación solo puede ser porque ambas garantías reales están siendo objeto de ejecución a través de ese único procedimiento de ejecución ordinaria; en cuyo caso, respecto de las cargas intermedias, la anotación preventiva de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria solo tendrá preferencia hasta la cuantía de la respectiva inicial responsabilidad hipotecaria de cada hipoteca y, además, solo respecto de la obligación concreta inicialmente garantizada por cada una de ellas, teniendo las anotaciones de embargo, su propio rango en cuanto a lo que exceda de dicha respectiva responsabilidad hipotecaria. En consecuencia, no será posible proceder al despacho registral del mandamiento judicial presentado dado que la acumulación de ejecuciones, conforme al apartado primero del artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por presupuesto la identidad de deudores ejecutados, siendo que, en este supuesto, como se ha expresado anteriormente, los titulares registrales de cada una de las fincas ejecutadas son distintos, e igualmente lo son los deudores.

Resolución de 9-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Valladolid, número 5.

HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (*vid.* arts. 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 CC), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. Ahora bien, no siempre es fácil decidir, en cada caso concreto, si el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca y, en este caso, una vez nacida la obligación dentro de dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya

prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquel (*vid.* Resolución de 17 octubre 1994, entre otras). La cancelación convencional automática, como viene reiterando este Centro Directivo, solo procede cuando la extinción del derecho real tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida.

En «las hipotecas en garantía de una cuenta corriente de crédito», el plazo o duración que se estipula lo es del crédito, llegado el cual es cuando comienza a contar el plazo de prescripción de la acción real hipotecaria; por ello la inscripción de hipoteca no se podrá cancelar por caducidad hasta el transcurso de 21 años desde la fecha de finalización de la última de las prórrogas posibles del crédito (art. 82, párrafo quinto, LH). Sin embargo, en las «hipotecas flotantes» el plazo estipulado lo es de la hipoteca y, por tanto, la inscripción respectiva podrá cancelarse por caducidad llegado el término pactado o la última de sus prórrogas posibles (arts. 82, párrafo segundo, y 153 bis LH).

Resulta que el plazo de duración pactado —referido al *factoring*—, es un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de igual duración, por lo que el plazo expresado respecto de la hipoteca debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de esta, sino, más bien, al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «*dies ad quem*» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida. Por tanto, como bien sostiene la registradora, partiendo del análisis del tipo de hipoteca cuya cancelación se solicita y de su concreta tipología y naturaleza dentro de las diversas posibles figuras hipotecarias que expone, se concluye que, para que la caducidad convencional de la hipoteca pudiera operar, sería necesario que el pacto al respecto fuera absolutamente concluyente, lo que no sucede en el presente caso.

Resolución de 9-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 1.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CONTENIDO INSCRIBIBLE.

El procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, como todo proceso judicial, solo tiene efectos entre las partes del proceso en que se dicte y sus herederos y causahabientes (art. 222 de la Ley Enjuiciamiento Civil). En este sentido, dentro de ese procedimiento, y con esa limitada eficacia de la cosa juzgada a las partes del proceso, se ha declarado —entre otras cuestiones como es la adjudicación del inmueble y la cancelación de cargas— el derecho de los recurrentes a permanecer en el inmueble, pese a la realización forzosa, subasta pública y adjudicación del inmueble en el procedimiento. Pero no se ha declarado judicialmente ningún derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad, con eficacia «*erga omnes*». Para ello hubiera sido preciso una declaración judicial específica en procedimiento dirigido a ello y haber cumplido las exigencias estructurales del sistema inmobiliario español.

El objeto del procedimiento judicial no ha sido la declaración de validez y consiguiente inscribibilidad del contrato de arrendamiento. La relación arrendaticia —suficiente para permitir la permanencia en el inmueble en la ejecución— aparece constituida en títulos cuya validez sustantiva no se ha discutido en sede judicial. Incluso se duda de la eficacia del contrato de arrendamiento con opción

de compra que sirve de título previo al subarrendamiento, pues no es aportado —según se dice por los propios recurrentes por ser simulado.

Resolución de 9-6-2021

BOE 29-6-2021

Registro de la Propiedad de Alhama de Granada.

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

En el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria en todo caso será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 199 y 201 LH y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras). Conforme a las previsiones del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, el registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio.

En el supuesto de hecho de este expediente, las dudas de la registradora sobre posible invasión de fincas registrales ya inmatriculadas están justificadas, dado que la oposición expresa la formalizan titulares de fincas registrales que dicen ser invadidas y aportando además documentación gráfica de detalle.

Resolución de 14-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Gandía, número 4.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: PROTECCIÓN REGISTRAL.

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

En el presente caso, si bien la calificación se fundamenta en la oposición del colindante que se acompaña de informe técnico y georreferenciación que manifiesta una superficie asignada a la finca objeto del procedimiento distinta a la que resulta de la representación gráfica cuya inscripción se pretende, el defecto no puede mantenerse. Resulta destacable que la oposición del colindante, aunque debidamente sustentada con informe y representación gráfica georreferenciada

elaborada por técnico, evidencian que no existe conflicto entre los colindantes sobre la delimitación gráfica de las fincas, pues en todo caso quedan respetados los linderos de la finca de quien se ha opuesto a la inscripción pretendida.

La disposición del artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Esto, no obstante, esta Dirección General, para un supuesto de fincas inscritas procedentes de un procedimiento de concentración parcelaria, consideró debe admitirse igualmente que en una inscripción posterior se rectifique la descripción cuando no existe duda alguna de correspondencia de la finca inscrita con la que figura en la certificación catastral aportada para acreditar tal rectificación (cfr. Resoluciones de 4 de septiembre y 10 y 21 de noviembre de 2017). Sentado lo anterior, en el caso de este recurso, la oposición del colindante se basa en la circunstancia de proceder la finca de un proyecto de reparcelación sin que, del historial registral resulte que el proyecto de reparcelación a que se ha hecho referencia conste inscrito.

El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del Reglamento General de Costas es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del art. 33). Con la nueva regulación se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación con el dominio público y las servidumbres legales. Solo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. En los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, podría determinarse la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con dichas servidumbres, mediante la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas comprensiva de tales extremos y referida a la representación gráfica que obre en tal Administración.

Resolución de 14-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Marchena.

FINCA INSCRITA SIN SUPERFICIE: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos») que la inscripción de la superficie de una finca que hasta ese momento no la tenía consignada en su historial registral, sin ser en sentido técnico una inmatriculación, tiene cierta entidad inmatriculadora, por lo que ha de estar dotada de las debidas garantías. De ahí, que no sea posible acceder sin más a la constatación registral de la superficie ahora alegada «ex novo», sino que se

deba acreditar cuál es la ubicación y delimitación geográfica que definen dicha superficie, y todo ello con las debidas garantías de notificación a los propietarios colindantes potencialmente afectados, utilizando para ello, tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, bien el procedimiento registral que se regula en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria o bien el expediente notarial regulado en el artículo 201.1 del mismo texto legal.

En el presente supuesto, la cuestión central que se plantea es si es suficiente al efecto la descripción registral de la finca en la que figura la superficie construida de la edificación, pero se omite la superficie del solar. La notaria recurrente alega que puede deducirse la superficie del solar dividiendo la superficie construida de la edificación entre las dos plantas, y sumando la superficie del patio a la superficie de la planta baja. Sin embargo, no puede compartirse esta tesis ya que, al no constar especificada la superficie correspondiente a cada una de las plantas de la edificación, no puede entenderse sin más que dichas plantas tengan la misma superficie, por lo que es incorrecto concluir que la expresada superficie construida total se divida a partes iguales entre las plantas, deduciendo la superficie ocupada en planta baja a sumar a la del patio para obtener la del solar. Es por ello por lo que el recurso no puede estimarse.

Como ya ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 15 de junio de 2016, 29 de septiembre de 2017 o 10 de abril de 2018), el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica se inicia a instancia del titular registral en cumplimiento del principio de rogación y no de oficio por parte del registrador. Además, resulta esencial para poder iniciar su tramitación que dicho titular identifique la representación gráfica georreferenciada que se corresponde con la finca de la que es titular y cuya inscripción se pretende.

Resolución de 15-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Haro.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR *EX* ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL: INSCRIPCIÓN.

En primer lugar, no puede acogerse la afirmación del recurrente sobre la existencia de copropiedad «pro indiviso» de la vivienda por el mero hecho de la disolución de la sociedad de gananciales. Disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo.

Ciertamente, este Centro Directivo ha confirmado calificaciones registrales denegatorias de la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido mediante convenio regulador de la separación, nulidad o divorcio al cónyuge titular de la propiedad, con fundamento en que en tal caso el uso y disfrute de la vivienda le vienen atribuidos al cónyuge por el dominio pleno que sobre ella ostenta y, en consecuencia, carece de interés el reflejo registral del derecho de uso atribuido judicialmente (cfr., entre otras, las Resoluciones de 6 de julio y 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008). Pero, como afirmó este Centro

en Resolución de 24 de octubre de 2014, la doctrina anterior no es extrapolable al caso en el que el cónyuge adjudicatario por resolución judicial del derecho de uso de la vivienda familiar no es titular pleno y exclusivo, con carácter privativo, de dicha vivienda, sino que su titularidad es compartida en régimen de gananciales con su excónyuge.

Debe advertirse que no es necesario que el convenio regulador contenga necesariamente la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales.

Resolución de 15-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Murcia, número 7.

HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE INGLÉS.

En el supuesto que ahora se resuelve, la viuda, heredera única ejecuta la sucesión, con base en el título sucesorio, y conociendo que la aplicación de los procedimientos de la *«lex rei sitae»* pudiera conducir a la asunción de responsabilidad personal, se adjudica el patrimonio del causante en España.

Tratándose el procedimiento de probate —como indicaron las resoluciones citadas en el «Vistos»— de un mecanismo procesal, que garantiza el cumplimiento de las cargas y obligaciones sucesorias en Reino Unido, con relación al patrimonio allí situado, en coherencia con su sistema legal, como señalara la Resolución de este Centro Directivo de 2 de marzo de 2018, la ley inglesa no considera el probate título sucesorio, sino que lo es el testamento privado ante testigos [arts. 14 LH, y 3.d) 24, 26 y 27 y, en el caso de pluralidad de sucesores, 23.j) del Reglamento (UE) núm. 650/2012]. El probate no determina quién es el heredero designado por el testador, sino quien es el executor testamentario y acredita o mejor dicho, viene a confirmar, la designación hecha por el testador.

Por ello en el presente caso, la heredera, conforme a la ley española que constituye la *«lex rei sitae»*, pero con base en la propiedad sucesoria que adquiere en virtud de las reglas del Reglamento (art. 1.1 y Sentencia Kubicka) podrá por sí sola completar los procedimientos exigidos por la ley española para obtener la plena titularidad de los bienes hereditarios y lograr inscripción en el Registro de la Propiedad español, con los efectos de legitimación, inoponibilidad, fe pública registral, presunción de veracidad y salvaguardia judicial que dicha inscripción le procura, eficacia que no se incluye en el perímetro positivo del Reglamento (art. 1.2.I).

Resolución de 15-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina, número 2.

VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL ANTES DE INICIAR EXPEDIENTE DE DESLINDE.

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.

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. Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que la publicidad registral mediante un asiento en la finca solo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados.

Esta última cuestión resulta de capital relevancia puesto que por aplicación del principio de tracto sucesivo no cabe practicar ningún asiento en una finca en virtud de una resolución administrativa sin que el interesado haya tenido intervención en el procedimiento correspondiente. Por tanto, en el caso objeto de este recurso, la nota marginal no se solicita en el curso de ningún procedimiento administrativo en el que los titulares registrales hayan tenido intervención alguna, motivo por el cual la calificación debe confirmarse. Todo lo expuesto es sin perjuicio de la tutela del dominio público que proceda en el curso de cualquier expediente registral que afecte a la finca.

En el supuesto de este expediente, con anterioridad a la presentación de la instancia que da lugar a la calificación negativa impugnada, se ha seguido el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria para incorporar la base gráfica catastral, habiéndose practicado las preceptivas notificaciones, entre ellas a la Administración como titular de dominio público colindante, quien presenta la comunicación a que se refiere el hecho primero de esta resolución, en la cual se solicita la práctica de la nota marginal, pero sin formular oposición a la inscripción de la representación gráfica.

Resolución de 15-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Almería, número 3.

RECURSO GUBERNATIVO: PRÓRROGA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, recurrida la calificación de un título presentado en el Registro, queda prorrogado el asiento de presentación del mismo y por ende se produce la prórroga de los asientos de presentación de los títulos posteriores contradictorios o conexos.

Es doctrina reiterada por esta Dirección General (véanse resoluciones citadas en los «Vistos») que estando vigentes asientos de presentación anteriores con relación a las mismas fincas, más que suspenderse la inscripción o anotación del presentado con posterioridad por estar pendientes de despacho títulos contradictorios previos, debe aplazarse su despacho.

En conclusión la determinación de si los defectos son o no subsanables se decidirá en el recurso contra la calificación registral del título en cuestión, procediendo la anotación preventiva por defectos subsanables si finalmente se determinase que tienen tal carácter. Entretanto lo procedente es la prórroga de los asientos de presentación posteriores que garantiza al recurrente protección de sus derechos.

Debe ser confirmada la nota de calificación en cuanto a la improcedencia de resolver en el presente recurso sobre la práctica de anotación preventiva por defectos subsanables, dado que los defectos fueron calificados de insubsanables en la inicial nota de calificación, mientras no se decida definitivamente sobre ello en el recurso interpuesto contra aquella. Tampoco procede la práctica de anotación

de demanda por no haberse interpuesto todavía formalmente demanda alguna, como ocurriría en el juicio verbal si es que se llegara a él, teniendo en cuenta que esta sí es una medida cautelar que corresponde al juez adoptar y no al registrador.

Resolución de 16-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 15.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

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

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, clara e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Es indudable que en el presente expediente el acta de protocolización de documento privado no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa de la registradora a la práctica del asiento de presentación.

Resolución de 16-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 15.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

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

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, clara e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Es indudable que en el presente expediente el acta de protocolización de documento privado no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa de la registradora a la práctica del asiento de presentación.

Resolución de 16-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Caldas de Reis.

PROPIEDAD HORIZONTAL: PREFERENCIA EN EL COBRO DE LAS CUOTAS.

En relación con el reflejo registral de las reclamaciones de cantidad por comunidades de propietarios por impago de gastos de comunidad, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal distingue en párrafos separados la afección del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local, de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble. Respecto de la preferencia frente a otros créditos, este Centro Directivo ha admitido que, pese a las dudas doctrinales que se han suscitado sobre su naturaleza, procede la constancia en el asiento de anotación preventiva de demanda del carácter real de dicha preferencia, siempre que resulte de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados.

Si el mandato pretende hacer constar en el Registro de la Propiedad la naturaleza real del crédito anotado y la preferencia de rango frente al asiento de hipoteca anteriormente inscrito, es evidente que no puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad cuando no resulte de la documentación presentada su carácter real ni resulte que el titular de la hipoteca cuya postergación de rango se pretende haya sido parte en el procedimiento. Por tanto, siendo una mera reclamación de deuda, solo podrá provocar una anotación preventiva si, en fase de ejecución, se decreta el embargo, o si, como medida cautelar, se ordena una limitación de las facultades dispositivas del titular de la finca, o se acuerda el embargo preventivo.

Por el contrario, sí procederá la constancia en la anotación preventiva de demanda del carácter real de la preferencia de que se trata, esta tiene que resultar de un procedimiento judicial en el que hubieran sido parte todos los interesados como afectados por dicha preferencia. Esto es lo que sucede en el supuesto de hecho de este expediente, pues resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de un local del edificio. Y se determinan los acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal. En concreto, en el mandamiento se determina que la preferencia del crédito de la comunidad tiene que retrotraerse al 17 de julio de 2013 momento en el que se presentó la demanda en reclamación de las cuotas debidas incluyendo en dicha preferencia todas las cuotas reclamadas en tal demanda, esto es, 13 729,96 euros. En esto sí será susceptible de anotación preventiva. No ocurre así en relación a las cantidades (sin determinar) que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda.

En conclusión tiene razón la registradora cuando considera que la preferencia del crédito de la comunidad debe limitarse a la cuantía debida en el año en curso (cuando se interpone la demanda) y en los tres años anteriores y que debe estar perfectamente determinada. Pero eso supone la denegación del acceso al Registro de la expresión «las cuotas que venzan con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago de la deuda», dada su indeterminación, pero nada impide anotar preventivamente la declaración judicial de preferencia de las cantidades reclamadas en la demanda, esto es, 13 729,96 euros, pues son cantidades con-

cretas a las que se extiende la declaración judicial de preferencia, siempre que el presentante se conforme con la anotación parcial (art. 434 del Reglamento Hipotecario).

Resolución de 17-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Alicante, número 4.

HIPOTECA: DEPÓSITO DE CONDICIONES GENERALES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad —a la que se remite la reciente Instrucción del mismo Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019—, se analizan entre otras cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma. El notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito.

De todos los razonamientos anteriores se desprende inequívocamente que es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma, de modo que, como establece la mencionada Instrucción, en el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que este proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación.

Resolución de 17-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Girona, número 3.

DOCUMENTOS JUDICIALES: CALIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL.

En relación al alcance de la calificación del registrador, cabe reiterar que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex arts. 18 LH y 100 del Reglamento Hipotecario*).

Es cierto, que la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 24 de octubre de 2014, invocando a su vez Resoluciones de 2 de octubre de 2009 y 8 de noviembre de 2013, ya declaró que la Ley de Enjuiciamiento Civil adopta como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, exceptuándose de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la Ley atribuya expresamente carácter imperativo

(art. 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el juez (art. 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Deben distinguirse los siguientes supuestos: a) Aquellos que son apreciables de oficio por el juez, por estar basados en motivos de orden público que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto; b) Aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado.

No procede ya la calificación registral por las cuestiones a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, cuando tales cuestiones han sido ventiladas específicamente dentro de los cauces procesales oportunos y con las debidas garantías, existiendo al respecto un pronunciamiento judicial expreso y firme, pues en otro caso se contravendría el principio constitucional de tutela efectiva (art. 24 de la Constitución). Así ocurre en el presente caso, donde la cuestión de competencia territorial fue planteado por interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Girona número 5 frente al de La Bisbal número 3, habiendo sido objeto de auto firme dictado por la Audiencia Provincial de Girona.

Resolución de 17-6-2021

BOE 7-7-2021

Registro de la Propiedad de Sitges.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (*vid.*, por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, cuestiones todas ellas extrañas al recurso contra la calificación registral.

Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados. No puede por tanto estimarse la pretensión de que se rectifiquen asientos que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

Resolución de 21-6-2021

BOE 8-7-2021

Registro de la Propiedad de Ortigueira.

UNIONES DE HECHO: ORGANIZACIÓN DE RÉGIMEN ECONÓMICO.

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

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

Mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios —sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular—, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos «pro indiviso», sujetándose a las normas generales de la comunidad ordinaria y de la contratación. Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos. Cabe una comunidad de bienes entre los convivientes, si queda acreditado que tenían una inequívoca voluntad de hacer común la vivienda. De no acreditarse el pacto expreso o tácito de constitución de una comunidad, deviene obligado concluir su inexistencia. A falta de pacto expreso, las participaciones en esa comunidad serán por partes iguales.

El régimen de la sociedad de gananciales no resulta de aplicación a los efectos de la publicidad «*erga omnes*» consustancial al Registro de la Propiedad, a pesar de haber sido pactado expresamente, sin que pueda admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos; si bien ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan estos inscribirse a nombre de aquellos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes. A estas consideraciones debe añadirse que el régimen de gananciales no solo afecta a los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, sino que se proyecta a las relaciones con terceros y en el tráfico jurídico, por lo que requiere dotar a dicho régimen de la suficiente publicidad mediante el correspondiente registro jurídico.

En el ámbito del Derecho Foral gallego la aplicación de un régimen económico a la pareja de hecho requiere necesariamente una manifestación de voluntad expresa en los términos permitidos por el apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de modo que no cabe considerar que, en defecto de esa explícita manifestación de voluntad, pueda aplicarse «*in integrum*» el régimen de gananciales a que remite el artículo 171 de dicha ley.

Resolución de 21-6-2021

BOE 8-7-2021

Registro de la Propiedad de Sabadell, número 4.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: ORDEN EN EL DESPACHO DE DOCUMENTOS.

En el supuesto de este expediente, el documento presentado en primer lugar y cuya calificación negativa se encuentra recurrida es una escritura de compraventa de una participación indivisa en ejercicio de un derecho de opción de compra inscrito. El título posterior, y cuya suspensión de calificación es objeto de este

recurso, es una escritura en la que los concedentes de la opción rectifican las participaciones que en su día se transmitieron y que constituyen el objeto del derecho de opción.

Por lo tanto, pueden considerarse títulos cuanto menos conexos y, en consecuencia, no puede dejar de aplicarse el principio de prioridad en su aspecto formal que impone al registrador, como norma general, que guarde en el despacho de los documentos presentados relativos a una misma finca el orden cronológico que resulte de su presentación en el Registro. Por ello, debe considerarse correcta la actuación del registrador de suspender la calificación del segundo documento presentado hasta en tanto se resuelva el recurso planteado respecto del primero.

Resolución de 22-6-2021

BOE 8-7-2021

Registro de la Propiedad de Arganda del Rey, número 1.

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

En cuanto al momento en el que han de manifestarse las dudas de identidad de la finca, este Centro Directivo, ya ha manifestado, de forma reiterada que se hace preciso cohonestar el contenido de ambas normas para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación del mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita), muy en particular la intervención de los posibles afectados.

Por otra parte, y en cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe considerarse la circunstancia de que de los asientos del Registro ya resulta la constancia registral de las referencias catastrales que constan atribuidas a distintas fincas simultáneamente.

Procede, en consecuencia, recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre el valor que tiene la posible incorporación de las referencias catastrales a la descripción registral de los inmuebles. La constancia en el Registro de los datos de identificación catastrales es una circunstancia más de la inscripción, conforme al artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria. Tendrá unos efectos limitados ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma [art. 9.b) párrafo séptimo].

En el caso de este expediente, las dudas de identidad han sido manifestadas por la registradora una vez presentada para su inscripción el acta de conclusión del expediente notarial de rectificación de descripción de fincas. Resulta relevante destacar que en el acta de inicio para la tramitación del expediente, que fue presentada en el Registro para la expedición de la certificación prevenida en

el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, se relacionaban todas y cada una de las parcelas catastrales con las que se corresponden la finca.

Resolución de 23-6-2021

BOE 8-7-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 3.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

El primer defecto invocado por el registrador no puede mantenerse, pues no hay precepto alguno —en la legislación notarial, ni en la legislación hipotecaria, ni en general en el ordenamiento jurídico—, por el cual se atribuya al registrador la función o potestad de fiscalizar la actuación del notario en materia de prevención del blanqueo de capitales ni en materia de determinación y expresión de la titularidad real.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a expresar que el interviniente en representación de la sociedad vendedora actúa «en virtud de poder especial conferido, específicamente para la finca objeto de la presente, en escritura otorgada el día veintidós de septiembre de dos mil veinte ante el notario de (...), con el número de protocolo (...), cuya copia autorizada he tenido a la vista». Por ello debe concluirse que esta reseña del documento auténtico del que resulta la representación no expresa las circunstancias precisas para que el registrador 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.

Resolución de 28-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Vigo, número 2.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO FISCAL: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DEL ACTA DE ADJUDICACIÓN.

La resolución de este expediente debe comenzar por recordar la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el alcance de la calificación registral del acto administrativo. Como señala la Resolución de 3 de septiembre de 2019, la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de este con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. art. 99 del Reglamento Hipotecario).

El propio artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario exige expresamente la constancia de la circunstancia de la mayoría de edad o, «en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de estar casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal,

el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge». En el presente expediente se pretende la inscripción dominical de un inmueble por virtud de una adjudicación administrativa, derecho de propiedad que evidentemente queda afectado por el estado civil del adjudicatario y, caso de estar casado, por el régimen económico-matrimonial vigente.

Como ya puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 2016, en la certificación de la adjudicación que se remite al Registro han de constar con claridad todas las circunstancias que afecten a los trámites esenciales del procedimiento, entre los que se encuentran los señalados por la registradora.

La falta de mención específica en el citado precepto reglamentario de este extremo no es suficiente para que el recurso prospere, pues, como ya declarara la Resolución de 22 de junio de 1989, y han reiterado otras posteriores como las de 14 de octubre de 1996 y 27 de enero de 1998, como regla general es necesaria la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico- real inmobiliaria sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. La Resolución de 29 de enero de 2009 enfatiza la idea de que la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro. Así se deduce claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no cabe sino confirmar el defecto.

Resolución de 28-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera, número 1.

CONJUNTOS INMOBILIARIOS: RÉGIMEN JURÍDICO.

En la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios. La regulación de estos últimos —como ya se ha expuesto— se encuentra en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 26, apartados 4, 5 y 6, y 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad «*ob rem*» otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

No hay duda de que en el presente caso nos encontramos ante un complejo inmobiliario privado de los referidos en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal. La concurrencia de las circunstancias previstas por el artículo 24.1 de la Ley sobre propiedad horizontal determina la existencia de un complejo inmobiliario y con ello la aplicación de las disposiciones de tal ley, aunque no haya sido otorgado título constitutivo del complejo, pues tal y como declara el Tribunal Supremo y así resulta de la misma Ley sobre propiedad horizontal [cfr. arts. 2.b) y 24.1 y 4], el título constitutivo no es elemento esencial para la existencia y funcionamiento de un conjunto inmobiliario. En el presente caso se cumple el requisito de estar integrado el conjunto arquitectónico por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal es de vivienda o locales (locales en este caso), con la especialidad de que sus titulares participan, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan solo servicios (en este caso ciertos servicios y servidumbres). Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes (cfr. Resolución de 12 de noviembre de 2020). Adicionalmente, en el caso del presente recurso, la existencia de tal complejo no solo es una situación fáctica, sino que resulta del historial registral mismo.

El artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal prevé en su párrafo segundo dos esquemas de organización de los complejos: la comunidad de propietarios única o la agrupación de comunidades de propietarios, también denominada «supracomunidad», sin perjuicio de la posibilidad de adoptar otros esquemas conforme a lo permitido por el apartado 4. A la vista de lo anterior, se puede concluir que la situación jurídica existente es la de un complejo inmobiliario integrado por tres edificaciones distintas destinadas a locales comerciales y organizado como una agrupación de comunidades al amparo de lo previsto por el artículo 2.2.b) de la Ley sobre propiedad horizontal. Consecuencia de esto, resulta la aplicación de lo previsto por el mismo artículo 24 en su apartado 3. En definitiva, se trata de acuerdos que en modo alguno afectan a «los elementos inmobiliarios, servicios, instalaciones y servicios comunes» del complejo inmobiliario, únicas cuestiones sobre las que se extiende la competencia de los órganos de gobierno de la comunidad agrupada y para cuya adopción se exige la observancia de las normas previstas por el artículo 24.3.

Resolución de 28-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 23.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN E IDENTIDAD DE LA HIPOTECA EJECUTADA.

Este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia

de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (art. 1875 CC y arts. 130 y 145 LH).

Por ello, no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquella para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento.

Ahora bien, debe considerarse que el defecto es subsanable. La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril). Solo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resolución de 29-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 2.

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: ADMINISTRADOR DE SOCIEDAD CON CARGO NO INSCRITO.

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción. La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. art. 94.1.5.^a del Reglamento del Registro Mercantil) no significa que dicha inscripción en aquel Registro deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar

en el título que autoriza, no solo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

En el presente caso es indudable que el notario ha emitido, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, el juicio que le compete sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por el administrador de la sociedad vendedora para otorgar la compraventa objeto de la escritura que autoriza y ese juicio incluye el examen de la validez y vigencia de tal nombramiento —según los medios de que dispone para ello— y su congruencia con aquel acto o negocio. Es indudable que el testimonio en relación que hace de determinados extremos de la escritura de nombramiento del administrador (afirmando que fue nombrado por unanimidad en la junta general extraordinaria y universal indicada, que el cargo fue aceptado por el compareciente en la misma junta y que se realizó la oportuna comunicación al anterior administrador único sin que este se opusiera al nombramiento), tiene la precisión necesaria y es suficiente para que no quepan dudas de que el notario ha ejercido el control que la Ley le encomienda respecto a la validez y vigencia de las facultades representativas. Y, por ello, la registradora puede apreciar que el título autorizado contiene los elementos que permiten corroborar que el notario ha ejercido dicho control.

Resolución de 29-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera.

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

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria. En el expediente del 199 LH las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 199 y 201 LH y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

En el caso de este expediente la registradora fundamenta su nota de calificación en la falta de correspondencia de la finca registral con las dos representaciones gráficas catastrales aportadas, atendiendo a la circunstancia de existir una parcela catastral entre ambas, por lo que se trataría de una finca discontinua, no constando este extremo en el Registro.

En aplicación de estos criterios, se concluye en la Resolución de 3 de junio de 2020 que no se puede suspender el inicio de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria por el único motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada. En cuanto a la circunstancia de estar formada la finca por porciones no colindantes, por resultar dicha configuración de una previa operación de segregación, según alega el recurrente, en principio,

ello no es obstativo a la tramitación del procedimiento para la inscripción de la representación gráfica. A lo cual cabe añadir la insuficiente fundamentación de la nota de calificación, ya que se limita a expresar la no colindancia de las parcelas catastrales.

Resolución de 29-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 2.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.

Este Centro Directivo ha exigido como elemento necesario para completar la descripción del edificio la individualización de la superficie correspondiente a cada planta y la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales. En consecuencia, debe precisarse el alcance de la modificación descriptiva que resulta del certificado del arquitecto y que se recoge en la escritura.

La Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, por lo que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios que establecen dichos preceptos, puesto que no se señala ningún medio preferente, sino que se emplean fórmulas disyuntivas o alternativas, al decir en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que «se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva (de las antiguas a que se refiere) que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se haya presentado en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

En referencia a la sucesión de declaraciones de ampliación, no existe precepto legal alguno que impida acceder a la declaración de una obra nueva antigua, o su ampliación o ampliaciones sin que haya transcurrido entre ellas determinado lapso temporal. Este mero hecho por sí solo no es suficiente para rechazar la inscripción.

Resolución de 29-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Mijas, número 2.

SENTENCIAS DE CONDENA: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN. SENTENCIAS DICTADAS EN REBELDÍA: FIRMEZA.

Este Centro Directivo tiene declarado que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros

del Registro, si de este no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido así como la firmeza de la misma. Pero a diferencia de las sentencias declarativas o constitutivas, las sentencias de condena requieren para su eficacia plena, y por tanto para su acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. Cuando la sentencia como en el presente caso impone una obligación de hacer, consistente en emitir una determinada declaración de voluntad negocial, no es aquella el título directamente inscribible en el Registro, sino que lo serán los actos que en su ejecución se lleven a cabo. En este caso la sentencia no es presupuesto directo de su inscripción, sino de la legitimación del juez para proceder, en ejercicio de su potestad jurisdiccional a su ejecución específica, supliendo la inactividad o resistencia del condenado.

En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. arts. 1217, 1218, 1279 y 1280 CC, 3 LH y 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan solo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.* «Vistos»), solo el juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria.

Resolución de 30-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Álora.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de febrero, 15 de septiembre y 9 de octubre de 2020, en Derecho español, en caso de que se haya pactado el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, es necesario acreditar la previa indicación en el Registro Civil de la escritura de capitulaciones matrimoniales para que un bien adquirido mediante compraventa por uno de los cónyuges pueda ser inscrito con carácter privativo a su favor.

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

en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

En el presente caso se han aportado las capitulaciones autorizadas por notario belga, pero no se acredita la inscripción de las mismas en el referido Registro Central de contratos de matrimonio, ni la mención de las mismas en el acta de matrimonio, de acuerdo con el Derecho belga. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

Por último, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que se hayan inscrito escrituras semejantes en el Registro de la Propiedad de Marbella, debe recordar 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.

Resolución 30-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Escalona.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: RECTIFICACIÓN DE LA ESCRITURA INSCRITA.

Este Centro Directivo ha manifestado (cfr., entre otras, las Resoluciones de 6 de julio de 2006, 28 de noviembre de 2013 y 5 de septiembre de 2016) que, como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. No obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (arts. 1261 y 1275 CC y 2 LH) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación.

En definitiva, nada impide que se modifique o se deje sin efecto un título inscrito con el consentimiento de todos los titulares (*ex art. 82 LH*) con base en el error de consentimiento o de la declaración de voluntad de los otorgantes; ahora bien, con su propia prioridad y dejando a salvo los derechos de los terceros (cfr. arts. 32 y 34 LH).

Resolución de 30-6-2021

BOE 21-7-2021

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 14.

OBRA NUEVA: INSCRIPCIÓN FINAL DE OBRA QUE RECTIFICA LA OBRA EN CONSTRUCCIÓN.

Resulta también de los antecedentes registrales que, en la inscripción de la declaración de la obra nueva en construcción, se especifica que «la ocupación

del edificio en planta baja corresponde con tres mil ochocientos sesenta y cuatro metros veintinueve decímetros cuadrados, el resto de superficie no edificada se destina a espacio privado de uso público —mil noventa metros setenta y un decímetros cuadrados—. De igual modo, el contenido de la servidumbre quedó concretado en el cuerpo de tal inscripción. Es decir, según la inscripción de obra nueva en construcción, la superficie total afectada por el espacio de uso público es de mil noventa metros cuadrados y setenta y un decímetros cuadrados, que coincide con la parte no edificada en planta baja.

El objeto del presente recurso consiste, por tanto, en determinar si cabe inscribir el final de obra del edificio declarado en construcción respecto de la referida finca, al modificarse la superficie del solar, pero sin aumentar la parte del mismo ocupado en planta por la edificación, y sin alterar la determinación y concreción de la servidumbre de uso público respecto de la parte del solar no ocupado por la planta de la edificación referida.

La licencia de primera ocupación, por ser anterior, no ampara, en el presente caso, la rectificación de la obra nueva que se pretende inscribir en lo relativo a la determinación del espacio privado de uso público conforme a la referida servidumbre técnica de uso público; y, la manifestación del técnico competente se encuentra en aparente contradicción con los pronunciamientos de los asientos registrales, en tanto en cuanto según los términos de la inscripción de la servidumbre debe interpretarse que esta afecta a la totalidad del suelo libre de edificación.

Es doctrina uniforme de este Centro Directivo que solo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial.

Por tanto, el defecto recurrido debe ser confirmado, puesto que la alteración en la descripción tanto del solar como de la obra nueva debe necesariamente conllevar una nueva y completa descripción del objeto y contenido de la servidumbre de uso público, al quedar necesariamente afectada por las referidas rectificaciones, con la correspondiente conformidad municipal. No obstante, a solicitud de los interesados, cabe inscripción parcial, excluyendo el exceso de cabida.

Resolución de 1-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 17.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

El registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. Tampoco está vinculado por la calificación efectuada sobre el mismo título por otro registrador aunque este haya sido inscrito.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan

ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no solo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de este congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

La Dirección General de los Registros y del Notariado 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.

En este caso no se emplea una expresión genérica, ambigua o imprecisa, sino que, por el contrario, es expresa y concreta, especificando que se trata de una dación en pago de deuda y los pactos contenidos en la misma; los pactos que se escrituran son los propios y complementarios de una dación en pago de deuda, tales como la carta de pago, y la cancelación de la hipoteca que garantizaba la deuda, por lo que el juicio es expreso, concreto y coherente con el negocio documentado; por lo que a la vista de estos razonamientos, el juicio de suficiencia que emite el notario autorizante de la escritura calificada incluye datos necesarios para hacer una comparación entre la facultad representativa acreditada y el concreto acto o contrato documentado.

Resolución de 1-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Villafranca del Penedès.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (*vid.*, por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018 y 11 de junio de 2020), 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.

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

Resolución de 1-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Almería, número 5.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE. CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS JUDICIALES.

Lo primero que debe recordarse es la competencia del registrador para calificar el tracto sucesivo en los documentos judiciales. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los registradores tienen dentro de su ámbito de competencia la calificación de documentos judiciales (*ex* arts. 18 LH y 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que pueden revisar si la resolución judicial es congruente o no con el procedimiento seguido. No se trata de discutir el fondo de la resolución judicial, sino de exigir el cumplimiento de las normas estructurales de nuestro procedimiento registral.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (*vid.* Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Si se tiene en cuenta que la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes incluso de haber sido aceptada (art. 1934 CC), y que ha sido interpuesta la demanda contra la herencia yacente dirigiéndola contra herederos determinados de los titulares registrales entiende este Centro Directivo que sería innecesaria y exagerada la exigencia formal de la designación de un administrador judicial de la herencia yacente que vele por los intereses de esta.

En cuanto al segundo defecto, relativo a la exigencia de especificación de la justa causa de la prescripción adquisitiva, también debe ser estimado el recurso. La prescripción adquisitiva o usucapión, declarada en la sentencia firme presentada en el Registro, en sí misma es la causa o título que debe expresarse en la inscripción. La existencia o no de justo título civil para la prescripción, y si es una prescripción ordinaria o extraordinaria, es una cuestión que habrá valorado el juez al adoptar su decisión, sin que el registrador pueda revisar, al tratarse —esta sí— de una cuestión de fondo.

Resolución de 5-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Irún.

PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJO INMOBILIARIO YA EXISTENTE DE HECHO.

En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la necesidad de la autorización unánime de todos los propietarios de las fincas que forman parte del complejo inmobiliario que se pretende inscribir, es correcta la motivación del registrador cuando señala la exigencia del párrafo sexto del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, en relación con el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal introducido por la Ley 8/1999 de 6 de abril, por el cual, los acuerdos de la junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas: «(...) Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación». En la constitución formal que ahora se regulariza, además, se aprueban unos estatutos con la delimitación de los bienes y elementos y servicios comunes y las cuotas de participación de cada parcela —que recordemos se aplicaban de facto desde el acuerdo de 1999—, siendo exigible, como señala el registrador y advierte el notario, la unanimidad para formalizar la inscripción registral de la comunidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2020, resuelve sobre un supuesto semejante al presente, en el que existiendo una comunidad de propietarios de hecho se impugnó un acuerdo de formalización de la constitución de la comunidad por falta de la unanimidad. El Alto Tribunal declara la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido un título constitutivo de la misma, y así lo reconoce el artículo 2 de la Ley. En el caso resuelto en esta STS, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización. En el caso que nos ocupa, el acuerdo solo pretende dar forma a una comunidad ya existente, y por tanto no es precisa la unanimidad, ya que no se pretende su constitución sino la formalización de la misma. En consecuencia, debe revocarse este defecto señalado.

En el supuesto concreto de este expediente, concurren las notas definitorias de los fraccionamientos de suelo susceptibles de ser realizados bajo la cobertura jurídica del régimen de comunidad en régimen de propiedad horizontal o en su caso en los complejos inmobiliarios, y en particular, de los contemplados en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, resultando de aplicación el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Entender lo contrario y admitir la pretensión del recurrente supondría eludir el control administrativo, cuya finalidad no es otra que dar respuesta a la preocupación esencial de legislador urbanístico: evitar que se constituya un núcleo de población allí donde antes no lo hubiera, contra las previsiones del planeamiento. Alega el recurrente que no se produce incremento alguno de las parcelas y que corresponde con las licencias dadas en su día, pero, lejos de las alegaciones del recurrente, no se acompaña ni acredita licencia alguna de obras dado que se

trata de una comunidad de propietarios de facto, y tampoco resulta acreditado que no haya posibilidad de incremento de las parcelas o de las viviendas que integran la comunidad, lo que se resolvería con una autorización, en este caso, de los dos ayuntamientos de ubicación de los elementos privativos y comunes de la comunidad de propietarios —Irún y Fuenterrabía—. En consecuencia, debe confirmarse este defecto señalado.

Resolución de 5-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Padrón.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (*vid.*, por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018 y 11 de junio de 2020), 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.

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

Resolución de 5-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Gijón, número 5.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Son principios básicos de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionados el de tracto sucesivo, el de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 10 de abril de 2017), 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 (cfr. arts. 40, 217 y 219 LH). Cuando se trata de un defecto o error en el título resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial».

No obstante es también criterio de esta Dirección General, que si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documento auténticos y fehacientes, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes (documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica), bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.

Resolución de 5-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Pedreguer.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

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. Este principio se consagra en el artículo 40.c) de la Ley Hipotecaria.

En cualquier caso, la legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 LH). Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria.

No existiendo la conformidad del registrador, la rectificación registral, en el supuesto de existir error, debe realizarse por los cauces generales, exigiéndose la conformidad de todos los interesados o la correspondiente resolución judicial, sin que esta Dirección General pueda pronunciarse al respecto.

Resolución de 6-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Vigo, número 2.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO FISCAL: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DEL ACTA DE ADJUDICACIÓN.

La resolución de este expediente debe comenzar por recordar la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el alcance de la calificación registral del acto administrativo. Como señala la Resolución de 3 de septiembre de 2019, la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de este con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. art. 99 del Reglamento Hipotecario).

El propio artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario exige expresamente la constancia de la circunstancia de la mayoría de edad o, «en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de estar casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge». En el presente expediente se pretende la inscripción dominical de un inmueble por virtud de una adjudicación administrativa, derecho de propiedad que evidentemente queda afectado por el estado civil del adjudicatario y, caso de estar casado, por el régimen económico-matrimonial vigente.

Como ya puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 2016, en la certificación de la adjudicación que se remite al Registro han de constar con claridad todas las circunstancias que afecten a los trámites esenciales del procedimiento, entre los que se encuentran los señalados por la registradora.

La falta de mención específica en el citado precepto reglamentario de este extremo no es suficiente para que el recurso prospere, pues, como ya declarara la Resolución de 22 de junio de 1989, y han reiterado otras posteriores como las de 14 de octubre de 1996 y 27 de enero de 1998, como regla general es necesaria la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico-real inmobiliaria sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. La Resolución de 29 de enero de 2009 enfatiza la idea de que la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro. Así se deduce claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no cabe sino confirmar el defecto.

En el ámbito de los procedimientos administrativos, el artículo 5.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que: «El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos». Esta representación podrá resultar de diferentes títulos. En el caso de una persona física, además de los supuestos de representación legal, el apoderamiento voluntario para actuar podrá haberse otorgado mediante comparecencia «*apud acta*» (art. 5.4 de la misma ley), mediante escritura notarial o mediante apoderamiento inscrito en el Registro Electrónico de Apoderamientos que regula el artículo 6 de la Ley 39/2015. Entra dentro del ámbito de la calificación registral la comprobación de que estas circunstancias consten claramente en el título que se presenta a inscripción. Por tanto, el defecto debe confirmarse.

Resolución de 6-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Madrid, número 18.

LIQUIDACIÓN. DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE DOS CIUDADANOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA: LEGISLACIÓN APLICABLE.

Como señala el registrador, teniendo ambos cónyuges su residencia en España, su divorcio, en base al señalado artículo 3 del Reglamento 2201/2000 (la

referencia a este Reglamento, a partir del 1 de agosto de 2022, que entrará en aplicación, debe entenderse hecha al Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio. Bruselas II ter), se somete a las reglas de competencia establecidas en dicho Reglamento. Las normas competenciales, conducen por tanto al ordenamiento español y concretamente a las procesales establecidas en el artículo 22 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y 36.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y de ser aplicables los artículos 86 y 87 del Código civil y 54 de la Ley del Notariado.

El divorcio celebrado de acuerdo con la normativa del foro será objeto de inscripción en el Registro Civil español, para su eficacia frente a terceros y, por tanto, como requisito previo a la inscripción de la liquidación del régimen económico matrimonial subsiguiente.

Resolución de 6-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Olivenza.

DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO: CASOS EN QUE UNA DE LAS CUOTAS TIENE CARGAS.

El presente recurso tiene como objeto una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que, ante el allanamiento de los demandados, se acuerda, en los términos propuestos en la demanda, la disolución de un condominio sobre una finca, ordenando la división en tres fincas distintas que se adjudicarán a los distintos conductes. El problema radica en que la participación indivisa de uno de los comuneros se hallaba gravada por varias anotaciones de embargo, habiéndose decidido en el fallo que tales cargas pasen a gravar exclusivamente la finca resultante de la división que se adjudica al conducte titular de dicha participación.

Esta Dirección General «ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que, dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el artículo 399 del Código civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota».

Resolución de 6-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Málaga, número 10.

PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA: LICENCIA. OBRA NUEVA: IDENTIFICACIÓN DE LA PORCIÓN OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.

Corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

El artículo 26 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, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la salvedad de permitir, en su apartado cuarto, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

Del artículo 66 de la LOUA puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación que pretendan acceder al Registro de la Propiedad. Contiene, además, una presunción legal de parcelación urbanística, que únicamente podrá ser desvirtuada en el correspondiente procedimiento administrativo o jurisdiccional, por lo que la exigencia de la aportación de la licencia se deduce de los artículos 66.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, instaurando un régimen administrativo de intensidad superior a la pura sanción urbanística y se adentra en las exigencias de fiscalización municipal previa a la inscripción en aras a que accedan al Registro solo los actos válidos y con plena cobertura normativa. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, en el ámbito de la legislación sustantiva andaluza, resulta exigible licencia a efectos de inscripción, cuando la división horizontal de las edificaciones se configure de tal modo que puede suponer un acto equiparado a parcelación o a «cualesquiera otros actos de división» de parcelas o terrenos.

Si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística. En el caso particular de este expediente nos encontramos con varias viviendas adosadas con patio, supuesto similar al de la Resolución de 27 de enero de 2006. En definitiva, en nuestro caso la edificación realizada se encuentra amparada en la licencia de obras (y también licencia de ocupación) en la que se contemplan los elementos independientes, sin que proceda exigir adicionalmente una notificación posterior que está prevista legalmente para la licencia de parcelación, que es la que puede quedar sujeta a la caducidad que recoge los apartados 5 y 6 del artículo 66 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía.

Respecto a la exigencia de representación gráfica de cada uno de los elementos, y consecuentemente con lo anterior, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de julio de 2016 y 19 de julio de 2018) que afirma que conforme a los artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal solo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria «in fine». No procede, en definitiva, la exigencia de representación gráfica individualizada de cada uno de los elementos como requisito para la inscripción de la edificación en régimen de división horizontal tumbada, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva (cfr. art. 202 LH). En coherencia con lo expuesto hasta el momento, tampoco es procedente exigir las coordenadas de la porción de suelo ocupada por cada uno de los elementos independientes.

Por último procede hacer referencia al defecto relativo a que el informe de validación catastral incorporado al título no se encuentra avalado por técnico alguno. Este defecto no puede confirmarse. No se contempla la exigencia de una previa elaboración por técnico de la representación gráfica, lo que por otra parte resulta superfluo toda vez que la validación catastral ya ofrece las garantías necesarias al permitir verificar que la representación gráfica cumple las condiciones del formato y estructura de la información previstas en el Anexo de esta Resolución que permite el intercambio de información entre Registro y Catastro y que la representación gráfica georreferenciada remitida cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 7-7-2021

BOE 26-7-2021

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

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: NECESIDAD DE LA PREVIA SEGREGACIÓN DE LA SUPERFICIE QUE SE ATRIBUYE AL DEMANDANTE POR USUCAPIÓN. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

Sí procede inmatricular dos parcelas por título de prescripción adquisitiva positiva o usucapión, a pesar de que en el propio documento judicial se hace constar que las mismas forman parte y proceden de una finca registral ya inscrita en la que se reconoce que resta superficie. El principio de claridad y determinación de los asientos registrales de los artículos 9, 12 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento de desarrollo, en relación con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 del mismo cuerpo legal, exigen que, estando dichas dos fincas comprendidas en una finca matriz ya inscrita, y procediendo ambas de la misma, deban previamente segregarse en cumplimiento de todos los requisitos prevenidos por Ley, pues, de lo contrario, se produciría una doble inmatriculación parcial.

Cabe recordar que el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24

de la Constitución española, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. En el supuesto del presente expediente, el emplazamiento efectuado a dos personas que ostentan la condición de posibles llamados a la herencia ha de entenderse que no es un llamamiento genérico a herederos ignorados del causante.

Resolución de 7-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Coria.

EXPEDIENTE DE DOMINIO JUDICIAL PARA INMATRICULACIÓN: REQUISITOS.

Esta Dirección General ya resolvió recurso contra la calificación de un testimonio firme del auto número 127/2014, en relación con el expediente de dominio de inmatriculación número 175/2013, que había causado el asiento 702 de Diario 62, y que fue calificado negativamente con fecha de 27 de agosto de 2014, siendo objeto de recurso, que fue resuelto el día 15 de diciembre de 2014 («Boletín Oficial del Estado» de fecha 23 de enero de 2015) acordando desestimar el recurso y confirmar la calificación, a excepción de lo relativo a la coincidencia personal de los titulares linderos. Ahora se vuelve a presentar el testimonio firme del auto número 127/2014, en unión de otro auto firme, de fecha 27 de enero de 2021, en el que en su parte dispositiva describe el inmueble exactamente igual que en el auto inicial, pero aclara o detalla el aspecto relativo a las notificaciones realizadas durante el procedimiento.

Como ya se afirmara en la Resolución de 15 de diciembre de 2014, en el documento judicial se describe la finca a inmatricular con una superficie aproximada de 40 metros cuadrados y 72 metros cuadrados construidos, mientras que en la certificación catastral descriptiva y gráfica se observa una superficie de suelo de 72 metros cuadrados y otra idéntica construida. Y aunque del auto judicial puede deducirse la actualización de la denominación de la calle, la superficie sigue sin corresponder completamente entre el título y la certificación catastral y gráfica aportada. La Ley 13/2015, ha corroborado este requisito exigiendo que en los procedimientos de inmatriculación la certificación catastral descriptiva y

gráfica de la parcela o parcelas catastrales, debe corresponderse con la descripción literaria y la delimitación gráfica de la finca cuya inmatriculación se solicita (véase art. 203 LH).

En el auto objeto del recurso, se determina por un lado que el régimen económico-matrimonial del promovente y su esposa es el legal de gananciales, resulta por otro que en el contrato privado de compra se declararon ya casados, y sin embargo se resuelve la inmatriculación con carácter privativo sin alusión alguna al hecho que determine dicho carácter de la adquisición, siendo, como es sabido, excepcional en el ámbito de la sociedad de gananciales, dada la presunción de ganancialidad, y los rigurosos requisitos que el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción con carácter privativo, sin perjuicio todo ello de la posibilidad de prueba de dicha adquisición en sede judicial, y de la posibilidad de negocios entre cónyuges.

Resolución de 7-7-2021

BOE 26-7-2021

Registro de la Propiedad de Antequera.

HIPOTECA: CERTIFICADO DE TASACIÓN EN LOS CASOS DE HIPOTECAS CONCEDIDAS POR ENTIDADES QUE NO SEAN DE CRÉDITO.

La única cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si en las hipotecas constituidas a favor de entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, la tasación de la finca hipotecada tiene que ser necesariamente realizada por sociedad de tasación homologada, o puede ser hecha por otro tipo de entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles.

Las resoluciones antes citadas señalan 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, para que este 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). Su infracción implicaría la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

Por lo tanto, 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 realizada por otras entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles. Es decir, en tales supuestos no se exceptiona la exigencia de la realización de una tasación profesional de la finca o bien hipotecado, pero sí la cualificación oficial de la entidad —como entidad homologada— que realice la tasación, que podrá ser una entidad que no sea necesariamente de las ho-

mologadas, pudiendo ser realizada por otras entidades o profesionales, siempre que entre sus funciones figure la de la realización de tasaciones, lo que, a su vez, dependerá de la adecuación de las cualificaciones técnicas de los tasadores a la naturaleza específica del bien objeto de la tasación. A la misma conclusión se llega por aplicación de los artículos 7 de la Ley 2/1981 y 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

No procede, sin embargo, entrar ahora a analizar si estas normas alteran la doctrina antes expuesta respecto de las personas o entidades que pueden hacer la tasación hipotecaria, en aquellos supuestos en que sea de aplicación la Ley 5/2019, ya que, sin necesidad de entrar a analizar cuál es el fin predominante del préstamo concedido (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2017), por un lado, ni el prestatario tiene la condición de consumidor ni el préstamo va dirigido a adquirir las fincas gravadas [art. 2.1.b) de la Ley 5/2019]; y, por otro lado, tampoco las fincas hipotecadas pueden calificarse de inmuebles de uso residencial [art. 2.1.a) de la Ley 5/2019], al tratarse, según el Registro de la Propiedad y la escritura, de fincas rústicas en las que no figuran edificios que puedan tener el destino de vivienda, si quiera fuera segunda o no habitual, pues en su descripción solo figura una mención a la existencia de una casa en estado ruinoso desde 1997, lo que no se considera suficiente para alterar, ni siquiera parcialmente, la naturaleza de los inmuebles gravados.

Resolución de 12-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Badajoz, número 3.

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR DATIVO.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, siendo reiterada doctrina de este Centro Directivo.

El artículo 66 de la Ley del Notariado dispone que, tanto la designación de contador-partidor dativo como la aprobación de la partición que este realice, se formalicen en escritura pública. Por ello, el notario deberá recoger en acta (instrumento público con objeto delimitado claramente por el artículo 17 Ley del Notariado) desde el requerimiento inicial a los distintos trámites que implica el expediente, dándose número al acta con la solicitud o requerimiento inicial de los interesados, y documentándose los sucesivos trámites por diligencias, y, tras la conclusión del expediente, será solo el resultado final del mismo (el nombramiento de contador-partidor o la aprobación de la partición) lo que se documentará en escritura pública, por imperativo legal; escritura que otorgará el notario por sí y ante sí con base en la previa tramitación documentada en el acta.

Como ya ha afirmado anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 30 de noviembre de 2016 y 19 de febrero de 2021), deben diferenciarse conceptualmente lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento

del contador-partidor dativo; lo que constituyen propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición así practicada. Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo exigido por la normativa. La aprobación notarial de la partición practicada por el contador-partidor supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria. También ha afirmado este Centro Directivo que en la vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, el artículo 22.2, párrafo segundo, i.f., delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales. En relación con la calificación registral de los actos de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2. En virtud de lo expuesto, la calificación registral del nombramiento de contador-partidor y de la aprobación de la partición por él practicada abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado de tales actos con el expediente, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro.

En atención a lo expuesto, el defecto cuarto expresado en la calificación registral ha de ser íntegramente confirmado; no solo porque al tiempo de emitirse la nota no constaba, en debida forma, la alegada aprobación notarial, que es subsidiaria de la confirmación expresa de todos los herederos y legatarios y que ha de intentarse previamente (algo que, por cierto, en este caso no consta haber tenido lugar); sino porque esa teórica aprobación ha tenido lugar sin observarse lo prescrito por el citado artículo 66 de la Ley del Notariado, pues como ya se ha expuesto es un expediente distinto y específico que dará lugar a una escritura pública (no una simple diligencia adicional al instrumento que recoge la partición, como ha sucedido con la escritura calificada).

Según el primero de los defectos, relativo a la transformación del usufructo del cónyuge viudo en una atribución en pleno dominio de un porcentaje del inmueble, carece el contador-partidor de facultades para realizarla sin el consentimiento de todos los herederos. En este sentido, es criterio doctrinal unánime que la misión del contador-partidor consiste únicamente —valga la redundancia— en contar y partir, de modo que carece de facultades dispositivas, al ser las suyas simplemente particionales. Es comúnmente admitido que el contador-partidor no tiene la facultad de realizar la conmutación del usufructo del viudo, pues ello excedería de la facultad de realizar la «simple partición» de la herencia a la que se refiere el artículo 1057 del Código civil. Por lo demás, en este caso se ordenó en el testamento un legado de usufructo (junto a una «cautela Socini») siendo también criterio unánimemente admitido que el contador-partidor carece de facultad de realizar elección alguna, como tampoco la tiene en general para elegir en los legados alternativos.

El segundo de los defectos invocados por el registrador consiste en que «la adjudicación al cónyuge viudo, a calidad de compensar a los herederos, que también son legitimarios, con un derecho de crédito, excede de las facultades del contador-partidor, además de atentar contra el principio básico de intangibilidad de la legítima». El cumplimiento de la voluntad del causante no exime de la obligación de respetar las reglas imperativas en materia de legítimas, pues en la partición de la herencia el contador-partidor no solo debe ajustarse a la voluntad del testador; sino también a las normas legales de carácter imperativo, como son las relativas a la intangibilidad de las legítimas (así, Resolución de 18

de mayo de 2012); y este sometimiento ha de darse aunque sean circunstancias posteriores al otorgamiento del testamento las que provocan un desajuste entre lo querido por el testador y las disposiciones legales, pues en tal caso lo que ha de hacer el contador es partir la herencia ajustándose a la ley (así, Resolución de 20 de septiembre de 2003).

Según el tercer defecto, «(...) la adjudicación al cónyuge viudo de parte del inmueble en pago de una deuda ganancial, implica un acto dispositivo, también vedado al contador partidor, como la realización, en general, de actos dispositivos que exceden de las meras facultades de contar y partir». Debe tenerse en cuenta la Resolución de este Centro Directivo de 22 de julio de 2016, de la que se transcribe parte de su fundamento de Derecho tercero: «la adjudicación de un bien de la herencia a uno de los interesados —la viuda— en pago de una deuda de la sociedad conyugal implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. art. 1058 CC), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal (cfr., entre otras, las Resoluciones de 29 de enero de 2013 y 27 de mayo de 2014, entre otras)».

Resolución de 14-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Arganda del Rey, número 1.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

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

Por tanto, a la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar; pues practicados los asientos, los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en la práctica de dichos asientos ni la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su rectificación, bien mediante el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público, o bien mediante la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado.

Resolución de 14-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de León, número 2.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD (STS DE 4 DE MAYO DE 2021).

La doctrina de este Centro Directivo ha sido expuesta en numerosas resoluciones citadas en los «Vistos», en particular en la Resolución de 9 de abril

de 2018 en consulta vinculante sobre la materia formulado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España. Doctrina que, como ahora veremos, debemos mantener acomodándola a la reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil, y parte de lo establecido en el artículo 86.1.º de la Ley Hipotecaria. También se había pronunciado esta Dirección General sobre los efectos que en cuanto a la duración y vigencia de la anotación de embargo tiene la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se consideraba (sin perjuicio de lo que se dirá en el último fundamento de Derecho) que ni la certificación ni la nota marginal, que no hace sino consignar registralmente su expedición, suponen en ningún caso la prórroga de la anotación preventiva extendida como consecuencia del mismo procedimiento. Este Centro Directivo mantuvo la posición anterior a pesar de las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007, 23 de febrero de 2015 y 7 de julio de 2017.

Sin embargo, la reciente Sentencia número 237/2021, de 4 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha fijado la posición jurisprudencial definitiva en esta materia, modificando en parte el criterio de las anteriores sentencias, y recogiendo argumentos de esta Dirección General en aras de la seguridad jurídica. También a dicha doctrina jurisprudencial debe acomodarse ahora la doctrina de este Centro Directivo.

En conclusión, el Tribunal Supremo —acogiendo alguna de las preocupaciones manifestadas en la doctrina de este Centro Directivo— ha matizado su doctrina contenida en la Sentencia número 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que «causar estado» definitivo, constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este período podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución. Por lo que no resultará procedente la cancelación por caducidad de la anotación preventiva de embargo, cuando haya sido solicitada y emitida certificación de cargas en el procedimiento de ejecución, mientras no transcurra el plazo de cuatro años desde esta última fecha. De tal forma que, mientras no haya transcurrido este plazo, si se presenta en el Registro de la Propiedad el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, resultará procedente la inscripción y la cancelación de cargas solicitada, dejando únicamente a salvo las eventuales inscripciones de derechos adquiridos después de que en el Registro ya no constara la anotación de embargo por haberse cancelado el asiento.

Resolución de 14-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Denia, número 2.

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

Procede reiterar, una vez más, la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resolución de 7 de junio de 2021) relativa a la inscripción de representaciones

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

El presente recurso debe ser desestimado. En el presente caso, no es suficiente afirmar, como hace el recurrente, que «el documento objeto de la solicitud inscripción, cumple todos los requisitos establecido en virtud de los artículos 199 y siguientes de la Ley Hipotecaria», pues el documento presentado no es sino el que determina el inicio del procedimiento citado, por lo que por sí mismo no cumple ni puede cumplir los requisitos de tramitación que son predicables no del documento presentado, sino del procedimiento registral que ha de iniciarse en virtud de la solicitud contenida en dicho documento.

Resolución de 14-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Valencia, número 13.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Respecto a la forma en que deben efectuarse las notificaciones a los posibles interesados, las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impiden que se deba procurar la localización

de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía. La reciente Sentencia número 26/2020, de 24 de febrero, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, ha venido a recoger y concretar su doctrina a propósito de la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución española por las notificaciones por edictos reiterando dicho carácter excepcional.

En el supuesto de este expediente, el testimonio presentado no recoge sino el fallo de la sentencia cuya inscripción se pretende, sin que del mismo resulten los datos que el recurrente expone en su escrito. Así, del citado testimonio no resulta que haya existido emplazamiento de todos los interesados para la celebración de la audiencia previa, ni que se haya producido la designación de herederos respecto de alguno de los titulares registrales, tampoco que se han efectuado numerosos intentos y oficios para identificar a los herederos de las herencias yacentes sin resultado satisfactorio y la forma en que finalmente se hayan realizado de forma que se cumplan los requisitos de notificación antes expuestos.

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de La Zubia.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CASOS EN LOS QUE PUEDE PRESUMIRSE UNA PARCELACIÓN.

Es conocido que las comunidades autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo —fundamento jurídico 5— y 164/2001, de 11 de julio —fundamento jurídico 4—), lo que en el caso de la comunidad autónoma de Andalucía se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro.

De la normativa estatal y autonómica resulta que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, para los actos de parcelación, división o segregación o aquellos que puedan considerarse legalmente equiparados que pretendan acceder al Registro de la Propiedad. Como ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo, la división horizontal de un inmueble no implica por sí misma un acto de parcelación que suponga la división de terrenos en dos o más lotes a fin de su edificación ni tampoco de segregación u otros actos de división de terrenos, pues el régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Así resulta también del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Sin embargo, en línea con las resoluciones citadas —cfr. Resolución de 20 de julio de 2020—, si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística. Criterio que se encuentra contemplado expresamente en la propia legislación aplicable en este caso en su artículo 66.

En el presente expediente, como señala el registrador, concurren circunstancias que pueden considerarse reveladoras de la existencia de una parcelación. En primer lugar, la asignación de uso exclusivo que se atribuye a los propietarios de las respectivas viviendas que integran la división horizontal, en relación con las respectivas parcelas que ahora se describen en la escritura con expresión de superficie y linderos. En segundo lugar, se expresa que cada elemento tiene su entrada independiente definida por su calle y número respectivo. En tercer lugar, la configuración parcelaria independiente de los elementos privativos en la cartografía catastral constando que las mismas tienen el carácter de «parcelas construidas sin división horizontal». En cuarto lugar, la distribución del uso del suelo común agota la totalidad de la parcela.

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Murcia, número 4.

HERENCIA: COLISIÓN ENTRE DERECHO DE TRANSMISIÓN Y SUSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

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 legal, 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, razón por la que debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

En relación con la interpretación de los testamentos hay que tener en cuenta las siguientes reglas: ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias.

Que el causante dispuso —y ordenó— en el presente caso una sustitución fideicomisaria en la cláusula sexta de su testamento (no transcrita en la escritura calificada, aunque el testamento fue aportado junto con el título para inscripción) está fuera de toda duda, pues para que exista sustitución fideicomisaria no es absolutamente necesario que el testador utilice esta expresión, bastando con que de su disposición se desprenda inequívocamente la sustitución.

Por consiguiente, debe aplicarse el juego propio de las instituciones del derecho de sucesiones y dar prevalencia a la voluntad del testador (verdadera ley de la sucesión), por lo que la renuncia que efectúa la viuda, como heredera de su hija, a cuantos derechos le pudieran corresponder en la herencia causada por fallecimiento de su padre, para terminar aceptando la herencia como sucesora abintestato de este causante, en la práctica supone pasar por encima de la aplicación de dicha cláusula testamentaria sexta, en tanto que se impide su eficacia y operativa; en suma, el despliegue de sus efectos; efectos queridos por el testador.

Como ya sostuvo la Resolución de esta Dirección General de 19 de diciembre de 2019, en la que ya se planteó si existiendo una cláusula de sustitución fideicomisaria, esta resulta preferente o prioritariamente aplicable al derecho de transmisión. No se trata de que una u otra tengan preferencia, sino que los presupuestos de aplicación de una u otra son distintos, toda vez que aquí el testador ha hecho un llamamiento hereditario sucesivo al fiduciario y fideicomisarios, estableciendo cual ha de ser el destino de sus bienes de manera clara, instituyendo herederos fideicomisarios.

También tiene razón la registradora cuando pone de relieve que, de seguir la tesis mantenida en el título calificado referida a la aplicación del derecho de transmisión, ocurriría que, habiendo renunciado la viuda a la herencia del causante, padre de su fallecida hija y vía derecho de transmisión, ya no podría aceptarla como heredera abintestato de aquel, pues ello sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 1009 del Código civil, según el cual: «El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos».

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Torrox.

COMUNIDAD DE BIENES: ARRENDAMIENTO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN O DE DISPOSICIÓN.

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 solo 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 estos (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 cinco años. No excede por tanto del plazo de seis años que se tiene en cuenta por la jurisprudencia y este Centro Directivo para calificar el arrendamiento como acto de disposición y no de mera administración. Por ello debe concluirse que basta el consentimiento de quienes ostenten la mayoría de intereses en la comunidad para la celebración del arrendamiento (art. 398 CC). Esta conclusión no queda empañada por el hecho de que el plazo de duración pactado esté sujeto por pacto a prórrogas automáticas sucesivas, pues para que estas no se produzcan basta la comunicación por el arrendador al arrendatario de su voluntad de no renovarlo (sin que proceda analizar en este caso la antelación mínima de dicha comunicación según el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Albaida.

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

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, disponiendo que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica.

Debe recordarse que esta Dirección General ha señalado en Resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 2016 y 9 de junio de 2017 que estas dudas en la identidad de la finca pueden ser manifestadas por el registrador al comienzo del procedimiento, evitando dilaciones y trámites innecesarios. Y esto es lo que precisamente ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, en el que la registradora advierte dudas basadas en la magnitud de la diferencia superficial y en la sospecha de que se englobe una porción colindante.

El procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos. Sin embargo, como se afirmó en la Resolución de 1 de agosto de 2018, «en todo caso la representación gráfica aportada debe referirse a la misma porción de territorio que la finca registral, lo que es presupuesto para la tramitación de este procedimiento y deberá ser objeto de calificación por el registrador».

En aplicación de estos criterios, se concluye en la Resolución de 3 de junio de 2020 que no se puede suspender el inicio de la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria por el único motivo de existir una diferencia de superficie desproporcionada. Por ello, debe entenderse que lo procedente es iniciar la tramitación del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, dado que no se aprecian dudas de identidad sobre la representación gráfica cuya inscripción se solicita, relativas 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 inmatricu-

ladas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, en los términos señalados en los anteriores fundamentos. Y sin perjuicio de la calificación que proceda a la vista de lo que se actúe en el procedimiento. Pero no siendo palmaria, ni evidente, la improcedencia del inicio del expediente previsto en el artículo 199, lo adecuado es iniciarlo, practicar todas las pruebas y trámites previstos en dicho precepto y proceder a su calificación a su conclusión.

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Cuenca.

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

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria. En el expediente del 199 LH las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 199 y 201 LH y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

El registrador, en su nota de calificación se limita a señalar que la descripción registral no recoge ningún dato catastral, requiriendo al interesado la aportación de documentación que ayudara a la identificación de la finca, y sin señalar que existe falta de correspondencia entre finca registral y las parcelas catastrales que presumiblemente la integran. El procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos, pues, por una parte, la redacción legal no introduce ninguna restricción cuantitativa ni cualitativa al respecto, y por otra, los importantes requisitos, trámites y garantías de que está dotado tal procedimiento justifican plenamente esta interpretación sobre su ámbito de aplicación.

Resolución de 15-7-2021

BOE 29-7-2021

Registro de la Propiedad de Estepona, número 2.

HIPOTECA PARA GARANTIZAR LA FIANZA EXIGIDA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL: FORMA DE CANCELACIÓN.

Independientemente de la consideración de su naturaleza jurídica, lo cierto es que la hipoteca unilateral una vez inscrita ha de entenderse existente sin perjuicio de los efectos de una posible no aceptación en el procedimiento cancelatorio específico a que se refieren los artículos 141 de la Ley Hipote-

caria y 237 del Reglamento Hipotecario. Por ello la hipoteca tal y como está configurada e inscrita ha de entenderse que recoge ya todos los elementos requeridos para su constitución, sin perjuicio de los efectos que se deriven de la aceptación.

Como ha observado acertadamente la doctrina, la ley no señala un plazo para formalizar la aceptación, limitándose a fijar el de dos meses, desde el requerimiento, para que se pueda cancelar la hipoteca, pero sin fijar plazo alguno para realizar el requerimiento, ni tampoco un plazo máximo distinto para declarar la aceptación, cuando no se haya producido un previo requerimiento.

El artículo 237 del Reglamento Hipotecario, completa la regulación de esta cancelación de las hipotecas unilaterales en relación a dos extremos concretos: en primer lugar, y desde el punto de vista formal, aclaró que para la práctica de la cancelación será preciso el otorgamiento por el dueño de la finca de la correspondiente escritura pública de cancelación (no siendo suficiente su mera solicitud), y, en segundo lugar, añade en relación con el requerimiento del párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria que el mismo «determinará expresamente que, transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelarla el dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó».

En el caso de la hipoteca *«apud acta»*, es decir, la constituida en garantía de las resultas de un procedimiento determinado, y otorgada por el hipotecante directamente mediante comparecencia en el juzgado, es claro que no nos encontraríamos ante una hipoteca unilateral ya que la misma se debe entender aceptada por el juez al dictar el auto de aprobación de suficiencia de la fianza (arts. 594 y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y exteriorizada tal aprobación mediante la remisión del indicado mandamiento para su inscripción al Registro de la Propiedad. No obstante, en el presente expediente, se considera que por aplicación del principio de protección judicial de los asientos registrales del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, inscrita la hipoteca como «unilateral pendiente de aceptación», y no constando mención ni asiento alguno que refleje el repetido auto de aprobación de su suficiencia, la hipoteca deberá ser tratada jurídicamente como de esa naturaleza unilateral.

En conclusión, debe considerarse que el papel que desempeña el juzgador en este tipo de hipotecas es trascendental, pues como dispone el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 801», por lo que en el presente caso, aun cuando la hipoteca conste inscrita como unilateral, su cancelación no podrá verificarse en los términos previstos en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento, sino adaptándose a las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que será el juez o tribunal quien deberá, en su caso, ordenar de manera expresa su cancelación.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

Por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución 17-5-2021.

BOE 4-6-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XI.

**COMPLEMENTO DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL: REQUISITOS.
NOTIFICACIÓN FEHACIENTE: APRECIACIÓN POR EL REGISTRADOR.**

SE CONFIRMA

Estamos ante un expediente generado por una nota de calificación negativa en la que el registrador resuelve no practicar la anotación preventiva, prevista en el artículo 104 RRM, de la solicitud «de la publicación de un complemento a la convocatoria con inclusión de uno o más puntos del orden del día» conforme al artículo 172 LSC, según el cual, los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. Teniéndose que publicar dicho complemento con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la junta, la falta de publicación será causa de nulidad de la junta.

Según Resolución de 31 de enero de 2018 de la DGRN el «complemento de convocatoria» debe acomodarse a los requisitos legales y a las exigencias de funcionamiento del órgano de administración. Es cierto que, formulada en tiempo y forma la solicitud de complemento de convocatoria por el órgano de administración es un acto debido cuyo incumplimiento acarrea, en su caso, la responsabilidad de los administradores. Pero no es menos cierto que la publicación, sin dejar de ser un acto debido, no es automática, ya que el órgano de administración debe comprobar si queda acreditada la legitimación del socio, si se cumplen los requisitos legales de tiempo y forma de la solicitud y, en fin, del contenido mismo de la solicitud en lo que hace al orden del día complementado. Consecuencia de esta doctrina, no es correcta la argumentación del recurrente al indicar que el complemento de convocatoria es un acto debido y que el órgano de administración no tiene más que darle cumplimiento.

A tenor del artículo 172 LSC el socio, en su solicitud de complemento de convocatoria, debe cumplir con dos requisitos: en cuanto a la «forma», debe utilizar notificación fehaciente y en cuanto al «plazo» debe enviar la solicitud dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. El registrador indica que estas premisas, en el caso que nos ocupa, no se cumplen ya que el burofax llegó transcurridos más de los cinco días desde la publicación y el correo electrónico no lo considera como «notificación fehaciente» por no intervenir una entidad prestadora de servicios de certificación.

La posibilidad de apreciar las pruebas por el registrador, y la distinción entre los conceptos autenticidad y fehaciencia, ha sido abordada por la Dirección

General en Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019, en materia de si la convocatoria de una junta general, que conforme a estatutos debe hacerse por correo certificado, puede sustituirse por la efectuada por un servicio de mensajería, en los siguientes términos: «Pero hay que resaltar, respecto del prestador del servicio postal universal («Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.»), que, como resulta del artículo 22.4 de la 43/2010, únicamente las notificaciones efectuadas por este gozan de «la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega (...), tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos». Por lo demás la misma ley, en su artículo 22.4, párrafo segundo, establece que «las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»; referencia esta última que ha de ser actualizada a la vista de la posterior Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) En este ámbito administrativo, ciertamente diferente al notarial y registral pero que puede ser de utilidad a la hora de resolver el presente recurso, se ha entendido que del actual marco regulador de los servicios postales no se deduce que otros operadores distintos al operador postal universal no puedan llevar a cabo válidamente la notificación de actos administrativos, sino que estos no disfrutan del efecto reforzado que establece la norma en cuanto a la fehaciencia que la ley otorga a la notificación efectuada por el operador que presta el servicio postal universal, así como que la prueba de la notificación infructuosa o del rechazo de la misma resulta fortalecida cuando la hace el operador postal universal, pero no por ello la notificación resultaría inválida. Eso sí, cuando se trate de notificaciones llevadas a cabo por otros operadores distintos del operador postal universal, sus efectos se regirán por las normas de Derecho privado en lo referido a su valor probatorio (cfr. art. 39 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre) (...) Para este caso, conforme a la doctrina de la Dirección General en Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019, en materia de convocatoria de junta general que conforme a los estatutos debe hacerse por correo certificado, el correo certificado puede sustituirse por un servicio de mensajería siempre que sea a través del prestador del servicio postal universal («Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.»). Como resulta del artículo 22.4 de la 43/2010, únicamente las notificaciones efectuados por este gozan de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega., tanto las realizadas por medios físicos como telemáticos. Así ocurre con las notificaciones de órganos administrativos y judiciales (y por ende también de las que hayan de surtir efecto en la esfera notarial y registral). Esta fehaciencia es cosa distinta de la autenticidad, la cual podrá ser admitida y valorada en el seno de un procedimiento judicial, pero que se torna en inequívoca exigencia en el ámbito en el que desenvuelven sus funciones tanto registradores como notarios (de ahí, por ejemplo, la remisión que realiza el artículo 202 del Reglamento Notarial al citado Decreto de 1999).

Por ello, en el presente expediente, teniendo en cuenta la dificultad de apreciación de la prueba por el registrador, y más teniendo en cuenta que la sociedad no ha sido parte de este expediente, los efectos que se producirían en caso de practicarse la anotación —ya que conllevaría la consideración por el registrador de la junta como nula (arts. 172 LSC y 104 RRM), al no haberse publicado

el complemento de la convocatoria, y la posibilidad de impugnar los acuerdos adoptados en esta junta general en vía judicial conforme al artículo 204 LSC—, determinan que se confirme la nota de calificación.

Resolución de 17-5-2021.

BOE 4-6-2021

Registro Mercantil de León.

**REDUCCIÓN DE CAPITAL POR PÉRDIDAS: BALANCE SIN AUDITAR. APOR-
TACIÓN A FONDOS PROPIOS EN REDUCCIÓN DE CAPITAL POR PÉRDIDAS:
NO ES GARANTÍA PARA LOS ACREEDORES.**

SE CONFIRMA

La cuestión que se plantea en el presente recurso es decidir si el balance que sirve de base a la operación de reducción de capital por pérdidas debe estar verificado por un auditor de cuentas (art. 323 LSC) o si puede sustituirse por una aportación directa a los fondos propios, mediante una compensación de créditos y una aportación en metálico que se integrarán en la cuenta 118, pero sin que se aumente la cifra del capital social.

Según doctrina de la Dirección General en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas de oposición como medio de tutela de los intereses de los acreedores viene compensada por la rigurosa observancia de los requisitos legales relativos a la existencia de un balance aprobado en los seis meses anteriores a la adopción del acuerdo del que resulte que se den las circunstancias de hecho precisas que sirvan de base a la adopción del acuerdo social. Como medida complementaria de seguridad, en beneficio de los socios y de los terceros, exige nuestro ordenamiento que el balance haya sido objeto de verificación bien por el auditor de la sociedad si esta se encuentra en situación de verificar sus cuentas con carácter obligatorio bien por el auditor nombrado al efecto.

Igualmente la doctrina de la Dirección General señala que las medidas protectoras contempladas en el ordenamiento en cuanto a la verificación del balance que sirva de base a la operación solo tiene sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio, pues en caso contrario decae la exigencia.

También es doctrina de la Dirección General que cabe la exclusión de verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social y los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital.

Respecto a la protección de los acreedores la Dirección General ha entendido que pueda acceder al registro la reducción de capital por pérdidas sin que el balance aprobado haya sido objeto de verificación si la situación resultante del conjunto de operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores —operación acordeón—.

En el caso que nos ocupa el balance que ha servido de base a la reducción de capital por pérdidas no ha sido verificado por ningún auditor de cuentas (art. 323 LSC), ni se ha acordado por la sociedad ninguna ampliación de capital social, sino que pretende justificar la operación diciendo que es neutra para los acreedores porque se aportan fondos propios a través de una compensación de

créditos y una aportación en metálico. Sin embargo, no puede ser admitida tal neutralidad porque el capital final resultante es inferior al inicial y las aportaciones realizadas tienen la consideración de una reserva disponible, que no cumple con la función de garantía que corresponde al capital social.

Resolución de 17-5-2021.

BOE 4-6-2021

Registro Mercantil de Barcelona, número IX.

CLÁUSULAS ESTATUTARIAS: DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN CASO DE INICIO O APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL DE EMBARGO DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO EXCLUIDO. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES EN TRANSMISIONES POR ACTO «INTER VIVOS», A TÍTULO ONEROSO O GRATUITO.

SE CONFIRMA

Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad en junta general de una sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos sociales se dispone que, notificado a la sociedad el inicio o apertura de un procedimiento administrativo o judicial de embargo de las participaciones sociales frente a cualquiera de los socios de la sociedad que tuviera como objeto la inmovilización de las mismas que pudiera desembocar en un procedimiento de ejecución forzosa, la sociedad, a través del órgano de administración podrá adquirir la totalidad de las participaciones embargadas, debiendo ejercitar el derecho en un plazo máximo de tres meses a contar desde la notificación a la sociedad del procedimiento de embargo; y si la sociedad no ejercita este derecho, todos los socios podrán adquirir las participaciones embargadas, en el plazo máximo de veinte días. Además, se dispone que, en todos los casos anteriores, «el precio de la transmisión se corresponderá con el valor razonable de las participaciones, entendiéndose como tal el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta».

También se dispone que será causa de exclusión de la sociedad —que deberá ser acordada por la junta general— el inicio de un procedimiento administrativo o judicial que acuerde el embargo de las participaciones de cualquier socio, ya sea de forma total o parcial, debiendo proceder la sociedad «a amortizar las participaciones sociales del socio afectado por la exclusión, cuya valoración a efectos de su contraprestación corresponderá con el valor razonable de las participaciones afectadas, entendiéndose por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta».

Por otro lado, para las transmisiones voluntarias por acto «*inter vivos*» y para las transmisiones «*mortis causa*», así como para la exclusión de socios por causas diferentes al inicio de procedimiento de embargo, se establece un sistema de valoración de las participaciones (valor razonable determinado por auditor de cuentas) diferente al consistente en el valor contable.

Debe resaltarse que los artículos estatutarios en relación a la transmisión forzosa «*inter vivos*» de participaciones y la exclusión de socio por inicio de procedimiento de embargo son reproducción literal de los incorporados a la

escritura pública que fue objeto del recurso resuelto por la Dirección General en Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019, y 6 y 27 de febrero de 2020.

El registrador decide no practicar la inscripción basándose en las resoluciones anteriormente indicadas.

En relación con el derecho de adquisición preferente en caso de inicio o apertura de un procedimiento administrativo o judicial de embargo de las participaciones sociales, la Dirección General en las Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019, afirmó que debe tenerse en cuenta el artículo 109 LSC en materia de régimen de transmisión de participaciones sociales en caso de procedimiento administrativo o judicial de embargo, al regular este la suspensión del remate y de la adjudicación de las participaciones sociales embargadas y el derecho de los socios y, en su defecto de la sociedad, a subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y todos los gastos causados. Pero esto no impide que, con base al principio de autonomía de la voluntad, pueda la junta general adoptar el acuerdo de excluir al socio afectado por el inicio de ese procedimiento de embargo de las participaciones, con la consiguiente amortización de las participaciones del socio afectado por la exclusión.

La peculiar naturaleza jurídica de la participación social en cuanto que no representa una realidad física económicamente autónoma, sino una completa posición social cuyo contenido y características vienen definidos por la norma estatutaria de la sociedad, de modo que siempre que dicha norma permanezca dentro de los cauces legales preestablecidos, a ella deberá estarse para resolver las incidencias que se planteen en su actuación y tráfico —y también a la hora de determinar lo que debe quedar en el ámbito propio del principio de responsabilidad universal por las deudas con todos los bienes y derechos del obligado al pago, atendiendo a los diferentes intereses en juego—. En este sentido, las Resoluciones DGRN de 6 de junio de 1990 y 13 de octubre de 1998 indican que si se estipula estatutariamente el derecho de la Sociedad y de los socios a evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el abono del valor de las acciones o participaciones, tal previsión, en cuanto contribuye a definir el contenido jurídico de la posición social representada por la participación social, deberá tener las consiguientes repercusiones en el ámbito procedimental, de modo que su respeto quede garantizado en el caso de ejecución de acciones por deudas del socio.

En el presente caso, la previsión estatutaria establece el derecho de la sociedad y de los socios a evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el abono del valor de las participaciones, contribuye a definir el contenido jurídico de la posición social representada por aquellas, y no resulta incompatible con las normas procedimentales, cuyo carácter subordinado no puede desconocerse. De este modo, en un caso como el presente, ejercitado el derecho de adquisición o excluido el socio cuyas participaciones están afectadas por el inicio de un procedimiento de embargo, el precio de la transmisión o la cuota de liquidación del socio excluido sustituye a las participaciones sociales cuyo embargo se pretendía iniciar.

En el caso que nos ocupa el registrador admite en su calificación que la previsión estatutaria que regula el derecho de la sociedad y de los socios a evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el abono del valor de las participaciones no es incompatible con las normas de procedimiento, pero añade que, a su juicio, tal previsión no puede ser contraria o impeditiva del derecho del socio o

de los acreedores a obtener el verdadero valor de las participaciones; y que la adquisición por un valor inferior al real (como puede ser en ocasiones el valor contable) implica un enriquecimiento injusto en favor de quien haya ejercido el derecho de adquisición preferente o de la sociedad.

En cuanto a la «valoración de las participaciones del socio excluido», en relación con el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto *«inter vivos»*, a título oneroso o gratuito, y conforme a la Resolución DGRN de 15 de noviembre de 2016, donde se admitió la inscripción de la disposición estatutaria por la que se atribuía a los socios un derecho de adquisición preferente que habría de ejercitarse por el valor razonable de las participaciones de cuya transmisión se tratara, que sería el valor contable resultante del último balance aprobado en la junta (o el precio comunicado a la sociedad por el socio comprador si fuera inferior a ese valor contable).

No obstante, generalmente el valor contable no será equivalente al valor razonable o de mercado de las participaciones sociales.

En definitiva, las normas relativas a la fijación del valor de las participaciones en caso de ejercicio del derecho de adquisición preferente para las transmisiones forzosas por acto *inter vivos* solo son aplicables en caso de que no exista otra previsión estatutaria que establezca alternativas al embargo — como es la exclusión del socio afectado—, con posibilidad de aplicar cláusulas de avalúo atendiendo al valor contable de las participaciones o sistemas de limitación de valor, siempre que no estén referidos tales sistemas solo a los casos de embargo, sino que sean aplicables con carácter general en los casos de liquidación de la participación. En tales casos, el socio afectado, quienes ejerciten el derecho de adquisición preferente y los acreedores están obligados a pasar por tal valor, de modo que estos dos últimos recibirán lo mismo que recibiría el socio, y ese es el valor real de las participaciones. Así, el valor de liquidación de la participación determinado de tal forma es el valor del que se beneficiaría el socio y con el que debieron contar los acreedores en el momento del embargo.

La Dirección General admite la inscripción de la disposición estatutaria sobre un derecho de adquisición preferente ejercitable por el valor razonable de las participaciones, que sería el valor contable resultante del último balance aprobado por la junta (y lo mismo puede admitirse respecto de la cuota de liquidación del socio separado o excluido), no puede confirmarse la concreta objeción que opone el registrador en cuanto rechaza que para determinar el valor razonable que haya de satisfacerse al socio en caso de ejercicio estatutario de adquisición previa de las participaciones o en el supuesto de exclusión de dicho socio, sea con carácter general coincidente con el valor contable.

No obstante, y toda vez que también fundamenta su calificación en el posible perjuicio a los acreedores, deben considerarse no inscribibles las cláusulas debatidas porque el criterio del valor contable no se aplica para las transmisiones voluntarias por acto *inter vivos* y para las transmisiones *mortis causa*, así como para la exclusión de socios por causas diferentes al inicio de procedimiento de embargo (casos para los que se establece el criterio de valor razonable determinado por auditor de cuentas).

Resolución de 24-5-2021.

BOE 10-6-2021

Registro Mercantil de Vizcaya, número I.

SECRETARIO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: CESE Y NOMBRAMIENTO.

SE REVOCA

Estamos ante un expediente donde el motivo de fondo que conduce a la calificación denegatoria consiste en que, a juicio del registrador, el cese del secretario ha sido acordado por un órgano que carece de competencias para ello. Funda esta conclusión en que los estatutos de la sociedad solamente atribuyen al Consejo de Administración la facultad de nombrar secretario en el caso de que no haya procedido a ello la Junta General. En el caso, fue la Junta General quien designó al secretario, de modo que, según el registrador, el Consejo de Administración carecería de facultades para cesarle.

El artículo 29.2 de los estatutos sociales tiene el siguiente contenido: «El Consejo de Administración designará, en caso de no haberlo realizado la Junta General, un Secretario y, potestativamente, un Vicesecretario, pudiendo recaer el nombramiento en quienes no sean administradores, en cuyo caso actuarán con voz pero sin voto. El Vicesecretario sustituirá al Secretario en los casos de ausencia, indisposición, incapacidad o vacante».

La recurrente alega que los estatutos no exigen que el cese del secretario deba ser acordado por la junta general, por lo que la revocación del cargo corresponde al órgano de administración, según el artículo 146.1 del RRM, de modo que una vez que el cargo está vacante puede el consejo de administración nombrar un nuevo secretario no consejero.

La figura de Secretario del Consejo de Administración no ha sido especialmente regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Ante esta situación normativa son los estatutos y, a falta de previsión de estos, el propio Consejo de Administración los llamados a regular el discernimiento del cargo de Secretario y las funciones que le corresponden. Consecuencia de esta libertad de autoorganización que se le atribuye al consejo de administración, debe reconocerse a este órgano la facultad revocatoria respecto del cargo de secretario no consejero y, en caso de haberla ejercitado, debe también reconocérsele competencia para designar una persona que desempeñe tal cargo.

En el caso que nos ocupa, la disposición estatutaria debatida, según su propio contenido literal, no impide que el consejo de administración remueva del cargo a quien haya sido designado secretario no consejero ni, en cualquier caso en que dicho cargo se halle vacante, designar a otra persona para que lo desempeñe.

Resolución de 25-5-2021.

BOE 10-6-21

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

OBJETO SOCIAL: ASESORAMIENTO FINANCIERO. RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR: RETRIBUCIÓN POR CARGO DE ADMINISTRADOR Y OTRAS RETRIBUCIONES LABORALES.

SE CONFIRMA PARCIALMENTE

En el presente recurso se plantean diversas cuestiones derivadas de la calificación llevada a cabo por el registrador sobre una escritura de constitución de una sociedad limitada. El primero de los aspectos a debatir corresponde a determinar si es o no inscribible la cláusula de los estatutos por la que se incluye en el objeto social como actividad la de «asesoramiento financiero».

Según doctrina de la Dirección General, es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento que la constitución de la sociedad se han de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social; la delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa. Es decir, puede ocurrir, y así ocurre en el caso que nos ocupa, que la actividad social cuestionada, lícita y posible en términos generales, colisione con las limitaciones legales que se imponen para su ejercicio en relación con determinadas ramas.

Dicho lo anterior, en lo que respecta a las actividades de servicios de inversión, la normativa es muy cautelosa por la especialidad de la materia y las consecuencias que de dicha actividad se pueden generar.

El artículo 138.1 Ley del Mercado de Valores dispone: «Las empresas de servicios de inversión son aquellas empresas cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión, con carácter profesional, a terceros sobre los instrumentos financieros señalados en el artículo 2».

Es decir, conforme al concepto legal resulta que las empresas de servicios de inversión se conceptúan tanto en relación con las actividades que llevan a cabo como por el objeto sobre el que recae su actividad, así como por el carácter profesional de su ejercicio —en el sentido de habitual y cualificado—, y por sus destinatarios. Las sociedades que comprendan en su objeto alguna de las actividades de servicio de inversión han de acomodar su contenido a los requisitos especiales previsto en la Ley del Mercado de Valores.

A tenor de la doctrina de la Dirección General expuesta anteriormente, la concurrencia de una causa de exclusión de las previstas en el artículo 139 de la Ley del Mercado de Valores debe expresarse en los estatutos sociales de forma expresa y determinada siempre que concurren aquellas circunstancias que el propio precepto exige para evitar la aplicación de la previsión general de sujeción a la Ley.

Para que una actividad social de asesoramiento en materia de inversión quede excluida de la aplicación de la ley será preciso que la previsión estatutaria lo refleje de modo expreso pues de lo contrario se aplicaría la regla general de reserva de actividad y de denominación con las graves consecuencias previstas en el artículo 144.5 de la Ley del Mercado de Valores: «El Registro Mercantil

y los demás Registros públicos no inscribirán a aquellas entidades cuyo objeto social o cuya denominación resulten contrarios a lo dispuesto en esta ley. Cuando, no obstante, tales inscripciones se hayan practicado, serán nulas de pleno derecho, debiendo procederse a su cancelación de oficio o a petición de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Dicha nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido de los correspondientes Registros».

Lo mismo para los supuestos en los que la actividad de asesoramiento sea auxiliar. En el presente caso, se debe confirmar la calificación del registrador porque la actividad de asesoramiento financiero equivale a la asesoría en materia de inversión como resulta de la Ley del Mercado de Valores que define a las empresas de asesoramiento financiero en función de su actividad de asesoramiento en materia de inversión.

El segundo defecto que el registrador indica en su calificación recae sobre el artículo de los estatutos sociales relativo a la retribución del administrador, en el que se indica que «el cargo de administrador es retribuido y consiste, no en una participación en los beneficios, sino en un cantidad fija que cada año establecerá la Junta General. El desempeño del cargo de administrador es compatible con el desempeño de otras tareas laborales para la entidad. En el caso de que las mencionadas tareas sean las labores de gerencia y dirección de la entidad, la remuneración por estas labores consistirá en una cantidad fija que cada año determinará la Junta General». Según el registrador, deben condicionarse las retribuciones que el administrador perciba por relaciones laborales a que el administrador desarrolle como consecuencia de las mismas una actividad distinta a la que le corresponde como órgano de administración y excluyendo las relaciones laborales de alta dirección.

El artículo 217 LSC dispone que si es retribuido el cargo de los administradores deberá constar en los estatutos sociales el sistema de retribución.

En el presente caso, la cláusula estatutaria debatida se refiere a los administradores que integren un órgano de administración simple, no contempla la posibilidad de que el órgano de administración sea colegiado.

El Tribunal Supremo ya indicó que solo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no en alta dirección, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral.

La Dirección General en su Resolución de 10 de mayo de 2016 indica que se deben diferenciar la retribución de funciones inherentes al cargo de administrador y la retribución de funciones distintas a ese cargo. Incluso señala dicha resolución que se admite una cláusula estatutaria que, a la vez que establezca el carácter gratuito del cargo de administrador, añada que se le retribuirá por la prestación de otros servicios o por su vinculación laboral para el desarrollo de otras actividades ajenas al ejercicio de las facultades de gestión y representación inherentes a aquel cargo.

En el presente caso donde el cargo de administrador es retribuido, debe prosperar el recurso porque debemos entender que se cumple la exigencia de hacer constar en los estatutos el sistema de retribución de los administradores por el ejercicio de las funciones inherentes al cargo, de modo que únicamente existe falta de fijación estatutaria del sistema retributivo para esas otras tareas laborales distintas al cargo de administrador. Por ello se entiende que se ha indicado el sistema de remuneración por las tareas que sean labores de gerencia y dirección de la entidad, que es la prevista en general para el cargo de administrador, es decir, una cantidad fija que cada año determinará la junta general.

Resolución de 31-5-2021.

BOE 10-6-21

Registro Mercantil de Valencia, número II

ARTÍCULO 649 REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO: ANOTACIÓN PREVENTIVA DE NOMBRAMIENTO DE MEDIADOR CONCURSAL POR CÁMARA DE COMERCIO.

SE REVOCA

Una sociedad mercantil solicita de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia la designación de mediador concursal la cual, apreciando su propia competencia, acepta la solicitud, desarrolla el procedimiento y designa a una persona como mediador concursal. Con posterioridad, la Cámara de Comercio antes referenciada emite certificación que presenta en el Registro Mercantil a fin de que se practique la anotación preventiva a que se refiere el artículo 649 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, provocando la calificación negativa objeto de recurso por entender la registradora que correspondía al Registro Mercantil la tramitación del procedimiento.

La Dirección General ha señalado la importancia de deslindar adecuadamente la actuación del registrador mercantil cuando lo que se le solicita no es la práctica de un asiento en los libros a su cargo, sino el desarrollo del procedimiento de designación de mediador concursal: «La atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por la reforma que de la Ley Concursal llevó a cabo la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el artículo 18 del Código de Comercio, que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo. La competencia de tramitar el expediente de nombramiento de mediador concursal debe encuadrarse entre aquellas a las que se refiere el artículo 16.2 del Código de Comercio y que vienen desarrolladas en el título tercero del Reglamento del Registro Mercantil que expresivamente se denomina “De otras funciones del Registro Mercantil”».

Como ocurre con la competencia de nombramiento de expertos independientes y auditores, así como otras actividades que se llevan a cabo en el Registro Mercantil, la designación de mediador concursal no es una función de calificación.

En este caso, dado que la actuación solicitada por parte de la registradora mercantil era la práctica de una anotación preventiva en la hoja abierta a determinada sociedad mercantil, la Dirección General entiende que la resolución emitida por la registradora es la propia de una actuación de calificación por lo que el régimen de recursos es el establecido en los citados artículos de la Ley Hipotecaria a los que se remite la legislación mercantil (disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en la sección 5.^a del capítulo IX bis del título V para los recursos contra la calificación del registrador de la propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del registrador mercantil y del de bienes muebles»).

Dicho lo anterior, deberemos determinar en el caso que nos ocupa si es competente la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación para conocer del procedimiento de designación de mediador concursal dado que el solicitante es una sociedad mercantil, concretamente una sociedad limitada. La respuesta,

sin lugar a dudas, debe ser afirmativa al amparo del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

A diferencia del texto legislativo anterior, el texto actual sistematiza el régimen de competencia distinguiendo cuando la solicitud proviene de persona natural no empresario o jurídica no inscribible, atribuyéndola al notario del domicilio del deudor; y por otro lado, cuando la solicitud proviene de persona natural empresario o persona jurídica inscribible corresponde al registrador mercantil de ese mismo domicilio.

Por lo que se refiere a las cámaras oficiales, la norma no es muy precisa al referirse a las personas jurídicas junto a las personas naturales que fueran empresarios. No obstante, la interpretación de que las personas jurídicas a las que se refiere dicha norma son las inscribibles en el registro mercantil es la más lógica.

En todo caso, en el supuesto que nos ocupa la solicitud ha sido llevada a cabo por una persona jurídica, concretamente una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que la calificación debe decaer con estimación del recurso planteado.

Resolución de 1-6-2021.

BOE 16-6-2021

Registro Mercantil de Valencia, número IV.

ARTÍCULO 649 REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO: ANOTACIÓN PREVENTIVA DE NOMBRAMIENTO DE MEDIADOR CONCURSAL POR CÁMARA DE COMERCIO.

SE REVOCA

Una sociedad mercantil solicita de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia la designación de mediador concursal la cual, apreciando su propia competencia, acepta la solicitud, desarrolla el procedimiento y designa a una persona como mediador concursal. Con posterioridad, la Cámara de Comercio antes referenciada emite certificación que presenta en el Registro Mercantil a fin de que se practique la anotación preventiva a que se refiere el artículo 649 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, provocando la calificación negativa objeto de recurso por entender la registradora que correspondía al Registro Mercantil la tramitación del procedimiento.

La Dirección General ha señalado la importancia de deslindar adecuadamente la actuación del registrador mercantil cuando lo que se le solicita no es la práctica de un asiento en los libros a su cargo, sino el desarrollo del procedimiento de designación de mediador concursal: «La atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por la reforma que de la Ley Concursal llevó a cabo la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el artículo 18 del Código de Comercio, que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo. La competencia de tramitar el expediente de nombramiento de mediador concursal debe encuadrarse entre aquellas a las que se refiere el artículo 16.2 del Código de Comercio y que vienen desarrolladas en el título tercero del Reglamento del Registro Mercantil que expresivamente se denomina “De otras funciones del Registro Mercantil”».

Como ocurre con la competencia de nombramiento de expertos independientes y auditores, así como otras actividades que se llevan a cabo en el Registro Mercantil, la designación de mediador concursal no es una función de calificación.

En este caso, dado que la actuación solicitada por parte de la registradora mercantil era la práctica de una anotación preventiva en la hoja abierta a determinada sociedad mercantil, la Dirección General entiende que la resolución emitida por la registradora es la propia de una actuación de calificación por lo que el régimen de recursos es el establecido en los citados artículos de la Ley Hipotecaria a los que se remite la legislación mercantil (disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.^a del capítulo IX bis del título V para los recursos contra la calificación del registrador de la propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del registrador mercantil y del de bienes muebles»).

Dicho lo anterior, deberemos determinar en el caso que nos ocupa si es competente la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación para conocer del procedimiento de designación de mediador concursal dado que el solicitante es una sociedad mercantil, concretamente una sociedad limitada. La respuesta, sin lugar a dudas, debe ser afirmativa al amparo del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

A diferencia del texto legislativo anterior, el texto actual sistematiza el régimen de competencia distinguiendo cuando la solicitud proviene de persona natural no empresario o jurídica no inscribible, atribuyéndola al notario del domicilio del deudor; y por otro lado, cuando la solicitud proviene de persona natural empresario o persona jurídica inscribible corresponde al registrador mercantil de ese mismo domicilio.

Por lo que se refiere a las cámaras oficiales, la norma no es muy precisa al referirse a las personas jurídicas junto a las personas naturales que fueran empresarios. No obstante, la interpretación de que las personas jurídicas a las que se refiere dicha norma son las inscribibles en el Registro Mercantil es la más lógica.

En todo caso, en el supuesto que nos ocupa la solicitud ha sido llevada a cabo por una persona jurídica, concretamente una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que la calificación debe decaer con estimación del recurso planteado.

Resolución de 8-6-2021.

BOE 29-6-2021

Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, número I.

RECTIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE ESCISIÓN PARCIAL CON AUMENTO DE CAPITAL SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA. SE DEBE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA PARA INSCRIBIR LA ESCISIÓN.

SE CONFIRMA

Estamos ante un expediente en el que se pretende inscribir la rectificación de una escisión, con aumento de capital en la beneficiaria, en base a una nueva certificación de los acuerdos que ya constan inscritos, por haber un error que no consta en el acuerdo de ambas juntas generales de sujetar la operación a una «condición suspensiva consistente en la obtención de resolución favorable

de consulta vinculante formulada al efecto o pericial emitida por profesional de reconocido prestigio en el mismo sentido».

En resumen, se pretende rectificar el Registro para sujetar a condición suspensiva una escisión ya inscrita. La cuestión que se plantea es si se puede inscribir una escisión sujeta a condición suspensiva, cuyos efectos no se producirán, aun cuando lo sea con carácter retroactivo, hasta que la condición se cumpla.

Los plenos efectos de la escisión solo se alcanzan al culminar el procedimiento previsto por el legislador mediante la escrituración del acuerdo y su inscripción en el Registro Mercantil, conforme al artículo 46 de la Ley sobre modificaciones estructurales, momento en que el negocio despliega su eficacia en el ordenamiento y es plenamente oponible frente a cualquiera.

Por lo tanto, si el acuerdo de escisión se sujeta a condición suspensiva, no podrá inscribirse sin que se acredite su cumplimiento. Lo mismo ocurre en el supuesto de ampliación de capital.

En el caso que nos ocupa, para poder rectificar el contenido del Registro, al no ser inscribible la escisión sujeta a condición suspensiva, las dos sociedades afectadas deberían consentir la cancelación de los asientos practicados, debiendo tomar las medidas oportunas para proteger los intereses de los acreedores, en cuanto se dejaría sin efecto el aumento de capital practicado en la beneficiaria.

Resolución de 9-6-2021.

BOE 29-6-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXI.

LA IDENTIDAD DEL FIRMANTE DE UN DOCUMENTO PRIVADO DEBE ACREDITARSE MEDIANTE FIRMA ELECTRÓNICA RECONOCIDA O MEDIANTE LEGITIMACIÓN NOTARIAL DE LA FIRMA (ART. 111 RRM). OPOSICIÓN ARTÍCULO 111 RRM: SOLO CABE POR FALSEDAD O FALTA DE AUTENTICIDAD.

SE CONFIRMA

El presente recurso está basado en la calificación efectuada a un escrito por el que el administrador cesado se opone a la inscripción, a los efectos de lo establecido en el artículo 111 RRM, alegando que dicha junta general había sido desconvocada y es nula.

El registrador se niega a la práctica de operación registral por dos motivos. El primero, por ser necesario que la firma que figura al pie sea electrónica reconocida o esté legitimada notarialmente. El segundo, porque el documento presentado no contiene acto inscribible alguno, y, en cuanto a la oposición a la inscripción que se solicita, no se acredita de manera fehaciente o evidente la falsedad o falta de autenticidad de la junta celebrada, conforme a la exigencia del artículo 111 RRM, al constar la misma documentada en acta notarial, sin perjuicio de la calificación registral de la misma y de la posibilidad de su impugnación judicial.

En cuanto al primer defecto, el documento presentado por el administrador cesado no es un documento electrónico, sino un documento privado en soporte papel que contiene en el pie determinados números, datos y nombres cuya realidad e identidad no resulta acreditada conforme a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 7 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, y 10 y 11 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que a

los efectos de lo establecido en el artículo 111 RRM, la identidad del firmante debe acreditarse, en este caso, mediante legitimación notarial de la firma.

Por lo que respecta al segundo defecto, establece la norma que la certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido expedida por el propio nombrado, solo tendrá efecto si se acompaña de notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, no pudiendo practicar la inscripción hasta que transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación; en este plazo el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento si justifica haber interpuesto querrela por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad.

En el presente caso, la escritura presentada en el Registro se refiere a unos acuerdos que constan en el acta notarial de la junta y por ello, a los efectos de lo establecido en el artículo 111 RRM, no puede prosperar la oposición formulada por el administrador cesado con base en determinadas alegaciones y correos o comunicaciones privadas que no pueden enervar los efectos del acta notarial de la junta.

Resolución de 14-06-2021.

BOE 7-7-2021

Registro Mercantil de Madrid, número VIII.

OBJETO SOCIAL EN LA SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL: REQUISITOS. SOCIEDAD PROFESIONAL MULTIDISCIPLINAR: OBJETO SOCIAL. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.

SE CONFIRMA PARCIALMENTE

Estamos ante un expediente en el que se pretende inscribir una escritura de constitución de una sociedad civil profesional que ha sido calificada por el registrador con tres defectos, de los cuales el tercero ha sido objeto de rectificación por aquel a la vista del recurso interpuesto.

Por lo que se refiere al primero de los defectos invocados por el registrador, el artículo 2 de los estatutos sociales dispone que la sociedad tiene por objeto el ejercicio de las actividades profesionales de la abogacía, la mediación y el cumplimiento normativo «compliance». Según el registrador dicho precepto no se adecúa a la Ley 2/2007, y el recurrente alega que estas actividades son profesionales.

En la Ley 2/2007 las actividades que pueden constituir el objeto de las sociedades profesionales se acotan mediante el presupuesto de que su desempeño sea imprescindible la titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente colegio profesional. Estas reglas deben ser aplicadas cuando el objeto social esté integrado por varias actividades profesionales, como ocurre en el caso que nos ocupa. Consecuencia de lo anterior, se confirma la calificación del registrador debido a que no puede deducirse que sea posible constituir una sociedad profesional multidisciplinar con la circunstancia de que respecto de alguna de las actividades profesionales constituidas del objeto social no sea imprescindible la titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente colegio profesional, como ocurre en el supuesto de mediación y en la actividad de «compliance» donde en ninguna de ellas es necesario poseer un título universitario oficial como requisito imprescindible y no hay colegio profesional donde colegiarse.

Por lo que respecta al segundo defecto de la calificación, en el caso de órgano de administrador integrados por administradores mancomunados o un consejo de administración el poder de representación no puede corresponder a cada uno de los administradores como dispone el artículo 14 de los estatutos (arts. 1692, 1693 y 1694 CC). Este defecto debe ser confirmado, toda vez que la atribución del poder de representación de la sociedad «a cada uno de los administradores», según el artículo 14 de los estatutos, es contradictoria con la posibilidad de que, como permite el precepto estatutario, el órgano de administración esté constituido por dos administradores mancomunados o por un consejo de administración integrados por tres administradores.

Por el contrario, la objeción del registrador en cuanto a que habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los socios del órgano de administración, debe revocarse debido a que el artículo 14 de los estatutos y objeto del debate dice expresamente que «el órgano de administración estará integrado por todos los socios profesionales que se elijan al efecto por la Asamblea», estableciendo que deben ser socios profesionales no solo la mitad más uno de los miembros del órgano de administración sino todos los integrantes de este.

Resolución de 21-6-2021.

BOE 8-7-2021

Registro Mercantil Central, número 3.

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. DENOMINACIONES SOCIALES. SEMEJANZA DE DENOMINACIONES.

SE CONFIRMA

Solicitada del Registro Mercantil Central por la ahora recurrente certificación negativa respecto de la denominación «Six Informatics, Sociedad Limitada», recibió certificación positiva por considerar el registrador que existe identidad entre la misma y las denominaciones ya existentes «Sis Informática, S.A.», «Sik Informática, S.A.» y «Seis Informática, Sociedad Limitada» por tener, a su juicio, la misma expresión o notoria semejanza fonética (art. 408.1. 3.ª del Reglamento del Registro Mercantil).

Como tiene ya declarado la Dirección General la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquella, impone la necesidad de asignarles un nombre que las identifique en el tráfico jurídico como sujetos de derecho (art. 23.a) de la Ley de Sociedades de Capital), que se erigen en centro de imputación de derechos y obligaciones. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (art. 7 de la Ley de Sociedades de Capital, y art. 407 del Reglamento del Registro Mercantil).

La identidad de denominaciones no se constriñe al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, fenómeno fácilmente detectable, sino que se proyecta a otros casos, no siempre fáciles de precisar, en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades.

Debe, pues, interpretarse el concepto de identidad a partir de la finalidad de la norma que la prohíbe, que no es otra que la de evitar la confusión en la denominación de las compañías mercantiles. Por eso, como tiene declarado la Dirección General en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

La afirmación anterior exige precisar qué se entiende por identidad más allá del supuesto de coincidencia plena o coincidencia textual, es decir qué se reputa como identidad sustancial, entendida como el nivel de aproximación objetiva, semántica, conceptual o fonética que conduzca objetivamente a confusión entre la denominación que se pretende inscribir y otra cuya sustancial proximidad impida a la primera ser un vehículo identificador.

Para resolver la cuestión concreta que se plantea en este recurso debe confirmarse la calificación impugnada, toda vez que aun cuando existen mínimas diferencias gramaticales, la semejanza gráfica y también fonética entre los términos «Six Informatics» y los de otras denominaciones preexistentes, «Sis Informática» y «Sik Informática», tienen como resultado que la denominación solicitada incurra en el supuesto de identidad contemplado en el artículo 408.1.3ª RRM. Además, los términos «informatics» e informática» tienen idéntico significado en inglés y en español.

Asimismo, como afirma el registrador, en relación con los términos «Six Informatics, S.L.» y «Seis Informática, S.L.», debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Centro, según la cual «cuando la denominación solicitada sea la traducción de otra que ya conste en el Registro, solo se considerará que existe identidad cuando, a juicio del registrador, se dé notoria semejanza fonética entre ambas o socialmente se consideran iguales».