

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

Coordinado por Juan José Jurado Jurado

Registro de la Propiedad

por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Villanova i la Geltrú, número 2.

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

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

recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo». Esa afirmación se contrae, entre otras cosas, al hecho de que el prestatario haya recibido la FEIN, y, de nuevo, ello solo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

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

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

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Arteixo.

HIPOTECA: INTERÉS DE DEMORA EN LA LEY 5/2019.

Ciertamente, atendiendo a la interpretación literal y teleológica del artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, se podría haber transpuesto mediante una norma que respecto de los préstamos incluidos en el ámbito objetivo de la misma estableciera un tipo de demora legal máximo, imperativo para la entidad prestamista, pero que no impidiera pactar un tipo inferior —o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno— en beneficio del prestatario, fiador o garante que tenga la consideración de consumidor. No obstante, dicha norma de la Directiva deja margen a las normas de transposición de la misma para que en el Derecho nacional se establezca un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, logrando así una mayor certeza y seguridad jurídica.

De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 9.

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

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

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

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

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 9.

HERENCIA: CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL ACTA NOTARIAL DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

La diferencia entre el testamento o el contrato sucesorio y la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, es sustancial. En estas últimas, lo relevante es la constatación de determinados hechos —fallecimiento, filiación, estado civil, cónyuge, etc.— de los que deriva la atribución legal de los derechos sucesorios. El llamamiento al heredero lo hace la ley (cfr. art. 657 CC); mientras que la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida. Y todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador. Por el contrario, en la delación testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico y, en tanto que tal, se constituye en ley de la sucesión (cfr. art. 658 CC). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. art. 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible.

Al ser el testamento, como se ha indicado, el título fundamental de la sucesión, de donde se derivan los derechos de los herederos, y sobre el que el registrador ha de realizar su función calificadora, no basta con relacionar en el cuerpo de la escritura sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad, sino que tiene que expresarse formalmente por el fedatario la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Ahora bien, en el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

En la vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, el artículo 22.2, párrafo segundo, delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, al establecer que «la calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro». En relación con la calificación registral de las actas de declaración de herederos abintestato, no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria —hasta entonces atribuida también a los jueces— en exclusiva, como órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales (*vid.*, entre otros, los apartados IV, último párrafo, y VIII, párrafo cuarto, del preámbulo

de dicha ley), y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: DOCUMENTOS JUDICIALES.

Existiendo una sentencia judicial firme que reconoce la existencia de un contrato de permuta y que condena al ayuntamiento a la elevación a público, no puede la registradora revisar el fondo de dicha resolución poniendo en duda el cumplimiento de los requisitos para su celebración.

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón, número 1.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: CARÁCTER UNITARIO. PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Como ha reiterado en numerosas ocasiones este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la Resolución de 5 de marzo de 2014), de acuerdo con la exigencia del artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación ha de ser unitaria y global como expresión concreta del principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución (art. 9.3). También tiene declarado este Centro Directivo que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente. Estando vigente el asiento de presentación, el registrador vuelve a emitir una segunda nota de calificación, con el mismo defecto (dudas para iniciar el expediente), aunque en este caso fundadas en otras circunstancias, como consecuencia de las aclaraciones efectuadas por el notario, por lo que puede entenderse justificada su actuación, al considerar alterado el contenido documental que tuvo a la vista al realizar la calificación.

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, como ocurre en este supuesto de agrupación de fincas. 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 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». 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.

Finalmente, 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 el registrador advierte dudas en cuanto a que la representación gráfica aportada se refiera a la misma porción de territorio que las fincas registrales agrupadas, lo que es presupuesto para la tramitación de este procedimiento.

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz, número 1.

HIPOTECA: NÚMERO DE DEPÓSITO DE LA CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 16-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Sitges.

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

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

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

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

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Ocaña.

HIPOTECA: CONTROL DE TRANSPARENCIA. HIPOTECA: BONIFICACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS.

La registradora suspende la inscripción de la cláusula referida porque, a su juicio, existen dos objeciones: primera, que no se especifica qué circunstancias determinan la «relación más estrecha» de las que se hace depender el tipo de interés; y, segunda, que se hace depender la bonificación de interés del impago del préstamo, de modo que si a la aplicación de los intereses de demora se suma la penalización del 1% sobre los intereses ordinarios, se estaría aplicando de hecho un sobregiro de 4 puntos, excediéndose los límites legales. Ninguna de tales objeciones puede ser confirmada.

El control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador, de modo que este deberá limitarse en su función calificadoras a comprobar que, por lo que se expresa en el título presentado, el notario haya ejercido ese control que la ley le encomienda. Por ello, si el notario afirma que ha realizado dicho control (o, lo que es lo mismo, si afirma que el prestatario ha recibido la documentación y el asesoramiento en la forma prevista en la ley) es porque han sido correctamente cumplidas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia.

El hecho de que este interés —remuneratorio u ordinario— al tipo vigente pueda ser incrementado en un entero por ciento si no se cumplen las condiciones establecidas para obtener la bonificación del mismo no puede confundirse con un incremento del interés moratorio; y ello aun cuando una de esas condiciones sea la falta de los pagos que procedan con arreglo al contrato, pues, como afirma el recurrente, son distintos el interés de demora y la pérdida de la bonificación, pérdida que, por otra parte no se produce automáticamente (no solo se pacta un margen de 30 días, sino que la revisión de las condiciones de aplicación se realiza con su propio calendario anual), y, por ello, es posible que, habiendo incurrido en demora, el tipo rebajado aún se prolongue durante un tiempo, igual que es posible, a la inversa, que hasta la próxima revisión el tipo superior se siga aplicando, aunque ya no se incurra en demora.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 15.

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

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

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

HERENCIA: PARTICIÓN INTERVINIENDO UN DEFENSOR JUDICIAL.

El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, y habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

En la partición, como se ha reseñado, interviene un defensor judicial en representación de una menor de edad. Debe repararse en el presente caso que el letrado de la Administración de Justicia, en el decreto de nombramiento del defensor judicial estableció que se hacía «con dispensa de posterior aprobación judicial de la partición efectuada», por lo que, conforme al artículo 1060 Código civil no cabe exigir ahora dicha aprobación.

Respecto de la interpretación de la cláusula testamentaria referida al legado ordenado en favor de la viuda, no está de más traer a colación la siguiente cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2010, en aras a precisar su naturaleza y dada la semejanza del caso en ella resuelto con el supuesto de hecho que motiva este recurso: «(...) La calificación jurídica de la disposición testamentaria relativa a la esposa del causante, hoy viuda, es clara y se ha apuntado ya: es un legado alternativo cuyo objeto son varias cosas o derechos y solo una de ellas debe adquirir el legatario, tal como dispone el artículo 874 del Código civil en su remisión a la normativa de las obligaciones alternativas. La elección corresponde al obligado a entregar una de las cosas o derechos objetos del legado, a no ser que el testador haya dispuesto que sea el legatario, como es el caso

presente (“...a su elección”) (...). Cabe añadir que la elección de dicha legataria es por completo libre, por lo que si decide no aceptar el legado de usufructo universal, es indudable que el legado sucesivo ordenado en favor de la hija menor del causante no es que se haya extinguido por renuncia, como erróneamente se indica en la nota recurrida, es que simplemente no puede nacer, al no haberlo hecho el que le habría de preceder en pura secuencia lógica.

Debe concluirse, por tanto, que la adjudicación concreta cuestionada no queda en absoluto fuera de lo particional; y sin que —como ya se ha expuesto— pueda cuestionarse por el registrador en la calificación impugnada lo ya calificado e inscrito en otro Registro, pues tal inscripción ya practicada solo puede ser atacada judicialmente. Podrá eventualmente y en su caso dicha impugnación afectar a la partición realizada en su conjunto, y por ende a la adjudicación que motiva este recurso; pero esta sería una cuestión que escapa por entero de la calificación registral que en este recurso se enjuicia, pues la hija y heredera menor de edad estaba legal y debidamente representada en la partición por un defensor judicial, al que se confirieron unas facultades tan inequívocas y claras como las antes reseñadas.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 1.

INMATRICULACIÓN POR EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL: REQUISITOS.

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 (cfr. art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, adoleciendo de una absoluta falta de motivación.

Entrando en el fondo de la cuestión, el requisito de coincidencia de la titularidad catastral con el adquirente o transmitente en la inmatriculación, se contenía en el apartado 1 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Este requisito reglamentario se refería exclusivamente a la inmatriculación por título público regulada en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, sin que pueda pretenderse una aplicación extensiva del precepto a los supuestos de inmatriculación por expediente de dominio, en cuya regulación actual (art. 203 de la Ley Hipotecaria) no se contempla tal exigencia (cfr. Resolución de 30 de agosto de 2017).

Cuestión distinta es la circunstancia de hallarse una finca incurso en un procedimiento de investigación conforme a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre. En primer lugar, podría 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 203 de la Ley Hipotecaria. En segundo lugar, la meritada circunstancia podría plantear si debió efectuarse por el notario, en la tramitación del expediente, notificación a la

Administración que tramita el citado procedimiento, en base a la regla quinta del apartado 1 del artículo 203 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, en el supuesto de este expediente la calificación de la registradora no hace referencia alguna a la circunstancia de encontrarse la finca «en investigación». A tal circunstancia alude la registradora en el informe pero no en la nota de calificación, y es doctrina de esta Dirección General que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 1.

INMATRICULACIÓN POR EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL: REQUISITOS.

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 (cfr. art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, adoleciendo de una absoluta falta de motivación.

Entrando en el fondo de la cuestión, el requisito de coincidencia de la titularidad catastral con el adquirente o transmitente en la inmatriculación, se contenía en el apartado 1 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Este requisito reglamentario se refería exclusivamente a la inmatriculación por título público regulada en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, sin que pueda pretenderse una aplicación extensiva del precepto a los supuestos de inmatriculación por expediente de dominio, en cuya regulación actual (art. 203 de la Ley Hipotecaria) no se contempla tal exigencia (cfr. Resolución de 30 de agosto de 2017).

Cuestión distinta es la circunstancia de hallarse una finca incurso en un procedimiento de investigación conforme a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre. En primer lugar, podría 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 203 de la Ley Hipotecaria. En segundo lugar, la meritada circunstancia podría plantear si debió efectuarse por el notario, en la tramitación del expediente, notificación a la Administración que tramita el citado procedimiento, en base a la regla quinta del apartado 1 del artículo 203 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, en el supuesto de este expediente la calificación de la registradora no hace referencia alguna a la circunstancia de encontrarse la finca «en investigación». A tal circunstancia alude la registradora en el informe pero no en la nota de calificación, y es doctrina de esta Dirección General que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos

señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 12.

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: ESCRITURA DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en escritura pública no es algo esencialmente novedoso en nuestro ordenamiento (baste recordar la normativa que tradicionalmente lo ha exigido en materia de inversiones extranjeras y control de cambios), si bien la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, por la que se procede a modificar los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, incorporó elementos muy distintos e introdujo reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación de los notarios y registradores contribuya activamente en la prevención del fraude fiscal.

Vistos los requisitos legales para la exigibilidad de la constancia de los medios de pagos, procede examinar si el supuesto del documento calificado se incluye en el ámbito de aplicación de la Ley de prevención de fraude fiscal. A la liquidación de la sociedad conyugal con existencia de contraprestación en dinero o signo que lo represente, le es de aplicación la referida ley sobre medios de pagos.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 2.

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

Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral. Una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, el registrador suspende la inscripción oponiendo dudas de que dicha representación gráfica invada una finca colindante inmatriculada, atendiendo a diversas circunstancias descriptivas que se detallan de modo pormenorizado en la calificación, transcrita más arriba, a lo que se une la oposición del titular registral de la misma.

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 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». 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.

Debe recordarse, como se indicó en la Resolución de 19 de julio de 2016 (reiterada en otras posteriores), que el objeto de la intervención de los titulares colindantes en los procedimientos de concordancia del Registro con la realidad física es evitar que puedan lesionarse sus derechos y en todo caso que se produzcan situaciones de indefensión. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al expediente de deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio art. 199), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, número 4.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Con carácter previo es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No obstante lo anterior, en la escritura se inserta copia del libro de familia acreditativa de que el causante contrajo primeras nupcias en el año 2010 con la adjudicataria, y se hace constar que la finca pertenece al causante por compra en estado de soltero, aunque en el título de adquisición figura casado. Esta afirmación está poniendo de manifiesto un error en el título que causó la inscripción por lo que el acceso al registro de la adjudicación hereditaria pasa necesariamente por la rectificación registral.

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. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. La rectificación del estado civil del causante afecta al régimen jurídico del bien adquirido, régimen publicado por el Registro de la Propiedad y amparado por el principio de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo».

Es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria. En aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha aceptado la rectificación del contenido del Registro, y del carácter

ganancial del bien, cuando de la documentación aportada ha resultado, indubitadamente, que el bien carecía de la cualidad publicada por el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, lo que se discute no es ya directamente el carácter del bien (privativo o ganancial) adquirido por el titular registral, ni el régimen económico-matrimonial aplicable al mismo, ni la vecindad civil de los esposos, como elemento condicionante de aquel, sino el mismo estado civil del referido titular registral, que, según el título ahora calificado, era soltero al tiempo de la adquisición en clara contradicción con el estado civil de casado que el mismo manifestó en su comparecencia en el acto del otorgamiento de la escritura en la que adquirió. La prueba de la soltería a los efectos de rectificar la inscripción del titular registral en el Registro de la Propiedad requeriría como condición necesaria, sin que ahora se prejuzgue su suficiencia dadas las circunstancias concurrentes, certificación de nacimiento en que no se refleje nota marginal alguna de referencia a otra de matrimonio de la persona (sin perjuicio de los supuestos de nulidad matrimonial). Siendo por tanto insuficientes los documentos presentados en el Registro para probar de forma indubitada que no hubo un matrimonio anterior, debe confirmarse la calificación del registrador.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

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

Se trata de dilucidar en este expediente si la instancia solicitando la prórroga del plazo para la liquidación y pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana que acompaña a una escritura de partición hereditaria, es suficiente para levantar el cierre registral del artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Dicha instancia tiene sello de entrada en uno de los Registros de entrada del Ayuntamiento de Madrid. El texto de la instancia se limita a indicar que la misma va acompañada de «la liquidación a presentar».

El llamado cierre registral en tanto se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aparece regulado, para el ámbito municipal del término de Madrid, por la disposición adicional sexta de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. Y con efectos en todo el territorio nacional por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, desde la modificación llevada a cabo por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre. El Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la correspondiente Ordenanza Fiscal y en su artículo 33, ha recogido el cierre registral y ha detallado cómo debe entenderse acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de este impuesto para evitar el referido cierre del Registro.

La solicitud de prórroga puede considerarse, a efectos de levantamiento del cierre registral, equiparable a la declaración tributaria, siempre y cuando el documento en el que se solicita la prórroga contenga, al menos, determinados datos, como la indicación de la persona heredera o herederas, el nombre del causante y la fecha del fallecimiento, así como referencia a la finca transmitida, circunstancias que concurren en el presente caso.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

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

Se trata de dilucidar en este expediente si la instancia solicitando la prórroga del plazo para la liquidación y pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana que acompaña a una escritura de partición hereditaria, es suficiente para levantar el cierre registral del artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Dicha instancia tiene sello de entrada en uno de los Registros de entrada del Ayuntamiento de Madrid. El texto de la instancia se limita a indicar que la misma va acompañada de «la liquidación a presentar».

El llamado cierre registral en tanto se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aparece regulado, para el ámbito municipal del término de Madrid, por la disposición adicional sexta de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. Y con efectos en todo el territorio nacional por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, desde la modificación llevada a cabo por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre. El Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la correspondiente Ordenanza Fiscal y en su artículo 33, ha recogido el cierre registral y ha detallado cómo debe entenderse acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de este impuesto para evitar el referido cierre del Registro.

La solicitud de prórroga puede considerarse, a efectos de levantamiento del cierre registral, equiparable a la declaración tributaria, siempre y cuando el documento en el que se solicita la prórroga contenga, al menos, determinados datos, como la indicación de la persona heredera o herederas, el nombre del causante y la fecha del fallecimiento, así como referencia a la finca transmitida, circunstancias que concurren en el presente caso.

Resolución de 20-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Castro Urdiales.

OBRA NUEVA: DELIMITACIÓN DEL ESPACIO DE SUELO OCUPADO POR LA EDIFICACIÓN.

Como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Cuando la finca no tiene previamente inscrita su georreferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas acerca de si la concreta edificación declarada está o no efectivamente ubicada en su totalidad dentro de la finca sobre la que se declara.

Con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

La circunstancia de ubicarse la edificación en los límites de la parcela o, aún más, ocupando la totalidad de la misma, es relevante a la hora de determinar si la misma puede extralimitarse de la finca registral desde el punto de vista espacial o geométrico. La expresión de las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación, conllevan la ubicación indudable de esta en el territorio, por lo que en caso de situarse todo o parte de las coordenadas en los límites de la finca quedará determinada siquiera parcialmente la ubicación de la finca, y consecuentemente la de la finca colindante, con riesgo de que la determinación y constancia registral de esta ubicación se realice sin intervención alguna de los titulares de fincas colindantes, como prevén los artículos 9.b) y 199 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 20-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Peñafiel.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA. FINCA REGISTRAL: DATOS DESCRIPTIVOS. CONCURSO DE ACREEDORES: TÍTULO INSCRIBIBLE DE LA ENAJENACIÓN EN FASE DE LIQUIDACIÓN.

Como cuestión previa ha de abordarse la alegación realizada por el recurrente respecto al hecho de que este mismo título había sido ya inscrito con anterioridad en otros Registros. En este sentido no cabe sino insistir en la reiterada doctrina de este Centro Directivo que proclama el principio de independencia de la calificación registral, en cuya virtud el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación de dicho 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.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral —de folio real—, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. En relación con los inmuebles ya inscritos cuya descripción ya recoge el conjunto de requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca. En el presente caso, del título inicialmente presentado no resulta referencia alguna que permita la identificación de las fincas afectadas, por lo que procede confirmar el defecto señalado en la nota de calificación impugnada. Debe advertirse que no puede tenerse en cuenta la documentación aportada con el escrito de recurso y que no pudo ser valorada por la registradora al hacer la calificación.

El segundo defecto objeto de recurso se centra en determinar si es necesario el otorgamiento de escritura pública para poder inscribir una venta directa de una serie de bienes que forman una unidad productiva en el marco de un proceso concursal. Se ha de comenzar confirmando que no cabe duda de que esta cuestión es susceptible de calificación por parte de la registradora en los términos que prevé el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación registral.

Para inscribir en el Registro los actos de enajenación o gravamen de bienes o derechos que integren la masa activa del concurso será necesario que se acredite ante el registrador la obtención del oportuno auto autorizatorio, por medio del correspondiente testimonio extendido por el secretario judicial que acredite la autenticidad y el contenido del citado auto, dando fe del mismo. El testimonio de una resolución judicial, en este caso un auto, es título público a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria (bien sea como título principal, o, como es el caso, como complementario). Pero para inscribir la transmisión es imprescindible que el título material —en este caso la enajenación autorizada por el juez— conste en el título formal adecuado, es decir, «el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquella y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite» (art. 33 del Reglamento Hipotecario). El título a efectos de la inscripción será por tanto —como título principal— la escritura pública, en la que conste el negocio traslativo, complementada por el título formal que acredite la autorización judicial. Es cierto, como se resalta en el escrito de recurso, que también esta Dirección General, en su Resolución de 6 de octubre de 2015, admitió la inscripción directa de un auto que acordaba la adjudicación de bienes del concursado, sin necesidad del otorgamiento de escritura notarial. Pero, como la propia resolución puso de manifiesto, concurrían en aquel caso una serie de circunstancias especiales que justificaban esta solución excepcional.

Resolución de 20-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Tremp.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN: EMBARGO DE OTRO EMBARGO.

El registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o no ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

En el presente expediente, el titular registral de la finca no ha sido parte en el procedimiento de ejecución ni consta que haya tenido la posibilidad de intervenir, ya que en este se demandó exclusivamente al titular del embargo que fue a su vez embargado. El principio de tracto sucesivo y la prohibición de indefensión mencionados exigen la intervención del titular registral de la finca en la ejecución. Además, debe señalarse que lo embargado no es la finca registral, sino el crédito que ostentaba el primer embargante contra el titular registral, supuesto diferente al reembargo del artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuestión distinta

es que se hubiera pretendido el acceso al Registro de la subrogación procesal derivada de la ejecución del embargo del derecho de crédito anotado, la cual no necesita de intervención del deudor, sino a los limitados efectos de que el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación (art. 1527 CC), pero esta es una cuestión que no se ha planteado en el recurso (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 20-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Hoyos.

OBRA NUEVA: SEGURO DECENAL Y TRANSMISIÓN A TERCEROS EN LOS DIEZ AÑOS SIGUIENTES.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número Uno, para incorporar una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «*inter vivos*» dentro del plazo de diez años «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «*inter vivos*» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma».

Para la exoneración del seguro, dado que se está vendiendo la finca, es el promotor-vendedor el que tiene que acreditar en el momento del otorgamiento que ha destinado a uso propio la vivienda, y para ello no basta, como se ha indicado, una mera manifestación. Tampoco es suficiente a tal efecto la simple solicitud de licencia de primera ocupación, pues nada acredita, ni la declaración del adquirente relativa al destino para uso propio que carece de trascendencia alguna a los efectos de exonerar la constitución del seguro. Es más, ni siquiera en el supuesto en que hubiese sido concedida la licencia de primera ocupación podría tomarse como base para dar por acreditado el uso propio de la vivienda, pues si bien tal licencia acredita que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, no prueba la efectividad y realidad de este uso.

Resolución de 21-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Mérida, número 2.

NOTA DE AFECCIÓN FISCAL: CANCELACIÓN.

Según reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.* resoluciones citadas en «Vistos»), en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria,

solo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso; sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso a fin de obtener una nueva calificación.

Para proceder a la cancelación de la nota de afección al pago del impuesto establecida en el artículo 100.3 del Reglamento del ISyD sería necesario, bien que se acredite el pago del Impuesto con carácter firme o el transcurso del plazo de caducidad de dicha nota, bien que medie consentimiento de la Hacienda Pública que es el titular registral o resolución judicial firme que ordene dicha cancelación (cfr. arts. 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Ninguno de dichos extremos concurre en el presente caso.

Resolución de 21-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Pastrana-Sacedón.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: CERTIFICACIÓN CATASTRAL EN TÉRMINOS COINCIDENTES CON EL TÍTULO.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la legislación aplicable (tanto con anterioridad o posterioridad a la reforma operada por la Ley de 24 de junio de 2015, de modificación de la legislación hipotecaria y del Catastro) impone que en todo caso, y con independencia del medio inmatriculador utilizado, resulta imprescindible para cuando acceda por primera vez una finca al Registro la aportación de una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción que se ha incorporada al título inmatriculador. En el concreto procedimiento de concordancia regulado en el artículo 205 —al igual que en el regulado en el artículo 203—, no existe expresa previsión legal de admisión de representaciones gráficas alternativas a la catastral, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos preceptos del título VI —por ejemplo, el 199.2, el 200, el 201, el 202, el 204 o el 206— en los que sí se admite expresamente tal representación alternativa.

Resolución de 21-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 5.

HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009.

El artículo 1, número 1 letra a) de la Ley 2/2009 dispone actualmente como ámbito objetivo de aplicación de la misma «la concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación», que realicen de manera profesional personas físicas o jurídicas en favor de otras personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores por actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Dado que en este supuesto el inmueble objeto de la garantía se trata de un local de negocio, el préstamo no se encontraría comprendido dentro del ámbito del artículo 2.1.a) que exige un uso residencial del inmueble hipotecado. Procede, en consecuencia, determinar cuál es el ámbito de aplicación del artículo 2.1.b) que, en principio, comprende tanto los préstamos personales como los garantizados con cualquier garantía real que no recaiga sobre un inmueble de uso residencial que respondan a la finalidad recogida en el mismo concedidos a prestatarios personas físicas consumidoras. La Instrucción de esta Dirección General de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha considerado como más ajustada a la voluntad del legislador la interpretación literal del artículo, comprensiva de todo tipo de inmuebles. Respecto al significado que debe darse a que la finalidad del préstamo tenga que ser para «adquirir o conservar derechos de propiedad», la citada Instrucción de 20 de diciembre de 2019 ha señalado que comprende aquellos préstamos destinados: 1) «A pagar todo o parte del precio de la compra de un inmueble (de cualquier naturaleza)», u obtener un derecho a adquisición de la propiedad (derecho de opción de compra, derechos de tanteo o retracto convencional, etc.); considerándose que el préstamo destinado simultáneamente a adquirir y rehabilitar el inmueble deben ser objeto de tratamiento unitario porque la finalidad económica de la total operación será finalmente adquirirlo en estado de que sea habitable o susceptible de explotación; 2) «A verificar los pagos para levantar un embargo» u otra carga real cuyo impago pueda originar la pérdida del derecho de propiedad (condición resolutoria, hipoteca, etc.); 3) «A refinanciar un préstamo anterior que se hubiera contraído con esa misma finalidad adquisitiva o que estuviera garantizado mediante una hipoteca sobre un inmueble, para posibilitar la conservación de la propiedad etc.»; y, como supuestos especiales, 4) «Los créditos garantizados (con cualquier tipo de garantía) destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial (artículo 46 Directiva 2014/17/UE in fine)», antes aludidos; y 5) Los créditos destinados a evitar la ruina de un edificio cualquiera que fuere su carácter urbanístico. No quedan, por tanto, incluidos dentro del ámbito de la Ley 5/2019 el resto de los préstamos y créditos, y, en concreto, aquellos destinados a realizar obras de conservación, rehabilitación, reforma, ampliación o mejora de inmuebles de uso no residencial, se encuentren o no garantizados, verificados después de su adquisición.

El otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número significativo constituye, indudablemente, un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en el mismo o en los diferentes Registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. La concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente acerca de la cuestión debatida.

El artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE define al consumidor como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», el artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 considera consumidores o usuarios a «las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúen en un ámbito ajeno a una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión», y el artículo 1 de la propia Ley 2/2009 declara que «tienen la consi-

deración de consumidores las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiere esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial». Como ha afirmado la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2019, el concepto de consumidor debe interpretarse restrictivamente, siempre atendiendo a la posición de la persona en un contrato determinado y en conexión con la naturaleza y finalidad de este, de manera que una misma persona puede ser considerada como consumidor en ciertas operaciones, y como operador económico (profesional o empresario) en otras; de manera que solo a los contratos celebrados fuera y con total independencia de cualquier actividad o finalidad profesional, y con el único objetivo de satisfacer necesidades de consumo privado de un individuo, les será de aplicación la normativa sobre protección del consumidor considerado como parte débil, mientras que esa protección no se justifica en los contratos cuyo objetivo consista en una actividad profesional.

No obstante, con arreglo a esta última posibilidad, la reiteración del prestatario en la indicación de que el préstamo se destina al desarrollo de su actividad empresarial y también de que no le es aplicable la Ley 2/2009, se considera suficiente, más allá del uso de términos concretos, para entender que está actuando dentro del marco específico de su actividad como tal empresario, máxime en este supuesto en que nos encontramos ante una hipoteca unilateral, en la que las manifestaciones del prestatario y/o hipotecante no se encuentran constreñidas por la intervención del predisponente.

Resolución de 21-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Jaén, número 2.

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

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». 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 resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes y posible invasión de una parcela catastral colindante. Aunque no resulta del expediente que la finca colindante se encuentra inmatriculada, en este caso se trata de una representación gráfica alternativa que altera el perímetro catastral. Resulta destacable que la oposición del colindante se fundamenta con diversa documentación gráfica que se aporta al expediente, que pone de manifiesto el conflicto en relación con una concreta franja de terreno.

Resolución de 21-1-2020

BOE 18-6-2020

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

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

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». 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 la Resolución de 7 de junio de 2019 se trató prácticamente el mismo supuesto, en un recurso contra el mismo registrador y por el mismo asunto, siendo así que el camino objeto de controversia sigue ubicándose dentro de los límites físicos de la finca; y la oposición del cotitular de la finca objeto de la presente no se ha desvirtuado. Por tanto, como también se dijo en la citada Resolución, y ahora se reitera, las dudas del registrador en la nota de calificación están justificadas, en cuanto ponen de manifiesto una controversia con los colindantes, toda vez que la oposición formulada se fundamenta en documentación fehaciente que pone de manifiesto la existencia de un litigio, relativo a un camino que se incardina dentro de la base gráfica cuya inscripción se pretende.

Resolución de 22-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Zafra.

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

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

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

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

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

Resolución de 22-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Granada, número 1.

HIPOTECA: NÚMERO DE DEPÓSITO DE LA CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto

de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 22-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Santa Fe, número 2.

HIPOTECA: NÚMERO DE DEPÓSITO DE LA CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998.

Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 22-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Belorado.

HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento.

En principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad Judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidario o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los Tribunales de instancia. Centrados en el concreto supuesto de este expediente, la interpretación del testamento del esposo de la causante ha sido realizada por los herederos de ella, y no por los herederos llamados como fideicomisarios por el testador-esposo de la misma, que, por su parte, han otorgado una escritura divergente en cuanto a la adjudicación de las citadas fincas, que ha sido presentada en el Registro. En consecuencia, no puede ser aceptada la interpretación dada por aquellos herederos de la causante, que sin estar habilitados para hacerla por sí solos, además, están interesados en la misma.

En cuanto a la cuestión central de este expediente, esto es, la interpretación de la cláusula del testamento del esposo de la causante, literalmente reza así: «Instituye heredera fiduciaria en todos sus derechos, bienes y acciones a su esposa Doña A. O. L., con la condición de que no contraiga nuevo matrimonio, pues en este caso quedará sin efecto y reducida a su cuota legal usufructuaria, y la sustituye vulgar y fideicomisariamente por sus hermanos Doña M. y Don B., sustituidos a su vez por sus respectivos descendientes legítimos». Pues bien, de los términos literales y las palabras utilizadas por el testador, resulta que está llamada como «heredera fiduciaria» y no como «heredera pura», y, dado que de un testamento abierto notarial se trata, es evidente que la redacción de aquel, tiene el significado técnico que asigna el ordenamiento, puesto que es función y obligación del notario, lo que cumple escrupulosamente, que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad del lenguaje y los tecnicismos precisos para que la voluntad del testador quede plasmada de forma fiel en el testamento. Bien es cierto, que otra redacción de la cláusula, en la que la condición determinase de forma clara que los fideicomisarios entraran en el llamamiento solo para el caso de nuevas nupcias de la fiduciaria, determinaría otra forma de llamamiento, pero

esto no resulta de los términos en los que está redactada la disposición, y por lo tanto se debe confirmar la calificación.

Por otro lado, siendo que la titularidad de la causante con esa carga fideicomisaria, consta inscrita en el Registro, resulta imprescindible recordar el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (art. 1.3.o de la Ley Hipotecaria) de tal manera que, como resulta de la doctrina reiterada (por todas citaremos la Resolución de 17 de enero de 2001) el recurso no es el medio adecuado para plantear cuestiones relativas a asientos registrales vigentes, debiendo dirimirse tales cuestiones en sede judicial respetando el principio de tutela judicial efectiva de todos aquellos que pudieran ostentar interés legítimo en el mismo.

Resolución de 23-1-2020

BOE 18-6-2020

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

HIPOTECA: ACTA NOTARIAL PREVIA.

La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si en la reseña del acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario a la que se refiere el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, debe indicarse que el hipotecante no deudor, persona física, ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previstos en dicho precepto legal.

La registradora debe calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley —número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización—), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario, y también el hipotecante no deudor persona física en caso de existir, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley. Ciertamente, como afirma el notario recurrente, el apartado 7 del citado artículo 15 se refiere únicamente al «prestatario», pero frente a la interpretación únicamente literal de esta norma debe prevalecer la interpretación lógica, sistemática y finalista de la misma para incluir en la preceptiva reseña la indicación de que también se ha cumplido el principio de transparencia material respecto del hipotecante no deudor.

Resolución de 23-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 48.

REPRESENTACIÓN: CALIFICACIÓN DE LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS CON ANTERIORIDAD A LA LEY 24/2001.

En relación con la argumentación del recurrente basada en la infracción del artículo 98 de la Ley 24/2001, debe tenerse en cuenta que, por razón de la fecha de otorgamiento de la escritura calificada (26 de septiembre de 1980), dicho precepto legal no era aplicable por la sencilla razón de que no había entrado en vigor. En efecto, como ha afirmado con anterioridad este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 20 de enero de 2004, 21 de octubre de 2011, 1 de marzo de 2012

y 22 de febrero de 2014) esta cuestión, la de la determinación del ámbito de eficacia temporal del citado precepto, ha de resolverse conforme a la normativa vigente en el momento de la autorización de la escritura calificada. Hecha esta aclaración previa, debe confirmarse el criterio de la registradora al interpretar que si la certificación de los acuerdos de la junta general de la cooperativa faculta al presidente de la junta rectora especialmente para adjudicar a los cooperativistas «una centésima parte indivisa del local social finca 3.929 del Registro de la Propiedad y del resto del predio matriz finca 2.777 adscrito, partes todas de la Urbanización “(...)»», y, en cambio, no expresa lo propio respecto de la finca objeto de la escritura calificada, debe entenderse que dicho otorgante no acredita facultades suficientes para la adjudicación cuestionada.

El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

Resolución de 23-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Villaviciosa.

HERENCIA: CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO.

Esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 3 de abril de 1995, 8 y 22 de julio de 2005, 12 de noviembre de 2011, 12 y 16 de noviembre de 2015 y 1 de junio de 2018, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) ha puesto de relieve la sustancial diferencia, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, entre el testamento y acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato. El testamento responde tanto al concepto de título material como formal, pues es ante todo un negocio jurídico «*mortis causa*» que expresa la voluntad del testador que es la ley de la sucesión y la que decide con plenos efectos el destino de los bienes constituyendo el título o causa de su adquisición, una vez que el llamamiento se completa con la aceptación y adjudicación de herencia (cfr. arts. 609 y 670 CC). Distinto significado tiene la declaración de herederos en la sucesión intestada. No constituye el título material de la sucesión intestada, pues dicho título es la ley. Solo puede considerarse título formal en cuanto sirve de vehículo documental para el acceso al Registro y prueba o justificación de la individualización en la persona del heredero atendiendo a los diferentes órdenes y grados de llamamiento.

La calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no solo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias. Al ser el testamento, como se ha indicado, el título fundamental de la sucesión, de donde se derivan los derechos de los herederos, y sobre el que el registrador ha de realizar su función calificador, no basta con relacionar en el cuerpo de la escritura sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad, sino que tiene que expresarse formalmente por el fedatario

la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Ahora bien, en el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 23-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Villena.

TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE: DOCUMENTACIÓN PÚBLICA.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resolución de 15 de diciembre de 2010) que «es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquel haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento», unido a ello, el que el alcance de la calificación registral de documentos judiciales se extiende a la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido, y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de a las formalidades extrínsecas del documento presentado.

En el presente caso la registradora entiende que la presentación de una fotocopia del convenio regulador junto con la instancia de solicitud y el testimonio de la sentencia de divorcio implica una vulneración del principio de titulación pública consagrado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, siendo un extremo afecto por la función calificadora del registrador, como anteriormente se ha indicado, al referirse a las formalidades extrínsecas del documento. El defecto debe ser confirmado ya que es principio básico de nuestro Derecho hipotecario que solo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro.

Resolución de 24-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de Madrid número 53.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA QUIEN NO ES TITULAR REGISTRAL.

Entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (art. 20 de la Ley Hipotecaria). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «*iuris tantum*» de exactitud de los pronunciamientos del Registro, así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar en el presente caso la negativa a la inscripción de una sentencia dictada en un procedimiento seguido en el que no ha sido parte el titular registral del 1% del pleno dominio de la finca. Como se deduce del artículo 222.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los efectos de una sentencia solo alcanzan a las partes del proceso en que se haya dictado y a sus herederos y causahabientes.

Resolución de 24-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Vic, número 3.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Una vez practicado un asiento en los libros del Registro de la Propiedad, solo podrá ser el mismo rectificado, anulado o cancelado, mediante documento público en el que conste que presta su consentimiento a dicha operación, el favorecido por el derecho inscrito, o bien, en virtud de resolución judicial firme, en la que el titular del derecho inscrito haya tenido la posibilidad de ser oído, para evitar su indefensión, pero el recurrente pretende que se considere una inscripción como nula, simplemente porque él razona que es así, sin audiencia del titular de la inscripción supuestamente nula, sin un documento público o sin una resolución judicial firme que lo declare.

Conforme a los preceptos citados y a las propias alegaciones del recurrente, la vía para intentar lograr su pretensión no puede ser otra, que la de acudir a los tribunales de Justicia en demanda dirigida contra el titular registral de la inscripción supuestamente nula, y solicitando en la misma demanda la rectificación del Registro de la Propiedad [cfr. art. 40.d) de la Ley Hipotecaria].

Resolución de 24-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Girona, número 3.

RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIAS ESTADO-GENERALIDAD DE CATALUÑA. DERECHO SUCESORIO CATALÁN: ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA Y EMBARGO POR RECLAMACIÓN DE LEGÍTIMA.

En este expediente, si bien se han aplicado y alegado normas de Derecho estatal, el recurso interpuesto se fundamenta en la vulneración del artículo 451-15.2 del libro Cuarto del Código civil de Cataluña, relativo al pago de la legítima y a la posibilidad de solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la misma, pero lo cierto es que la nota de calificación no cuestiona la aplicación del citado artículo, antes al contrario, en cumplimiento del mismo se extendió la anotación preventiva de demanda practicada en el historial registral de la finca cuya conversión en anotación preventiva de embargo se solicita. Como indica la registradora en su informe, lo que la calificación cuestiona es si es posible la conversión que ordena el mandamiento presentado de una anotación preventiva de demanda en una anotación preventiva de embargo o si es necesario que el mandamiento ordene una anotación preventiva de embargo independiente de la de demanda, aunque traiga causa de ella, lo cual, conforme a lo antes expuesto,

no es una materia de derecho civil catalán sino de derecho hipotecario y registral y, por tanto, competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con el artículo 324 párrafo primero de la Ley Hipotecaria.

Se plantea en este recurso el encaje de la anotación de demanda prevista en el Código civil catalán entre las reguladas por el artículo 42.1 o 42.10 de la Ley Hipotecaria. La doctrina no ha sido unánime, como bien refleja el recurrente en su escrito, si bien se inclina mayoritariamente, como sucede con la jurisprudencia menor por la aplicación del artículo 42.10 de la Ley Hipotecaria. En este sentido se ha pronunciado esta Dirección General en la Resolución de 2 de agosto de 2016.

La anotación de demanda se extendió en su momento como de reclamación de legítima, sin hacer alusión a una concreta cantidad que fuera objeto del crédito reclamado, tampoco consta que se solicitase la práctica de la traba. Pero una vez extendida, como se ha dicho anteriormente, los bienes anotados quedan sujetos con garantía real, a la satisfacción de la legítima, por lo que la ejecución posterior de la traba gozaría de la prioridad ganada por la anotación. Ahora bien, una vez practicada la anotación de demanda en los términos señalados será necesaria la extensión de la anotación de embargo a que hace referencia la registradora en su nota, salvo que del auto que dio origen al primitivo mandamiento resultara que ya inicialmente el legitimario solicitó también la práctica de la traba y su anotación (art. 42.2 de la Ley Hipotecaria) sobre bienes de la herencia o del propio heredero. Lo que no cabe es la conversión que se ordena en el mandamiento. La conversión ordenada, que no consta prevista en la legislación hipotecaria, de practicarse iría en contra de los principios inspiradores de la legislación registral, que no prevén que una anotación preventiva de demanda pueda convertirse en cualquier otro asiento distinto a la inscripción a favor de la persona que adquiriera definitivamente el derecho anotado.

Resolución de 27-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. HERENCIA: INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA.

Respecto de las alegaciones de la recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable, es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. Como ha quedado expuesto, en el presente caso, el registrador en su calificación se limita a expresar de forma escueta los motivos de la suspensión de la inscripción solicitada de junio de 2014, 2 de febrero de 2015 y 12 de diciembre de 2017, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso. En este caso, resulta que la

cuestión planteada por el registrador en su lacónica nota de calificación, ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega el registrador en su informe.

Respecto de la objeción relativa al gravamen sobre la legítima que, a juicio del registrador, está constituido por la prohibición de disponer impuesta por el testador, debe tenerse en cuenta que es principio fundamental del régimen sucesorio de Derecho común que la legítima es la porción de bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer sino a favor de determinados parientes llamados herederos forzosos o legitimarios. La manifestación del efecto esencial de la legítima es su intangibilidad tanto cualitativa como cuantitativa. En el presente caso, con la prohibición de disponer que se impone en el testamento a la heredera, hasta alcanzar la edad de veinticinco años, no se conculca la intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no es una prohibición absoluta de disponer sino que se establece una cautela «Socini», según es configurada y admitida doctrinal y jurisprudencialmente.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares.

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

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

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización.

Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

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

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares.

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

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

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales

se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

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

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Granada, número 2.

HIPOTECA: INTERÉS DE DEMORA EN LA LEY 5/2019.

Ciertamente, atendiendo a la interpretación literal y teleológica del artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, se podría haber transpuesto mediante una norma que respecto de los préstamos incluidos en el ámbito objetivo de la misma estableciera un tipo de demora legal máximo, imperativo para la entidad prestamista, pero que no impidiera pactar un tipo inferior —o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno— en beneficio del prestatario, fiador o garante que tenga la consideración de consumidor. No obstante, dicha norma de la Directiva deja margen a las normas de transposición de la misma para que en el Derecho nacional se establezca un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, logrando así una mayor certeza y seguridad jurídica.

De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 17.

HIPOTECA: NÚMERO DE DEPÓSITO DE LA CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analiza, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 53.

HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento.

En principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad Judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a

los Tribunales de instancia. Centrados en el concreto supuesto de este expediente, la interpretación del testamento del esposo causante ha sido realizada por la heredera de su esposa, y no por el heredero llamado como fideicomisario por el testador. En consecuencia, no puede ser aceptada la interpretación dada por la heredera de la esposa del causante, que sin estar habilitada para hacerla por sí sola, además, está interesada en la misma.

Así pues, la cuestión central planteada está en la interpretación de la cláusula testamentaria, que literalmente dispone lo siguiente: «Instituye heredera a su esposa, M. S. R.; pero los bienes de que esta no disponga por actos intervivos y a título oneroso o la totalidad de su herencia, si la esposa muriese, antes o al mismo tiempo que el testador, recaerán en su día en A. R. F., que fue recogido al nacer y criado por el compareciente, el cual le considera como hijo suyo». Y habida cuenta que la heredera instituida falleció con posterioridad al testador y sin disponer de la finca, hay que determinar el tracto sucesorio de la misma. Una interpretación literal y lógica de la disposición, nos lleva a la conclusión de que el testador contempla dos hipótesis, y de ahí, la utilización de la conjunción disyuntiva «o». En primer lugar, contempla el supuesto de que la instituida heredera sobreviviera al testador, que es lo que ha ocurrido, para lo cual, establece una sustitución fideicomisaria de residuo, permitiendo disponer a la fiduciaria solo por actos intervivos y a título oneroso «pero los bienes de que esta no disponga por actos intervivos y a título oneroso... recaerán en su día en A. R. F.»; en segundo lugar, contempla que la instituida heredera falleciera antes o simultáneamente al testador, esto es, que no llegara a suceder, para lo que establece una sustitución vulgar en favor del mismo A. R. F. «o la totalidad de su herencia, si la esposa muriese, antes o al mismo tiempo que el testador». En el supuesto de este expediente, la circunstancia de que la heredera fiduciaria solo esté autorizada a disponer intervivos y a título oneroso, excluye la sustitución preventiva de residuo.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Málaga, número 7.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: ERRORES DE TRANSCRIPCIÓN EN EL TÍTULO.

Este Centro Directivo, ha resuelto en algunas ocasiones, sobre supuestos en los que, como en el presente, se producen errores de transcripción, (Resoluciones de 19 de julio y 16 de octubre de 2006, 26 de junio de 2007 y 2 de marzo de 2009,) y ha señalado que «el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cual sea el dato verdadero...».

En el concreto supuesto de este expediente, la calificación negativa no expresa albergar dudas respecto a la coincidencia de la identidad de la disponente con la titular registral, sino que señala simplemente la necesidad de justificar el cambio de apellido, por lo que, como alega el recurrente, el nombre del marido y el documento nacional de identidad de la otorgante coinciden, en la escritura se manifiesta que consta catastrada la finca a nombre de los comparecientes con el apellido correcto, y se incorpora la certificación registral en la que aparece el

apellido correctamente. En consecuencia, no hay dudas fundadas ni razonables de que la disponente es la misma titular registral y, además, el registrador no ha señalado como defecto esto, sino la falta de acreditación del cambio de apellido de la transmitente («lo que induce a confusión»). Pero ciertamente, en este supuesto, el error de transcripción no produce ninguna confusión.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Tías.

HIPOTECA: EN GARANTÍA DE VARIAS OBLIGACIONES CONECTADAS CAUSALMENTE ENTRE SÍ.

El criterio que admite la unicidad de la hipoteca aun cuando esta garantice obligaciones de distinta naturaleza y sometidas a diferente régimen jurídico, si tienen conexión causal entre sí o de dependencia de una respecto de la otra, debe aplicarse a un supuesto como el presente, diferente a los supuestos a los que se refiere el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, que admite la constitución de la garantía hipotecaria para asegurar diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas por una cantidad máxima total resultante de la liquidación efectuada por la entidad acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. En el presente caso, la hipoteca garantiza el cumplimiento de dos prestaciones concretas que debe realizar el comprador como contraprestación por el contrato de compraventa: el precio aplazado y la eficaz subrogación en la deuda pendiente de forma que el vendedor resulte indemne por la misma. Las dos obligaciones, y el importe concreto de cada una de ellas, quedan, por lo demás, perfectamente definidas e individualizadas tanto en el propio contrato (sin perjuicio de los avatares que, como en todos los casos, pueden producirse en supuestos como los de cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación garantizada) como en la fijación de la responsabilidad hipotecaria máxima por cada uno de los dos conceptos, por lo que no existe obstáculo alguno desde el punto de vista del alegado principio de especialidad. Por tanto, el defecto no puede ser confirmado.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 2.

OPCIÓN DE COMPRA: PROHIBICIÓN DE PACTO COMISORIO.

El negocio jurídico formalizado en la escritura calificada y cuya constancia registral se pretende es un derecho de opción de clara finalidad solutoria (dación en pago); esto es un derecho potestativo que obliga al concedente a proceder a la celebración de una dación en pago de deuda, en los términos acordados, en caso de que su titular (el optante) así lo decida unilateralmente (dentro del plazo y con arreglo a las condiciones convenidas).

El pacto comisorio surge cuando el acreedor se reserva el derecho de apropiarse de una cosa dada en garantía. Por tanto, constituye una exigencia su

vinculación a una garantía real. Esta facultad de apropiación el Código la veta cuando se liga al incumplimiento de la obligación garantida; como pacto sobreañadido a una garantía real (art. 1859 —que omite la proscripción expresa del pacto en contrario— y, más claramente, artículo 1884 CC), quizá porque altera un elemento sustancial de la garantía, como es que el ejercicio del «ius distraendi» se canalice a través de uno de los procedimientos de ejecución legalmente previstos. Al emanar de una norma imperativa, la prohibición del pacto comisorio no se circunscribe a los contratos de garantía típicos, sino que resulta también aplicable a toda suerte de negocios jurídicos. El comiso prohibido es el que se conviene «ex ante». La «ratio» de la prohibición no es sino asegurar, en los términos ya indicados, la conmutatividad de contrato, protegiendo al deudor ante los posibles abusos del acreedor.

Adviértase, también, que la pretensión que se sostiene en el recurso, en el sentido de haberse convenido un supuesto pacto comisorio «ex intervalo» («ex post» a la obligación), tampoco tiene apoyo a la vista del contenido de la escritura calificada, pues se pacta la opción sin solución de continuidad al préstamo que se concede, siendo evidente por lo demás la conexión entre ambos. Y ello por mucho que se mantenga en el recurso que la deuda no surgió en el momento de la suscripción de tal escritura, sino antes; con lo que intenta justificarse un pacto que se reconoce comisorio, pero que se pretende vestir de «ex intervalo». Cuestiones, todas estas, que escapan por completo a la calificación registral, rebasan claramente el marco en el que se desenvuelve este recurso, y que necesariamente han de suscitarse, y resolverse, en el seno de un procedimiento judicial.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 2.

OPCIÓN DE COMPRA: PROHIBICIÓN DE PACTO COMISORIO.

El negocio jurídico formalizado en la escritura calificada y cuya constancia registral se pretende es un derecho de opción de clara finalidad solutoria (dación en pago); esto es un derecho potestativo que obliga al concedente a proceder a la celebración de una dación en pago de deuda, en los términos acordados, en caso de que su titular (el optante) así lo decida unilateralmente (dentro del plazo y con arreglo a las condiciones convenidas).

El pacto comisorio surge cuando el acreedor se reserva el derecho de apropiarse de una cosa dada en garantía. Por tanto, constituye una exigencia su vinculación a una garantía real. Esta facultad de apropiación el Código la veta cuando se liga al incumplimiento de la obligación garantida; como pacto sobreañadido a una garantía real (art. 1859 —que omite la proscripción expresa del pacto en contrario— y, más claramente, artículo 1884 CC), quizá porque altera un elemento sustancial de la garantía, como es que el ejercicio del «ius distraendi» se canalice a través de uno de los procedimientos de ejecución legalmente previstos. Al emanar de una norma imperativa, la prohibición del pacto comisorio no se circunscribe a los contratos de garantía típicos, sino que resulta también aplicable a toda suerte de negocios jurídicos. El comiso prohibido es el que se conviene «ex ante». La «ratio» de la prohibición no es sino asegurar, en los términos ya indicados, la conmutatividad de contrato, protegiendo al deudor ante los posibles abusos del acreedor.

Adviértase, también, que la pretensión que se sostiene en el recurso, en el sentido de haberse convenido un supuesto pacto comisorio «ex intervallo» («ex post» a la obligación), tampoco tiene apoyo a la vista del contenido de la escritura calificada, pues se pacta la opción sin solución de continuidad al préstamo que se concede, siendo evidente por lo demás la conexión entre ambos. Y ello por mucho que se mantenga en el recurso que la deuda no surgió en el momento de la suscripción de tal escritura, sino antes; con lo que intenta justificarse un pacto que se reconoce comisorio, pero que se pretende vestir de «ex intervallo». Cuestiones, todas estas, que escapan por completo a la calificación registral, rebasan claramente el marco en el que se desenvuelve este recurso, y que necesariamente han de suscitarse, y resolverse, en el seno de un procedimiento judicial.

Resolución de 28-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, número 1.

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO.

Según reiterada doctrina de esta Dirección General (*vid.* resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye o no título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad por medio de convenio regulador ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. arts. 90, 91 y 103 CC), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. Las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (como son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización.

A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. A estos efectos, es necesario distinguir entre la constitución de un derecho de usufructo vitalicio por parte de un cónyuge en favor de su hija y la constitución por el mismo de un derecho de uso en favor de su esposa. Es parte del contenido propio del convenio regulador la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso (apartado d) de dicho art. 90 CC). Entre los alimentos se considera incluida la habitación, por lo que en este sentido sí que podría entenderse que es una de las finalidades propias del convenio. Sin embargo, en el caso del convenio regulador que nos ocupa, la constitución del derecho de usufructo se incluye en el apartado titulado

«acerca del uso y disfrute de la vivienda familiar», mientras que en un apartado separado se regula los alimentos de la hija.

En cuanto a la constitución del derecho de uso en favor de la esposa, en este caso sí que excede a todas luces el contenido propio de un convenio regulador de divorcio, pues no se constituye sobre la vivienda familiar y se constituye a favor de la esposa por razón de unas obras de mejora y acondicionamiento de la vivienda que va a efectuar a su exclusivo cargo, lo cual es algo ajeno al contenido típico mencionado del convenio.

Por último, es necesario señalar que si bien la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, número 438/2014, de 18 de julio, que alega como argumento en su favor la recurrente, admite el convenio regulador como medio para inscribir una donación de inmueble en el Registro de la Propiedad, sin necesidad del otorgamiento de escritura pública como exige el artículo 633 del Código civil, no es aplicable a este supuesto por no tratarse en este caso de la vivienda familiar de los cónyuges, ya que la sentencia lo admite por «tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio», por lo que al no tratarse en este supuesto concreto de la vivienda familiar y exceder del contenido propio del convenio no es admisible en este caso la inscripción por medio del mismo, por los motivos que ya se han expuesto.

Resolución de 11-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Almería, número 3.

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

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». 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 resultan identificadas y fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes y posible invasión de una finca registral colindante. Debe recordarse que los datos físicos que resultan de la cartografía catastral gozan de la presunción de veracidad que establece el artículo 3 de la Ley del Catastro en su apartado 3.

Resolución de 12-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Alba de Tormes.

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

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

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

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

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Resolución de 12-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Alba de Tormes.

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

Son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la Ficha Europea de Información Normalizada: a) El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), con referencia expresa a cada una —artículo 15.2.c)—. b) De acuerdo con el mismo artículo 15.2, el notario solo procederá a la autorización del acta previa a la formalización del préstamo hipotecario cuando haya verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, entre los cuáles se encuentra la FEIN del préstamo, junto a otros elementos imprescindibles. c) Si no se acredita que se han cumplido todas esas obligaciones a las que se refie-

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

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

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

Resolución de 12-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos el relativo a la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de esta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el presente caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el re-

gistrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. Aun siendo muy importante en el proceso de ejecución la expedición de la certificación de titularidad y cargas, y su nota marginal, sin embargo, no debe identificarse con los efectos de la propia anotación preventiva de embargo.

En la Resolución de esta Dirección General de 11 de enero de 2017, y en las que esta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución. No obstante lo anterior, el actual titular tabular tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a fin de que los tribunales, en su caso, puedan adoptar la decisión oportuna en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 de la Constitución y 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). Será a través de una resolución judicial, adoptada en un proceso contradictorio en el que hayan sido partes todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, como podrá determinarse si es o no procedente la cancelación de dichas cargas, de acuerdo con la doctrina de las citadas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 53.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

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

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

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.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Granada, número 9.

HIPOTECA: INTERÉS DE DEMORA. HIPOTECA: VENCIMIENTO ANTICIPADO.

Es cierto que en la cláusula transcrita en la escritura no se exige expresamente que la prestataria incurra en mora en el pago de una parte de capital del préstamo o de los intereses. Pero debe entenderse que no es necesaria la transcripción literal de la norma legal en este concreto extremo si, como resulta de la redacción de dicha cláusula, entendida según su contexto y en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. arts. 1281 a 1284 CC), se desprende inequívocamente que dicha norma legal es respetada. Así la estipulación debatida, que se refiere expresamente al «impago» y al «incumplimiento», debe interpretarse en relación con el requisito que el citado artículo 24 de la Ley 5/2019 establece, consistente en que «la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas» supongan «que el deudor ha incumplido su obligación» en los términos prevenidos en dicho precepto legal, con el que en este extremo coincide la cláusula cuya inscripción se ha suspendido. Por ello, dicha objeción no puede ser mantenida.

Entre los requisitos que establece imperativamente el artículo 24.1 de la Ley 5/2019 para admitir el vencimiento anticipado del contrato es no solo «que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento», sino además que lo haga «advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo», y esta última exigencia no está prevista en la cláusula debatida, sin que dicha omisión pueda suplirse conforme a las normas interpretativas antes referidas. Por ello, esta objeción debe ser confirmada.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 53.

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio

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

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.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 16.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: NECESIDAD DE SU PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.

El artículo 266 del Reglamento del Registro Civil exige en su párrafo sexto, que en las inscripciones que en cualquier otro Registro —y, por tanto, en el de la Propiedad— produzcan los hechos que afecten al régimen económico matrimonial han de expresarse los datos de inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Granada, número 3.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN.

Desde un punto de vista sustantivo debe confirmarse la nota de calificación registral pues la finca a la que se refiere el mandamiento figura inscrita a nom-

bre de personas distintas de los ejecutados. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de tutela judicial efectiva, que proscribe la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española), 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 (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al art. 1 de la Ley Hipotecaria) si no consta el consentimiento de su titular, o que este haya sido parte en el procedimiento de que se trata (arts. 20, 40 y 82 Ley Hipotecaria). De ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

El ordenamiento jurídico provee medidas, que hasta ahora el recurrente no ha utilizado, para solventar la inactividad del verdadero titular en orden a la registración de su título, como es la expedición de mandamiento judicial al Notario autorizante de la escritura para la expedición de una copia autorizada que permita al embargante la previa inscripción de la compra, para asegurar las results del procedimiento seguido con el valor de realización del inmueble embargado. Por tanto, no existiría ningún problema en la anotación del embargo solicitado siempre y cuando se produzca la previa inscripción de la escritura de compraventa, título que actualmente se encuentra presentado en el Registro con asiento vigente como se ha expresado en el anterior apartado, aunque retirado por su presentante.

Resolución de 13-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro de la Propiedad de Felanitx, número 2.

OBRA NUEVA: LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN EN BALEARES.

El artículo 28 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, establece como requisito para inscribir la declaración de obra nueva terminada, además de la certificación expedida por técnico competente de terminación de la obra de conformidad con la descripción de esta en el proyecto que haya sido objeto del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística y del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios (que según la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007, se trata del seguro decenal y del libro del edificio), el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (que según la exposición de motivos del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, es la licencia de primera ocupación, sin perjuicio de que adopte otra denominación según las respectivas normativas autonómicas) y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente (Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, en cuanto derecho supletorio estatal, sin perjuicio de su regulación por la norma-

tiva autonómica, en su caso), salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna. Por tanto, en principio, es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas.

Conforme a la legislación urbanística balear la cédula de habitabilidad, en el momento en que fue expedida, 19 de enero de 2018, era un presupuesto para obtener la licencia de ocupación pero no acreditaba su concesión, requisito exigido por la legislación estatal para la inscripción en el Registro de la Propiedad según se ha expresado anteriormente, por lo que el defecto debe ser confirmado. La reforma operada por el acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de 8 de noviembre de 2018, implica por tanto la exigencia de la previa obtención de la licencia municipal de primera ocupación, como requisito antecedente a la obtención de la cédula de habitabilidad, al contrario de lo que sucedía hasta ese momento, por lo que a partir de dicha fecha la obtención de esta última implicará la previa concesión de la primera. Pero como se ha dicho anteriormente, esta normativa no estaba vigente en el momento de expedición de la cédula de habitabilidad.

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Elche, número 4.

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

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

recibido la FEIN, y, de nuevo, ello solo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

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

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

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Huércal-Overa.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL TRANSMITENTE.

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos solo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, y que sin prejuzgar ahora sobre su validez y eficacia, se trata de un título que se ha presentado extemporáneamente junto con el escrito del recurso y que, por tanto, no puede ser objeto de consideración, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma; todo esto, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar el título cuya inscripción no se admitió en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso.

Estando la finca transmitida, inscrita en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. arts. 2 y 17 de la Ley Hipotecaria). La presunción «*iuris tantum*» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Paterna, número 1.

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

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

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

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

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 2.

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

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

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

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

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 2.

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

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

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

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

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 7.

ANOTACIÓN DE EMBARGO: SOBRE LOS DERECHOS HEREDITARIOS DEL DEUDOR.

Conforme al artículo 326 LH no se tendrán en cuenta en la resolución del presente expediente la documentación aportada por la recurrente en el recurso, sin perjuicio de poder ser aportada al Registro de la Propiedad al objeto de obtener una nueva calificación registral.

Es indispensable controlar por parte del registrador, bien que el título que se presenta a inscripción se apoya en la titularidad registral del dominio o del derecho que se modifica, altera, transmite o cancela porque de manera voluntaria su titular ha otorgado el documento en que se opera la mutación jurídico-real, bien porque se reconoce la misma en una resolución judicial o administrativa seguida contra dicho titular registral o sus causahabientes.

Tratándose de deudas propias del heredero demandado, el artículo 166.1.º2.º del Reglamento Hipotecario posibilita que se tome anotación preventiva únicamente en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor, sin que esa anotación preventiva pueda hacerse extensible al derecho hereditario que pueda corresponder a otros posibles herederos, cuya existencia no queda excluida con la documentación presentada. En este caso, además, dado el carácter ganancial de la finca, es evidente la concurrencia de los hipotéticos derechos hereditarios del demandante con los ostentados por el cónyuge viudo en la previa disolución de la sociedad de gananciales que determinará la definitiva composición del haber hereditario del causante. Por ello, es imprescindible conocer el derecho hereditario correspondiente al heredero deudor demandado pues solo y exclusivamente ese derecho puede ser objeto de la anotación preventiva de embargo. Y, para ello, será imprescindible aportar el título sucesorio correspondiente.

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura.

HIPOTECA: CANCELACIÓN.

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige para cancelar las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública el consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiera hecho la inscripción o una sentencia firme. En el presente supuesto no consta el otorgamiento de escritura pública alguna que contenga el referido consentimiento de la entidad acreedora o sentencia firme alguna en procedimiento dirigido contra la misma, no resultando por tanto título hábil alguno que inicie el procedimiento registral de cancelación de la carga hipotecaria. Por tanto, el recurso debe ser desestimado.

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Palafruguell.

HIPOTECA: CANCELACIÓN CUANDO EXISTE NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN PARA PROCEDIMIENTO EJECUTIVO. URBANISMO: ALCANCE DE LA AFECCIÓN URBANÍSTICA POR COSTES DE URBANIZACIÓN.

El apartado 2.º del artículo 688 es más amplio que el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero lo cierto es que la finalidad de ambos preceptos es lograr la coordinación entre la ejecución hipotecaria y la cancelación judicial o extrajudicial de la propia hipoteca, por lo que la regla general es que para cancelar una hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, debe resultar previamente acreditado registralmente que ha quedado sin efecto la ejecución hipotecaria, pues de lo contrario se podría perjudicar a los posibles terceros adquirentes en la ejecución, que confían en la presunción de validez de los asientos registrales, en clara infracción del principio de confianza legítima en la validez de los pronunciamientos del Registro. Sentado, pues, que la ejecución de una carga con mejor rango que la hipoteca en ejecución conllevará la cancelación de esta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, el primer defecto de la nota de calificación recurrida, tal como ha sido redactado, debe ser revocado, sin perjuicio de que el registrador deba dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria.

El plazo de caducidad hay que computarlo desde la fecha de inscripción de la afección, si bien dicha cancelación no conlleva la extinción de la obligación legal del propietario de hacer frente a los gastos de urbanización puesto que en tanto que el suelo no haya sido objeto de la completa transformación urbanística está vinculado al pago de los gastos de urbanización por imperativo legal. Ahora bien, respecto a los titulares del dominio u otros derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se haya producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, hay que entender que la afección urbanística solo podrá perjudicarles en la medida en que resulte inscrita y no haya caducado. En el caso que nos ocupa, la referida hipoteca constaba constituida e inscrita sobre la finca de origen, y pasó, por subrogación real, a recaer sobre la finca resultante de la reparcelación inscrita. Por tanto, la existencia registral de dicha hipoteca es anterior a la constancia registral de la afección urbanística de la finca de resultado. Conforme al artículo 19 del RD 1093/97 la titularidad inicial de la citada hipoteca, siendo un derecho inscrito con anterioridad a la aprobación e inscripción del proyecto de reparcelación, queda sin duda sujeta a la citada afección urbanística.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, esa titularidad registral de la citada hipoteca correspondía inicialmente al «Banco Popular, S.A.», pero, con posterioridad al arrastre de esta carga sobre la finca resultante de la inscripción del proyecto de reparcelación, la titularidad de esa misma hipoteca fue transmitida e inscrita a favor de la entidad «Praedium Desarrollos Urbanos, S.L.» entidad que, ahora sí, resulta ser un tercero registral no anterior, por lo que tal afección legal solo le perjudica y le es oponible, como tercero registral que es, si la constancia registral de la referida afección permaneciera todavía vigente, o al menos legalmente operativa, en el momento en que se pretender hacer valer en su con-

tra dicha afección urbanística y obtener la cancelación registral de la referida hipoteca. Podemos concluir que tal afección urbanística estaba sin duda vigente cuando se practicó la anotación de embargo de fecha 1 de septiembre de 2012.

Por último, debe recordarse aquí que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no procede ahora tomar en consideración documentos aportados junto al recurso o mencionados en él que no consta que fueran aportados en su día para ser tenidos en cuenta en la nota de calificación registral ahora recurrida, ni tampoco cuestiones que no hayan sido planteadas en la nota de calificación registral.

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Pola de Laviana.

CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: ALCANCE. RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: BASE GRÁFICA ALTERNATIVA.

La intervención del registrador sustituto se limita a confirmar o revocar la nota de calificación y en este último caso y si la revocación es total, debe acompañar el texto comprensivo de los términos en que deba practicarse el asiento (cfr. art. 19 bis 3.ª de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de este Centro Directivo de 10 y 31 de julio de 2018 y 30 de enero, 1 de marzo, 22 de abril y 26 de julio de 2019).

Tratándose de una escritura de rectificación de otra anterior, por aplicación de los citados preceptos, debe aportarse, como regla general también el título rectificado, a efectos de que el registrador pueda calificar íntegra y globalmente el título, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, en el presente caso, es plenamente aplicable la doctrina de esta Dirección que ha afirmado para el supuesto de que el título venga acompañado o se le incorpore determinada documentación complementaria (*vid.* Resoluciones de 16 de noviembre de 2011, 21 de noviembre de 2014, 11 de abril de 2016 y 24 de enero de 2019), que: «(...) si la escritura calificada —como la presente—, tiene un contenido no solo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial (cfr. arts. 1218 CC, 1 y 17.bis, apartado a), de la Ley del Notariado, y 1 y 145 del Reglamento Notarial), ha de producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (art. 2, apartados 1.º y 2.º, de la Ley Hipotecaria y art. 7 de su Reglamento)».

La presentación de copias electrónicas de escrituras públicas debe ajustarse en todo caso a lo previsto en el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de modo que la copia autorizada electrónica deberá contar con firma electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo y el notario deberá remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: — Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a) y letra b) de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10 % o del 5 %, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino solo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes». — El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10 % de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». — Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices —pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa—. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203, de la Ley Hipotecaria.

En el caso que nos ocupa, tal y como señala el registrador en su calificación, no procede efectuar la rectificación descriptiva al amparo de la letra a) del apartado 3 del artículo 201, ya que dicho precepto únicamente se refiere a supuestos en los que no se pretende la inscripción de la representación gráfica pero la rectificación descriptiva se efectúa sobre la base de los datos catastrales. Sin embargo, el procedimiento para incorporar al Registro la ubicación y delimitación gráfica de la finca, con rectificación de su superficie y linderos, se inicia a instancia del titular y no de oficio por parte del registrador y tal solicitud puede considerarse implícita en el documento, ya que según el criterio del apartado segundo letra a de la Resolución Circular de 3 de noviembre de 2015 (consagrado en Resoluciones de esta Dirección General de 15 de junio y 22 de julio de 2016, 19 de diciembre de 2017 y 18 de abril de 2018, entre otras muchas), se entiende solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore.

Procede analizar la admisibilidad de la representación gráfica alternativa aportada, atendiendo a los requisitos técnicos que esta debe reunir. Debe reiterarse en este punto lo que ya se dijo por esta Dirección General en Resolución de 16 de enero de 2017. Deberá contenerse en el fichero informático, en formato GML, previsto en el Anexo de la resolución, cuyos datos deberán corresponderse con los datos descriptivos y de superficie de la parcela o parcelas resultantes cuya inscripción se solicita. El citado fichero habrá de estar firmado electrónicamente, en su caso, por el técnico que haya intervenido en su elaboración, y autenticado con firma electrónica o por otros medios fehacientes por el propietario o autori-

dad competente. Además deberá estar representada sobre la cartografía catastral y respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la misma, precisando las partes afectadas o no afectadas, de modo que el conjunto de todas las parcelas catastrales resultantes respete la delimitación que conste en la cartografía catastral. También debe contener la fecha de realización, los datos del solicitante, la metodología utilizada, los datos de identificación de las parcelas catastrales afectadas, la representación gráfica de cada una de las parcelas resultantes, representadas sobre la cartografía catastral, la superficie obtenida y un listado de coordenadas de sus vértices y declaración del técnico, bajo su responsabilidad, que el trabajo se ha ejecutado cumpliendo las especificaciones técnicas contenidas en la resolución conjunta, siguiendo la metodología especificada, no estar incurso en causa alguna que le impida o limite el ejercicio legítimo de su profesión o de incompatibilidad legal para su realización, así como el cumplimiento todos los requisitos técnicos que se detallan en el número 2 del apartado séptimo de la Resolución Conjunta. El documento incorporado a la escritura no reúne los requisitos técnicos expuestos.

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Ávila, número 2.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.

La función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el Registro cuya cancelación se ordena por el tribunal». En este sentido, puede el registrador valorar si teniendo en cuenta el contenido de los libros del Registro, el procedimiento que se sigue para la ejecución de una hipoteca se ajusta al contenido de aquel, dado que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, por el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (arts. 1875 CC y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria).

En el supuesto de este expediente, se trata de decidir si debe expedirse certificación de dominio y cargas para la ejecución de una hipoteca cuando se ha producido la modificación del primitivo crédito de forma que se ha dividido en dos, que pasan a tener diferente régimen jurídico, dándose la circunstancia de que la finca hipotecada se ha dividido horizontalmente distribuyéndose cada préstamo surgido de la división entre diversas fincas que responden exclusivamente por cada uno de los respectivos créditos. No nos encontramos, como defiende el recurrente, ante una distribución del crédito hipotecario entre las fincas resultantes de la división horizontal, sino ante una previa división del préstamo inicial de forma que, una vez operada esta, la responsabilidad que se distribuye no es la del préstamo originario, sino la de cada uno de los préstamos, 1 y 2, resultantes de dicha división. En virtud de la distribución quedan respondiendo distintas fincas respecto de cada préstamo, de forma que se consuma la diferenciación tanto del crédito como de su garantía. La hipoteca constituida inicialmente no puede

considerarse enlazada, a efectos de ejecución, con esas distintas obligaciones, puesto que a consecuencia de la división del préstamo y dada la accesoriedad de la hipoteca respecto al mismo, esta debe entenderse también dividida, así lo exige el principio de especialidad, de manera que haya una perfecta determinación de lo garantizado, de la garantía constituida y de su inscripción en el Registro. Y en este sentido, es correcta la actuación del registrador.

Resolución de 4-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos el relativo a la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular; y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de esta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el presente caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. Aun siendo muy importante en el proceso de ejecución la expedición de la certificación de titularidad y cargas, y su nota marginal, sin embargo, no debe identificarse con los efectos de la propia anotación preventiva de embargo.

En la Resolución de esta Dirección General de 11 de enero de 2017, y en las que esta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución. No obstante lo anterior, el actual titular tabular tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a fin de que los tribunales, en su caso, puedan adoptar la decisión oportuna en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 de la Constitución y 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Será a través de una resolución judicial, adoptada en un proceso contradictorio en el que hayan sido partes todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, como podrá determinarse si es o no procedente la cancelación de dichas cargas, de acuerdo con la doctrina de las citadas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Resolución de 5-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Mijas, número 2.

URBANISMO: EFECTOS DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN UNA LICENCIA.

Como sostiene el registrador en su preceptivo informe, no pueden ahora ser tenidos en consideración documentos aportados junto al escrito de recurso que no pudieron ser examinados en el momento de realizar la calificación impugnada. 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.

Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.*, entre otras, la Resolución de 31 de octubre de 2019), es pacífico, doctrinal y jurisprudencialmente, que la urbanística es, como toda licencia, un acto de autorización, si bien limitada a las de edificación, uso del suelo, y del subsuelo. Por ello, el rasgo esencial de estas licencias viene caracterizado por su naturaleza reglada, de manera que el otorgamiento de la licencia, o bien su denegación, solo tiene en cuenta una variable: la conformidad o no del acto proyectado con la normativa aplicable al caso, esto es, la ley y los planes urbanísticos. Acorde con su naturaleza reglada, no resulta admisible la imposición de condiciones ajenas al parámetro de referencia de la actuación administrativa. En cambio, sí que es perfectamente posible sujetar las licencias a «conditio iuris», esto es, a los requisitos urbanísticos legalmente exigidos. Entre los actos administrativos inscribibles, se hace mención expresa de «las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las Leyes» —artículo 65.1.d) de la Ley de Suelo. Ello no supone que todas las condiciones que pueda contener un acto administrativo y cuyo reflejo registral se acuerde sean susceptibles de acceso al Registro, pues el tratamiento de este tipo de determinaciones urbanísticas de base legal y afectantes a fincas concretas, pero de efectos jurídicos limitados, debe resultar coherente con las normas reguladoras del Registro de la Propiedad, entre los cuales se encuentra señaladamente la expulsión del contenido de los libros registrales de toda mención de derechos o gravámenes o limitaciones dispositivas de efectos jurídico reales susceptibles de inscripción separada y especial.

Por otro lado, no puede desconocerse que la finca objeto de la escritura cuya calificación ha motivado este recurso aparece inscrita a nombre de una sociedad mercantil y, sin perjuicio del destino que el planeamiento urbanístico le tenga asignado, continúa siendo de dominio privado. La jurisprudencia viene manteniendo que la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada

no implica que estos pasen al dominio público por tal razón, hasta tanto no exista el acto formal de cesión de tales terrenos. A la vista de lo expuesto, ha de concluirse que la finca respecto de la que se realiza la cesión en la escritura calificada puede transmitirse a cualquier persona física o jurídica, tanto pública como privada, puesto que en el Registro figura a nombre de una sociedad mercantil y no aparecen limitaciones a la libre disposición impuestas a su titular, lo que es consecuencia del principio de legitimación registral —artículo 38 de la Ley Hipotecaria— en cuanto a la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito a su titular registral «en la forma determinada por el asiento respectivo». Tan solo consta la expresión de una condición establecida en la licencia que autorizó la segregación que la creó, que no es más que una expresión del destino que para dicha finca tiene previsto el planeamiento urbanístico, pero que no altera su actual titularidad privada ni supone una prohibición de enajenar. Por ello no puede mantenerse el defecto recogido en la nota de calificación.

Resolución de 5-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Santa Fe, número 2.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ARTÍCULO 98 LEY 24/2001.

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretenden 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.

Para resolver el presente recurso lo relevante es que, como afirma el registrador, en la reseña del poder el notario ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil o al carácter especial del citado poder (este carácter es referido por el notario únicamente en su escrito de recurso, por lo que no puede tenerse en cuenta en la resolución del mismo —cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria—). Y esta objeción debe ser confirmada.

Resolución de 5-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de Bilbao, número 6.

HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 5/2019. HIPOTECA: NO PUEDE EL REGISTRADOR EXIGIR QUE SE HAGA CONSTAR DE FORMA EXPRESA LA COINCIDENCIA DE LA ESCRITURA CON LA FEIN.

En la interpretación del inciso final del artículo 1, y de este último apartado b), se ha planteado si para que resulte aplicable la Ley 5/2019 a los préstamos con personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, en quienes concurra la condición de consumidor, y cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, se requiere que tales inmuebles (construidos o por construir) tengan también un uso o destino residencial. Y esta cuestión se ha resuelto en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. En el supuesto de los préstamos con una persona física consumidora que actúe en concepto de prestataria, fiadora o garante, cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, la Ley 5/2019 será aplicable con independencia de que su destino sea o no residencial.

Como consecuencia de la aplicación de la Ley 5/2019 al préstamo formalizado en la escritura calificada, no pueden mantenerse los reparos expresados en la calificación respecto del interés de demora pactado, resultante de adicionar tres puntos al interés ordinario, pues se ajusta a lo establecido, respecto de todo préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, en los artículos 25 de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria.

También las anteriores aclaraciones sobre el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 hacen necesario decidir sobre la objeción que la registradora opone a la inscripción de la misma (y de la cual nada se expresa en la calificación sustitutoria) consistente en que en la reseña del acta notarial previa a la formalización de dicho préstamo a la que se refiere el artículo 15 de la citada ley debe indicarse que los hipotecantes no deudores y el fiador, personas físicas, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previstos en dicho precepto legal. La registradora debe calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley —número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización—), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario, y también el hipotecante no deudor y el fiador, personas físicas en caso de existir, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la Ley. Ciertamente, el apartado 7 del citado artículo 15 se refiere únicamente al «prestatario», pero frente a la interpretación únicamente literal de esta norma debe prevalecer la interpretación lógica, sistemática y finalista de la misma para incluir en la preceptiva reseña contenida en la escritura calificada en el presente caso la indicación de que también se ha cumplido el principio de transparencia material respecto de las hipotecantes no deudoras y del fiador.

Son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de

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

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

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

Resolución de 6-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá la Real.

FINCA REGISTRAL: RESTO DE FINCA MATRIZ NO BIEN DESCRITA EN EL REGISTRO.

Como ya declarara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2002, las diferencias de descripción de la finca

matriz, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta una segregación, son irrelevantes si dicha finca está perfectamente identificada y se pretende respetar la descripción actual según Registro. En consecuencia, el objeto del presente expediente se limita a determinar si practicada una segregación, registralmente sin descripción completa de la finca resto, es posible la inscripción de sucesivos negocios jurídicos sobre la misma, manteniendo la descripción registral.

No puede servir de obstáculo a la inscripción de la herencia presentada respecto de la finca matriz, bastando con hacer constar en la inscripción la referencia a la descripción resultante de los asientos anteriores y al pie del título que se ha hecho la inscripción según la descripción registral como ha solicitado el interesado. Cuestión distinta y que no se plantea la calificación es si se incumple la obligación de inscripción preceptiva de la representación gráfica georreferenciada de la finca, exigible conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, aplicable en el caso de que la segregación hubiese accedido al Registro después de la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 20.

BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN: ALCANCE DEL ARTÍCULO 95.4 DEL RH.

Como cuestión previa, hay que hacer constar que en el escrito de interposición de recurso se hacen manifestaciones y aportan numerosos documentos que no habían sido presentados a la calificación, por lo que, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser tenidos en cuenta en la extensión de la nota negativa. No obstante, como no afectan al fondo del asunto, se entrará en la resolución, esto es, si fallecido el cónyuge confesante, es necesaria la concurrencia de sus herederos forzosos o que se acredite su inexistencia.

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.

En el ámbito registral, respecto del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.* 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 art. 451-1 CC 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. Y es precisamente por esta indeterminación por lo que el Reglamento Hipotecario, ante la necesidad de evitar en todo caso el acceso al Registro de negocios eventualmente claudicantes, impone el consentimiento de los herederos forzosos del confesante para la realización de actos dispositivos por parte del cónyuge beneficiado por la confesión, salvo que el carácter privativo del bien resulte de la partición hereditaria del confesante. En este sentido se afirma que el artículo 95, número 4, del Reglamento Hipotecario configura una auténtica limitación de las facultades que corresponden al favorecido por la confesión.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro de la Propiedad de Almedralejo.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ADQUIRENTE.

Se discute en el presente expediente si es suficiente la identificación del adjudicatario en una subasta administrativa sin resultar de la certificación presentada ni el estado civil ni, en caso de estar casado, el régimen económico matrimonial ni el carácter del bien. El propio artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario exige expresamente la constancia del estado civil del titular registral 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.

Resolución de 14-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Vigo, número 6.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COINCIDENCIA CON CATASTRO.

En el caso que nos ocupa, no se aportó al Registro de la Propiedad, al tiempo de la calificación recurrida, el título público que acreditara que la parte vendedora hubiera adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de otorgar el título público de venta. Suponiendo que cuando se aportara dicho título público previo y se pueda comparar con el título inmatriculador se cumpla el requisito de que «exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador» lo que es evidente es que no se cumple el requisito legal de que exista también identidad, en todo caso, «en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto», pues el título inmatriculador describe la finca con una superficie de solo 1.800 metros cuadrados, mientras que la certificación catastral aportada se refiere a un recinto gráfico de 3.607 metros cuadrados del cual la finca vendida dice ser solo una parte.

Para tratar de subsanar las diferencias existentes entre la descripción de la finca en los títulos públicos y la que resulta de la certificación catastral, quienes

figuran como compradores en el título público inmatriculador, por sí solos, y sin concurrencia de los vendedores, rectifican unilateralmente en una nueva escritura la descripción de la finca comprada. La escritura rectificatoria supone que estamos ante un nuevo otorgamiento negocial que subsana o rectifica otro anterior, y al que por tanto sustituye, debiendo ajustarse este nuevo otorgamiento a las reglas generales de prestación del consentimiento negocial contenidas en los artículos 1254, 1258, 1259, 1261 y 1262 del Código civil, exigiéndose en consecuencia el concurso del vendedor en la escritura de complementaria, o su ratificación posterior, conforme al citado artículo 1259 del Código civil.

Resolución de 14-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 6.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOBRE EL DERECHO HEREDITARIO DEL DEMANDADO.

Lo primero que debe afirmarse es que en el recurso contra la calificación de registradores no cabe tener en consideración más que los documentos que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en motivos o documentos no presentados en tiempo y forma (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y este se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra estos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (art. 166.1.a, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario). En definitiva, deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral.

En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de estos herederos indeterminados —herencia yacente—, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

Resolución de 14-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Albacete, número 1.

OBRA NUEVA: NO ES NECESARIA LICENCIA PARA LA PREVIA DEMOLICIÓN.

El defecto ha de ser revocado. Bien es cierto que artículo 180.1.e) de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura incluye la demolición de construc-

ciones entre los actos sujetos a licencia, pero una interpretación finalista de dicho precepto ampara, en los casos de construcciones de nueva planta en solares en los que existen construcciones previas ruinosas, los trabajos previos de demolición de las mismas. Cuestión distinta, no planteada en este caso, sería el determinar los requisitos exigibles en el caso en que se pretendiera simplemente declarar la desaparición de la edificación existente, sea por ruina o por derribo voluntario, y así hacer constar su nueva descripción como solar, y en particular si ello es posible sin intervención técnica ni administrativa alguna, mas no constituye objeto de este expediente.

Resolución de 14-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro la Propiedad de Huelva, número 3.

HIPOTECA: CANCELACIÓN POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.

El testimonio de decreto presentado no es título hábil para la cancelación de la inscripción de hipoteca, y no es título hábil porque no ordena tal cancelación de hipoteca, limitándose a ordenar la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas que consta al margen de la inscripción de hipoteca. Así resulta también de la diligencia de ordenación de 14 de diciembre de 2016 dictada en el mismo procedimiento en la que vuelve a hablarse de «mandamiento por duplicado dirigido al Registro de la Propiedad de Huelva-tres para la cancelación de la nota marginal de haberse expedido en fecha 25 de octubre de 2011 certificación de dominio y cargas en relación a la finca registral de Huelva núm. 40442». En ningún momento pues, se ordena la cancelación de la hipoteca.

Es cierto que este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que, en algún caso parecido, un mandamiento judicial sirviera de base para cancelar la hipoteca. Sin embargo, en el caso objeto de este expediente, la causa que se aduce como sustento de la cancelación es que se han satisfecho las pretensiones del actor. No se aclara si en efecto se ha pagado la totalidad de la obligación garantizada por la hipoteca, o solo las cantidades vencidas y adeudadas hasta la fecha de inicio del procedimiento. Solo el pago íntegro de todas las cantidades cubiertas por la cifra de responsabilidad hipotecaria, o la condonación expresa del acreedor respecto de lo no pagado, que resulten de la declaración de voluntad de dicho acreedor manifestada en documento público o reconocida por sentencia dictada en un procedimiento seguido contra él, pueden ser causa suficiente de la cancelación total de la hipoteca que ordena el mandamiento calificado. Y esta circunstancia no resulta con la suficiente claridad de dicho mandamiento.

Resolución de 14-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 24.

RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO DE INTERPOSICIÓN. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Dado que no consta de modo fehaciente la notificación de la calificación se entiende, como resulta del párrafo tercero del artículo 40 LPA, que las notifica-

ciones surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o interponga cualquier recurso que proceda. Por tanto, como sostiene reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 25 de abril de 2014) si la notificación practicada omite alguno de los requisitos formales a que debe someterse o no es acreditada por el registrador, tiene como lógica consecuencia que el recurso no puede estimarse extemporáneo.

Además a tenor de lo señalado en el mismo artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria, el recurso solo puede versar sobre los pronunciamientos señalados por el registrador en su nota de calificación y en atención a las circunstancias contenidas en el título o los títulos presentados para la calificación, no pudiendo apoyarse en otros documentos o datos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones (cfr. Resolución de 31 de julio de 2018), como son las certificaciones de otras fincas que se acompañan al recurso.

Entrando en el fondo del asunto, debe decidirse si procede rectificar la inscripción segunda de una finca, que a su vez rectifica la descripción de la finca de la inscripción primera, en el sentido de hacer constar que el anejo que se le atribuye en la inscripción primera, en realidad no existe, no teniendo la vivienda, anejo alguno. Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial antes expuesto que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso, aunque pueda existir una inexactitud registral, no existe un error, pues el dato que la recurrente considera incorrecto se tomó, tal y como está, de los títulos que causaron la inscripción. Por lo que la rectificación deberá practicarse en la forma establecida en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, siendo necesario el consentimiento unánime de la junta de propietarios en tanto que supone una modificación del título constitutivo o en su defecto resolución judicial recaída en el procedimiento correspondiente en el que podrán ventilarse todas las cuestiones que invoca la recurrente.

Resolución de 14-2-2020

BOE 9-7-2020

Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife.

CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO ADMINISTRATIVO.

Con carácter previo procede destacar la correcta actuación de la registradora al comprobar la situación de la sociedad titular de la finca por lo que se refiere a la situación de concurso, de obligatoria publicación en el «Boletín Oficial del Estado», inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad y objeto de reflejo en el Registro Público Concursal, su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución y obligan desde su publicación a todas las Administraciones públicas.

Las exigencias legales establecidas en la normativa concursal (art. 55 LC), se ciñen a que la diligencia de embargo sea de fecha anterior a la declaración

de concurso y a que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Son dos pues los requisitos que deben darse de forma cumulativa para que el apremio administrativo pueda continuar. El Tribunal Supremo, se ha pronunciado al respecto, al considerar la Sala de Conflictos que la intervención del Juzgado de lo Mercantil se hace preceptiva para el inicio o continuación de las ejecuciones singulares. Actualmente, así lo exige expresamente el artículo 56 de la Ley Concursal, según redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, al determinar en su apartado quinto que «a los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Por todo lo expuesto, debe considerarse que la falta de pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santa Cruz de Tenerife sobre el carácter necesario o no para la actividad profesional o empresarial del deudor concursado del bien objeto del embargo impide la anotación del mismo en el Registro de la Propiedad, ya que la anotación de embargo comparte la naturaleza de los actos comprendidos dentro del procedimiento de apremio y por ende su carácter ejecutivo no puede cuestionarse.

Resolución de 18-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Inca, número 1.

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

El artículo 199 regula el expediente para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca 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 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el curso de tales actuaciones, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. 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». El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

En el presente caso no resultan explicitadas en la nota de calificación las dudas de identidad que impiden la inscripción de la representación gráfica, ya que rechaza la inscripción por el único motivo de existir oposición de los titulares de dos fincas colindantes. Siguiendo la doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdic-

ción contenciosa. No puede ser otra la interpretación de esta norma pues de otro modo se desvirtuaría la propia esencia de este expediente según se ha concebido en el marco de la reforma de la jurisdicción voluntaria.

Resolución de 18-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de San Fernando, número 2.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

Es doctrina reiterada y consolidada (cfr. «Vistos») que la protección que el Registro de la Propiedad brinda al dominio público no debe referirse únicamente a aquel que conste inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Resulta fundamental, para la tutela del dominio público marítimo-terrestre, 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 —hoy, de Seguridad Jurídica y Fe Pública— (apartado 2 del art. 33 del Reglamento de Costas). Para los supuestos de dudas de invasión de dominio público en la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, ha señalado reiteradamente este Centro Directivo que resulta esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención solo puede producirse durante la tramitación del procedimiento correspondiente. También ha reiterado esta Dirección General que las dudas en la identidad de la finca pueden ser manifestadas por el registrador al comienzo del expediente, como sucede en el caso que nos ocupa, evitando así dilaciones y trámites innecesarios.

En el caso de este recurso, el dato de que la finca invade el dominio público marítimo-terrestre resulta de la consulta realizada por el registrador a la Sede Electrónica del Catastro y a la Sede del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de la que resulta que la representación gráfica de la finca cuya inscripción se pretende está íntegramente ubicada en el dominio público marítimo-terrestre deslindado. No nos encontramos ante un caso en el que el registrador manifieste meras dudas o sospechas de que la finca pueda invadir el dominio público sino que manifiesta la certeza de la invasión del dominio público.

Finalmente, cabe hacer referencia a la solicitud de deslinde al amparo del artículo 200 de la Ley Hipotecaria formulada por el recurrente. En primer lugar hay que señalar que se trata de un procedimiento que debe iniciarse ante notario, tal y como prevé el propio precepto en sus dos primeros párrafos. Y en segundo lugar, debe recordarse que, de conformidad con el último párrafo del mismo artículo, «lo dispuesto en este artículo no resultará de aplicación a los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas. En este caso, el deslinde se practicará conforme a su legislación específica».

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Granollers, número 3.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS.

El recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o nulidad en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

El artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, como regla general que, para que puedan ser inscritos los negocios o actos jurídicos inscribibles que se expresan en el artículo 2, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos; siendo las únicas excepciones las expresamente recogidas en la legislación hipotecaria, entre las que no se encuentra el documento privado objeto de este expediente. Por ello, conforme al artículo 420 RH es procedente la denegación del asiento de presentación.

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Mieres.

HERENCIA: SUSTITUCIÓN VULGAR Y LEGÍTIMA.

El artículo 813.2 del Código civil establece como límite al testador no imponer sobre la legítima «sustitución de ninguna especie». Sin embargo, este precepto se ha interpretado en el sentido de que dicha prohibición se debe matizar en función de los distintos efectos de las diferentes modalidades de sustituciones, de forma que lo esencial es respetar la finalidad de la norma de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos. a admisión del llamamiento a los sustitutos vulgares del legitimario que repudia la herencia (o el legado) supondría una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante, y por ello dicho efecto quedaría sujeto a la interdicción de las disposiciones testamentarias que constituyan un gravamen o limitación de la legítima estricta (art. 813.2.o CC). Esta tesis se sostiene también, además de en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Quinta), número 114/2007, de 29 de marzo. Por ello, no debe ofrecer duda que los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre. Esto es así, claramente, en la sucesión intestada, porque la renuncia, según resulta de los preceptos citados, se extiende a la estirpe eliminándose con ello el derecho de representación, expandiendo —que no acreciendo— la posición de los restantes.

En consecuencia, en el concreto supuesto de este expediente, renunciada la legítima por el legatario legitimario, los descendientes de este renunciante no son

legitimarios, y la posición de los hijos del legitimario, tras renunciar su padre, se modifica en forma sustancial, pues pasan a ser unos herederos extraños a la legítima. Su posición con ello difiere notablemente de la posición de los hijos del legitimario premuerto, desheredado o incapaz por indignidad, supuestos en los que la stirpe, ya sea en la vía testada o intestada, ocupan en cuanto a la legítima estricta la posición de su progenitor (arts. 814, 857 y 761 CC), y la renuncia extingue la legítima sobre la stirpe, lo que resulta del artículo 985.2 del Código civil, —«si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer»—. La Dirección General de los Registros y del Notariado añade que «nada impide, por supuesto, que se produzca una sustitución vulgar en el legado ordenado en favor de los nietos. Pero el bien o su parte indivisa correspondiente, será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima.

En el concreto supuesto de este expediente, la cláusula literal es del tenor siguiente: «Lega a su hijo, Don N. G. S., para el pago de la legítima estricta, la plaza de garaje señalada con el número (...) y si [no] fuese suficiente se complementará con metálico, aunque no hubiere de él en la herencia. Este legatario, será sustituido, en su caso, por sus descendientes». Pues bien, interpretan todos los intervinientes, en su condición de herederos y a falta de albaceas para ello, que el legado se ha de aplicar «en su caso» a los descendientes del legitimario, esto es solo en el «caso» de que los descendientes sean legitimarios (por premoriencia o indignidad del hijo), y que no siendo legitimarios no procede la sustitución. Así, habiendo sido interpretado el testamento en el sentido expresado, por los herederos a falta de albacea nombrado que lo haga, debe ser aceptada la interpretación realizada, si bien cabe recordar que de los artículos 859 y 860 del Código civil resultan las obligaciones que tienen todos los herederos de entrega de los legados y del cumplimiento en este punto de la voluntad del testador, a lo que podrían ser requeridos en su caso por quien se creyera con derecho para ello.

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de León, número 4.

REPRESENTACIÓN INDIRECTA: EFECTOS CIVILES Y REGISTRALES.

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

Admitida la adquisición inmediata de la propiedad por el «dominus», el siguiente problema que se presenta se concreta en la forma de acreditación de su titularidad que, de momento, puede quedar reservada u oculta. Únicamente es

preciso un acto que revele hacia el exterior la titularidad. En esa situación, la vía recta que permitirá acreditar la titularidad del «*dominus*» podrá ser voluntaria, mediante la escritura otorgada por el representante y aquel en la que el primero reconozca *erga omnes* el derecho del último (cfr. art. 540 CC). Esta escritura no es, en puridad, una rectificación o modificación del título previo que requiera el otorgamiento por todas las partes implicadas en la relación, incluso el tercero que contrató con el representante, porque lo cierto es que, en la realidad de las cosas, el título previo y la relación contractual establecida y en él documentada no se modifica.

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

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

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María, número 2.

PROHIBICIONES DE DISPONER: MODALIDADES Y EFECTOS.

Con carácter general, cabe recordar la doctrina sobre la configuración registral de las prohibiciones de disponer que este Centro Directivo ha establecido en diversas ocasiones desde la clásica Resolución de 20 de diciembre de 1929 hasta la más reciente de 2 de noviembre de 2018. Conforme a esta doctrina las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales cuya inscripción perjudique a terceros adquirentes, sino restricciones que, sin atribuir un correlativo derecho al beneficiado por ellas, limitan el ejercicio de la facultad dispositiva («*ius disponendi*») de su titular (cfr. Resolución de 13 de octubre de 2005). Tales

restricciones no impiden la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan solo los actos voluntarios de transmisión «inter vivos», por lo que un bien gravado con una prohibición de disponer es susceptible de ser transmitido «*mortis causa*» o en virtud de los citados actos dispositivos de carácter forzoso.

También es doctrina reiterada de esta Dirección General distinguir entre dos tipos de prohibiciones: a) Las prohibiciones voluntarias y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados: Por ello, prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quien carece de poder de disposición para ello al no habérsele transmitido la facultad dispositiva. En consecuencia, si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitado su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que esta debe arrastrarse. b) Las adoptadas en los procedimientos penales y administrativos lo que quieren garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe, en consecuencia, prevalecer el principio de prioridad establecido en el artículo 17 frente a la interpretación más laxa del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que se impone en las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles, provocando así el cierre registral incluso cuando se trata de actos anteriores a la prohibición. No cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto. Y es que en estas últimas la prohibición de disponer no trata de impedir la disponibilidad del derecho por parte de su titular, desgajando la facultad dispositiva del mismo, cual ocurre con las voluntarias, sino que tiende a asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal.

En consecuencia, constando anotada una prohibición de disponer que abarca cualquier acto de enajenación, transmisión o de «cualquier operación» ordenada por la Agencia Tributaria, existe un componente de orden público que no puede ser pasado por alto, prevaleciendo los superiores intereses públicos, debiéndose denegar la inscripción de la compraventa (ahora posterior tras la caducidad del primer asiento de presentación) sin que se plantee por tanto la eventual prevalencia que conforme al artículo 145 Reglamento Hipotecario podría haber tenido la escritura de compraventa si fuera de fecha anterior a la misma y la anotación se hubiera limitado dentro de un procedimiento civil a prohibir actos dispositivos.

En cuanto al segundo de los defectos también debe ser confirmado. En este sentido la sentencia de disolución de la sociedad de gananciales aportada como documento complementario, la cual además no es firme, es de fecha 11 de septiembre de 2019, y la fecha de la compraventa es de 17 de diciembre de 2018. En base a ello, no se retrotraen los efectos de la sentencia al momento de la demanda, en cuanto a la disolución de los gananciales. Además como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 22 de febrero y 28 de abril de 2005), 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.

Resolución de 20-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife.

CONCURSO DE ACREEDORES: EFECTOS DE LAS NEGOCIACIONES PRE-CONCURSALES SOBRE PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

Con carácter previo procede destacar la correcta actuación de la registradora al comprobar la situación preconcursal de la sociedad titular de la finca. El apartado 3 del artículo 5 bis de la Ley Concursal dispone que el secretario judicial, hoy letrado de la administración de justicia, ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Conforme a dicho artículo 5 bis, la comunicación de estas negociaciones al juzgado ante el que deba, en su caso, seguirse el concurso, podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5, esto es, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Pero el efecto principal de la comunicación, que viene recogido en el apartado 4 del citado artículo, es la limitación temporal del inicio de ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que, conforme a su primer párrafo, se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1, se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos, se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio o tenga lugar la declaración de concurso.

En primer lugar, conforme al artículo 5 bis de la Ley Concursal corresponde al deudor en su comunicación indicar qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, lo que se hará constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente.

Tratándose de un procedimiento judicial, sería correcta la actuación de la registradora, por cuanto dicha limitación solo afecta a aquellos procedimientos que recaigan sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, siendo por lo tanto necesario determinar si las fincas cuyo embargo se pretende anotar tienen dicha característica. No obstante, lo anterior, no puede obviarse el contenido del último inciso del punto 4 del artículo 5 bis, que señala: «Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público». Y entre los créditos de derecho público se encuentran, entre otros, aquellos para cuya gestión recaudatoria resulte de aplicación el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros

registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

Resolución de 20-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Vélez Málaga, número 2.

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

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

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

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

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

Resolución de 20-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Algete.

PARCELACIÓN URBANÍSTICA: VENTA DE CUOTAS INDIVISAS DE FINCA RÚSTICA.

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

El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, comparte tal toma de posición y así su artículo 79, si bien se halla encabezado por el epígrafe «divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no solo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable.

Concurren en el supuesto de hecho circunstancias que llevan a la estimación del recurso: primero: que se ha otorgado escritura de subsanación por el que se suprime toda referencia al pacto de asignación del derecho de uso entre las parcelas, limitándose por tanto la solicitud de inscripción a la cuota indivisa transmitida. Y segundo, que ya está inscrita en el Registro de la Propiedad —por título de compraventa— la participación indivisa del 13,10000% de la finca a favor de un tercero y por ende, también la porción indivisa restante del 86,899563% a favor de la ahora donante en el título objeto de calificación y recurso. En consecuencia, el registrador deberá proceder —como señala el recurrente conforme a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Real Decreto 1093/1997—, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, acompañando no solo el título de donación sino también la escritura de subsanación (que no se

pudo tomar en consideración en la inicial notificación efectuada a la Consejería de Agricultura).

Resolución de 21-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de San Boi de Llobregat.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: SUSPENSIÓN POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS FISCALES. CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD CONVENCIONAL.

Inicialmente se suspende la calificación por no acreditarse el pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Posteriormente se autoliquida el Impuesto y es objeto de nota de calificación posterior, por lo que entienden los recurrentes que ha habido incumplimiento de la obligación de calificación unitaria que establece el artículo 258 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, esto no es así. En sentido amplio, la calificación registral abarca varios momentos sucesivos: en un primer momento, el registrador ha de calificar y decidir si practica o no el asiento de presentación en el Libro Diario de operaciones; en un segundo momento, a continuación del anterior, ha de calificar si concurre o no alguna causa legal por la que deba suspenderse la calificación sobre el fondo del documento, como podría resultar de la aplicación de los artículos 18, párrafo segundo, y 255 de la Ley Hipotecaria; y finalmente, pero siempre dentro del plazo legal para ello, ha de calificar en su plenitud y de manera global y unitaria el documento presentado a fin de decidir si procede o no practicar los asientos correspondientes en los libros de inscripciones (véase Resolución de 24 de mayo de 2017).

La forma normal de cancelación de la condición resolutoria explícita es la escritura de carta de pago otorgada por el vendedor, conforme a la regla general de titulación pública proclamada en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Solo excepcionalmente se prevén por la ley supuestos de cancelación por caducidad legal o convencional que deben ser objeto de interpretación estricta, ajustado a lo dispuesto en la ley. La ley (art. 82 de la Ley Hipotecaria) es clara por tanto al legitimar solo al titular registral de cualquier derecho sobre la finca para cancelar por prescripción legal las condiciones resolutorias pactadas. Si se tiene en cuenta que por titular registral debe considerarse a quien tiene inscrito algún derecho sobre la finca (véase art. 38 de la Ley Hipotecaria), y no a quien tiene meramente a su favor una anotación preventiva —asiento provisional y temporal—, la conclusión es que el anotante de un embargo no dispone a su favor de la facultad excepcional de acudir a la cancelación de la condición resolutoria por prescripción de la facultad resolutoria. La posición jurídica del titular registral es bien distinta que el mero anotante, quien solo goza del efecto de enervar la fe pública frente a terceros, pero no de los demás efectos del sistema registral, como la fe pública, la prioridad o la legitimación registral. Tampoco por vía de entender que ha habido caducidad convencional puede entenderse posible la cancelación de la condición resolutoria por mera instancia, pues en la caducidad convencional hay que estar, en aras del principio de libertad contractual que cita el propio recurrente (art. 1255 CC) a lo pactado en el título constitutivo.

Resolución de 21-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Carrión de los Condes-Frechilla.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN.

Como ha afirmado con reiteración esta Dirección General (*vid.*, por todas, la Resolución de 10 de abril de 2017) es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (art. 20 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando las fincas transmitidas, inscritas en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. arts. 2 y 17 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta del transmitente, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. art. 208).

Resolución de 21-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, número 1.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO POR DEUDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL: CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS TRÁMITES ESENCIALES.

La aprobación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, y de la posterior Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, obligaban a una necesaria adaptación reglamentaria, lo que tuvo lugar mediante la aprobación del Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. Entre las novedades que se introducen con esta reforma, en lo que ahora nos interesa, destaca la modificación del régimen jurídico de la enajenación de los bienes embargados dentro del procedimiento de apremio, en particular, el procedimiento de subasta, para adaptarlo a los principios emanados del informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas (CORA) con el objetivo de la agilización y simplificación de dichos procedimientos, así como la potenciación de los medios electrónicos, según se destaca en el preámbulo del citado Real Decreto 1071/2017. Lo que resulta particularmente relevante a los efectos de este expediente, en cuanto a la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta desierta.

El hecho de que la adjudicación directa haya sido contemplada, hasta la reforma introducida por el Real Decreto 1071/2017, como un procedimiento alternativo a la subasta para el caso de que esta haya quedado desierta, no autoriza a confundirlo en modo alguno con el propio procedimiento de la subasta, por el mero hecho de compartir su condición de procedimientos de enajenación forzosa en un expediente de apremio. Se trata de un procedimiento «posterior y subsiguiente» al procedimiento de subasta, es decir, claramente distinto de este. Y precisamente se elimina por su menor grado de concurrencia y transparencia como se explica en el propio preámbulo, como «ratio» última de la reforma en este punto.

Esta disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, al igual que sucede en el caso de las transitorias del Código civil, debe guiarse como criterio interpretativo las cuestiones de derecho transitorio no contempladas específicamente por el Real Decreto 1071/2017, según se desprende de la disposición transitoria decimotercera del Código, conforme al cual «los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento». Todo lo cual impide admitir como criterio de interpretación el basado en la plena equiparación entre la subasta y la enajenación directa, como si de procedimientos o modos de enajenación indiferenciados se tratase, lo que no es posible legalmente ni desde el punto de vista transitorio, ni desde el punto de vista sustantivo o material.

Conforme a la nueva redacción dada por el reiterado Real Decreto 1071/2017 al artículo 107 del Reglamento, una vez declarada desierta la subasta lo procedente, al no ser admisible acudir a la adjudicación directa, sería aplicar la previsión del artículo 109.1 del mismo, que de conformidad con el artículo 172.2 de la Ley General Tributaria, dispone que «cuando en el procedimiento de enajenación regulado en la anterior subsección no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas» —o en caso de no entender procedente esta adjudicación a la Hacienda Pública, iniciar un nuevo procedimiento de enajenación a través de una nueva subasta, conforme al artículo 112.2 del Reglamento General de Recaudación—.

Resolución de 25-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Zafra.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 201 DE LA LEY HIPOTECARIA: REQUISITOS.

La única cuestión objeto de debate en este recurso es si para la tramitación del expediente previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria es preciso que sea coincidente la nueva descripción que se pretende hacer constar en el Registro con la que figura en el título de dominio del promotor.

De la simple lectura de los preceptos transcritos hasta ahora resulta una evidente diferencia respecto al inicio del procedimiento según tenga finalidad inmatriculadora o de rectificación de descripción. En el supuesto del expediente de dominio para la inmatriculación se exige la aportación del título de dominio, debiendo ser coincidente la descripción del mismo con la que

resulta del Catastro, según se ha expuesto. En este expediente inmatriculador resulta fundamental la acreditación del dominio de la finca pues, no en vano, conforme al artículo 7 de la Ley Hipotecaria «la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y se practicará con arreglo a los procedimientos regulados en el Título VI de esta Ley». A diferencia de ello, en el expediente para la rectificación de descripción de la finca, el artículo 201 expresa como particularidad que su inicio se realiza «mediante la aportación al Notario de la descripción registral de la finca y su descripción actualizada», sin que sea, por tanto, preciso aportar el título dominical. En efecto, ello es coherente con el objeto y finalidad de este procedimiento, en el que no se pretende acreditar el dominio de una finca, sino que únicamente se pretende la adecuación de su descripción registral a la realidad física, constando ya inscrito el dominio, por lo que lo relevante será la acreditación de la representación gráfica de la finca, que determina su exacta ubicación y delimitación.

Resolución de 25-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Zafra.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 201 DE LA LEY HIPOTECARIA: REQUISITOS.

La única cuestión objeto de debate en este recurso es si para la tramitación del expediente previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria es preciso que sea coincidente la nueva descripción que se pretende hacer constar en el Registro con la que figura en el título de dominio del promotor.

De la simple lectura de los preceptos transcritos hasta ahora resulta una evidente diferencia respecto al inicio del procedimiento según tenga finalidad inmatriculadora o de rectificación de descripción. En el supuesto del expediente de dominio para la inmatriculación se exige la aportación del título de dominio, debiendo ser coincidente la descripción del mismo con la que resulta del Catastro, según se ha expuesto. En este expediente inmatriculador resulta fundamental la acreditación del dominio de la finca pues, no en vano, conforme al artículo 7 de la Ley Hipotecaria «la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y se practicará con arreglo a los procedimientos regulados en el Título VI de esta Ley». A diferencia de ello, en el expediente para la rectificación de descripción de la finca, el artículo 201 expresa como particularidad que su inicio se realiza «mediante la aportación al Notario de la descripción registral de la finca y su descripción actualizada», sin que sea, por tanto, preciso aportar el título dominical. En efecto, ello es coherente con el objeto y finalidad de este procedimiento, en el que no se pretende acreditar el dominio de una finca, sino que únicamente se pretende la adecuación de su descripción registral a la realidad física, constando ya inscrito el dominio, por lo que lo relevante será la acreditación de la representación gráfica de la finca, que determina su exacta ubicación y delimitación.

Resolución de 25-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Zafra.

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

La única cuestión objeto de debate en este recurso es si para la tramitación del expediente previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria es preciso que sea coincidente la nueva descripción que se pretende hacer constar en el Registro con la que figura en el título de dominio del promotor.

De la simple lectura de los preceptos transcritos hasta ahora resulta una evidente diferencia respecto al inicio del procedimiento según tenga finalidad inmatriculadora o de rectificación de descripción. En el supuesto del expediente de dominio para la inmatriculación se exige la aportación del título de dominio, debiendo ser coincidente la descripción del mismo con la que resulta del Catastro, según se ha expuesto. En este expediente inmatriculador resulta fundamental la acreditación del dominio de la finca pues, no en vano, conforme al artículo 7 de la Ley Hipotecaria «la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y se practicará con arreglo a los procedimientos regulados en el Título VI de esta Ley». A diferencia de ello, en el expediente para la rectificación de descripción de la finca, el artículo 201 expresa como particularidad que su inicio se realiza «mediante la aportación al Notario de la descripción registral de la finca y su descripción actualizada», sin que sea, por tanto, preciso aportar el título dominical. En efecto, ello es coherente con el objeto y finalidad de este procedimiento, en el que no se pretende acreditar el dominio de una finca, sino que únicamente se pretende la adecuación de su descripción registral a la realidad física, constando ya inscrito el dominio, por lo que lo relevante será la acreditación de la representación gráfica de la finca, que determina su exacta ubicación y delimitación.

Es consolidada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. «Vistos») que afirma que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. En el presente caso, como consta en la nota transcrita en los hechos de esta resolución y se ha reseñado en el fundamento primero, la duda de la registradora se fundamenta en la magnitud del exceso, en la procedencia de la finca por división material y en constar inscritas «otras fincas» con el mismo número de policía, lo procedente en el caso que nos ocupa será expedir la certificación advirtiendo en la misma las dudas de identidad para que en el curso del procedimiento puedan aportarse los documentos o practicarse las diligencias que se estimen oportunas para tratar despejar tales dudas. Si bien la modificación del número de policía no requiere acudir a este expediente (según prevé el apartado 2 del art. 201), en la tramitación del mismo puede acreditarse tal modificación, junto a las demás rectificaciones descriptivas que se pretendan. Y aunque no cabe duda que la coincidencia en los datos de situación de la finca que se pretende rectificar con los de otra que ya esté inscrita puede justificar las dudas de identidad por una posible invasión de finca colindante; en el presente caso no resulta de la nota de calificación cuál sea la finca que se ve afectada, ni en qué modo o quién sea el titular que pueda verse afectado a los efectos de intervenir el procedimiento

en defensa de sus derechos, si es que se viera perjudicado por la rectificación pretendida.

Resolución de 26-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Elche, número 4.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecario y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

La registradora exige que también haya sido demandado el anterior titular registral que transmitió la finca en el negocio que ahora ha sido calificado como donación, a consecuencia de declaración de simulación contractual. A juicio de este Centro Directivo esta exigencia no puede mantenerse. En primer lugar, porque ni el principio de legitimación registral, ni el de tracto sucesivo imponen que para modificar un asiento tengan que intervenir otras personas que las que aparecen como actuales titulares según el Registro. Y, en segundo término, porque las cuestiones referidas a la adecuada constitución de la legitimación pasiva en el proceso judicial, en tanto no afecten a la necesaria intervención de los titulares registrales, son apreciadas por el juez en el procedimiento, sin que pueda el registrador, dentro del respeto a los límites que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece para la calificación de los documentos judiciales, revisar tal extremo.

Resolución de 26-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Ourense, número 3.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

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

Resolución de 26-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Marbella, número 2.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Cuando la calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto. En efecto, una vez practicado un asiento registral, 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 de la Ley Hipotecaria). Por tanto la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Por último, debe tenerse en cuenta también que el hecho de que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no sea el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Resolución de 26-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Campillos.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: ALCANCE CUANDO HA RECAÍDO UNA RESOLUCIÓN DE UN PREVIO RECURSO.

El objeto, alcance y efecto del llamado recurso contra una determinada nota de calificación no es decidir ni proclamar la inscribibilidad o no del documento calificado, sino analizar y resolver sobre la adecuación a derecho de la concreta nota de calificación objeto de recurso, de modo que si tal nota de calificación adoleciera de algún defecto formal, o de falta de motivación suficiente, su revocación por motivos formales en vía de recurso no prejuzga ni proclama que el documento calificado sea inscribible.

Queda fuera de toda duda que la primacía del principio de legalidad exige, para evitar la práctica de asientos contrarios a la legalidad vigente, permitir que el registrador pueda apreciar la existencia de defectos incluso aunque no los

hubiera apreciado en una calificación anterior, o resultaran contradictorios con calificaciones anteriores, o fueran apreciados de manera extemporánea.

Lo que no sería respetuoso con la primacía del principio de legalidad sería sostener, como parece ser la petición del recurrente, que porque una nota de calificación registral haya sido revocada en vía de recurso por meras deficiencias formales, el documento calificado haya de ser necesariamente inscrito y obtener así los poderosos efectos jurídicos que la ley otorga a la inscripción, en perjuicio de terceros y/o sin el cumplimiento de los requisitos por los que legalmente ha de velar y vela la calificación registral.

Resolución de 27-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Antequera.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General, que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera automáticamente e *«ipso iure»*, una vez que se ha agotado el plazo de su vigencia sin haber sido prorrogadas (cfr. art. 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, por lo que los asientos posteriores a la anotación caducada ganan rango respecto de aquella y, en consecuencia, no pueden ser cancelados en virtud de un título —el mandamiento cancelatorio al que se refiere el artículo 175 del Reglamento Hipotecario— que, conforme a dicho precepto y a los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria solo puede provocar la cancelación respecto de asientos no preferentes. En nuestro Derecho registral se sigue un sistema de avance de puestos y no de reserva de rango, por virtud del cual cancelado el asiento correspondiente a un gravamen los posteriores avanzan en posición pasando a ser registralmente cargas anteriores o preferentes.

En cuanto a la posibilidad de inscribir el testimonio de auto de adjudicación de una finca cuando en el momento en que aquel se presenta en el Registro ha caducado la anotación preventiva de embargo correspondiente y dicha finca está ya inscrita a favor de persona distinta de aquella en cuyo nombre el juez otorga la transmisión, los principios de tracto sucesivo (art. 20 de la Ley Hipotecaria) y legitimación (art. 38 de la misma ley), incluso el de prioridad (art. 17 de la Ley Hipotecaria) obligan a denegar la inscripción de dicha adjudicación, ya que no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los asientos vigentes, si no es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (arts. 1, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 27-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Granollers, número 3.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL: PRESENTACIÓN SUCESIVA DEL MISMO TÍTULO.

La regulación del artículo 108 del Reglamento Hipotecario, al amparar la posibilidad de reproducir la presentación del título, una vez caducado el asiento

de presentación anterior, y la subsiguiente petición de nueva calificación y cierre registral de la finca a los títulos posteriores, puede generar disfunciones y abusos que pueden resultar incompatibles con las exigencias de seguridad jurídica, situaciones que han de tener su remedio en los mecanismos legales frente al abuso de derecho (cfr. art. 7 CC). Si excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. art. 324 de la Ley Hipotecaria), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma pretensión.

Ajustándose plenamente la calificación impugnada a los postulados de la Dirección General de los Registros y del Notariado reseñados por extenso más arriba, la cuestión de fondo habrá de plantearse ante los tribunales de Justicia; pues, al encontrarse los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales con arreglo al artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los mismos solo podrán cancelarse o rectificarse con consentimiento del titular registral o mediante resolución judicial firme recaída en el procedimiento declarativo correspondiente, seguido contra todos aquellos a quienes los asientos que se traten de rectificar concedan algún derecho (cfr. art. 40 de la Ley Hipotecaria). La mera iniciación de estos procedimientos ante los tribunales no puede motivar asiento alguno, pues es necesario que el juzgado o tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva.

Resolución de 27-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de Ontinyent.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: DISTRIBUCIÓN DEL PRECIO APLAZADO ENTRE LAS DISTINTAS VENDIDAS.

Ciertamente, la calificación debe ser unitaria y global (art. 258.5 de la Ley Hipotecaria), por lo que el registrador de la propiedad debe evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación genere una inseguridad jurídica en el rogante de su función incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad. Pero, por una parte, también tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente. 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.

Respecto de la cuestión de fondo planteada, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr., por todas, la Resolución de 28 de febrero de 1994) que cuando al impago del precio aplazado de varias fincas vendidas se liga la facultad resolutoria del contrato por la parte vendedora, tal pacto no es inscribible sin distribuir o determinar cuál es parte del precio pendiente del que ha de responder cada una de las fincas vendidas, pues la exigencia del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, como una manifestación del conocido como

principio de determinación, consecuencia a su vez del de especialidad que la llevanza del Registro por fincas impone, no deja lugar a dudas sobre su necesidad.

En general, respecto de la posibilidad de inscripción parcial de los títulos que se sometan a calificación, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el registrador tiene que denegar o suspender la inscripción si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total negocio celebrado, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido reflejando en el asiento un negocio distinto del calificado.

Resolución de 28-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Nules, número 3.

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE: MEDIDAS REGISTRALES PARA SU PROTECCIÓN.

La cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones de fincas colindantes con el dominio público viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla segunda dispone el modo de proceder del registrador en aquellos supuestos en que el dominio público costero no conste inscrito en el Registro de la Propiedad.

Para la debida comprensión de este precepto debe contemplarse conjuntamente con el contenido de toda la Sección Cuarta del Capítulo III del actual Reglamento de Costas, reguladora de las inmatriculaciones y excesos de cabida que puedan afectar a este dominio público. El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del art. 33).

En los casos en los que las citadas 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, remitida en soporte electrónico por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (cuya fuente u origen no consta en el presente expediente). La única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección, así como la determinación de si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. No obstante, esta determinación previa solo debe ser exigible a aquellas fincas que, según los datos que consten en el Registro o a los que tenga acceso el registrador por razón de su cargo, como los datos catastrales (cfr. por todas, Resolución de 23 de abril de 2018), o que se desprendan del propio título inscribible, lindan con este dominio público o puedan estar sujetas a tales servidumbres (arts. 15 de la Ley de Costas y 35 y 36 del Reglamento General de Costas).

Resolución de 28-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Getafe, número 1.

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

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso el notario expresa que ha comprobado que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del contrato de préstamo en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por ello, no puede mantenerse la calificación recurrida.

Resolución de 28-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Granollers, número 3.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: SUPUESTOS DE DENEGACIÓN.

El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario.

Conforme al 420 RH solo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación. Es indudable que en el presente expediente nos encontramos ante ese supuesto, ya que se trata de una instancia privada cuya finalidad no es provocar asiento registral alguno, sino demandar del registrador la realización de una serie de requerimientos a terceras personas

para que aporten los títulos necesarios para actualizar la titularidad registral de determinadas inscripciones de hipoteca.

Resolución de 4-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Picassent, número 2.

CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: NATURALEZA. SOCIEDAD DE GANANCIALES: LIQUIDACIÓN.

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.

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

En el supuesto de este expediente, se suceden los hechos por un orden cronológico normal y lógico: se pacta separación de bienes en capitulaciones matrimoniales y seguidamente se liquida la sociedad conyugal; al mes, se dicta sentencia de divorcio que causa inscripción en el Registro Civil; presentada la escritura de liquidación conyugal en el Registro en 2019, causa calificación suspendiendo la inscripción hasta la inscripción de las capitulaciones en el Registro Civil, lo que no se hace porque ya consta inscrito el divorcio; otorgada escritura de ratificación y reiteración del consentimiento por ambos excónyuges, ahora se deniega por la registradora señalando un defecto nuevo relativo a la causa. Pues bien, si en la primera escritura, la liquidación se realizaba como consecuencia de los capítulos, y en la segunda de reiteración lo era como consecuencia del divorcio, sea cual sea el origen, lo cierto es, que como bien alega el recurrente, la causa de la liquidación es la prestación de cosas como consecuencia de la extinción del régimen económico matrimonial, que lo había sido merced de las capitulaciones previas y que la sentencia de divorcio posterior, disuelve y extingue el matrimonio y no llega a producir el efecto extintivo del régimen económico porque ya se había acordado anteriormente entre los cónyuges. En ambas escrituras comparecen todos los interesados y titulares registrales, y no hay duda de que la causa de las transmisiones verificadas ha sido la liquidación de la sociedad de gananciales.

Bien se produzca por divorcio o por separación de bienes pactada, la causa es la liquidación de la sociedad conyugal, negocio oneroso.

Resolución de 4-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Toro-Fuentesauco.

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

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.

Ha reiterado este Centro Directivo que siempre que en el procedimiento del 199 de la Ley Hipotecaria 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 (Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras). Atendiendo a las anteriores consideraciones, en el presente caso no resultan explicitadas en la nota de calificación las dudas de identidad que impiden la inscripción de la representación gráfica, ya que la registradora deniega la inscripción afirmando que se han formulado alegaciones, reseñando las mismas y expresando que se han documentado adecuadamente. En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente.

No obstante, a diferencia de lo que sucedió en el caso de la Resolución de 9 de octubre de 2019, pese a las deficiencias formales de la nota de calificación, el recurrente en su escrito de recurso entra en el fondo del asunto rebatiendo los argumentos formulados por el colindante en su escrito de oposición. Por este motivo y en aras a la economía procesal, procede entrar en el fondo de la cuestión. Las circunstancias concurrentes denotan la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias y negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al expediente de deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio art. 199), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 4-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Vigo, número 3.

OBRA NUEVA: COORDENADAS DE LA SUPERFICIE OCUPADA POR LA EDIFICACIÓN.

La Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación y aplicación

de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, señaló, en su apartado octavo, punto 1, que «cuando, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, proceda inscribir la relación de coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación, deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique». Para calificar tal extremo, no bastaría con efectuar una simple comparación aritmética para verificar que la medida de la superficie ocupada por la edificación no supere la medida de la superficie de la finca, sino que es precisa una comparación geométrica espacial acerca de dónde está efectivamente ubicada la porción ocupada por la edificación y que la ponga en relación con la delimitación geográfica de la finca. Cuando la finca no tiene previamente inscrita su georreferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas acerca de si la concreta edificación declarada está o no efectivamente ubicada en su totalidad dentro de la finca sobre la que se declara.

La circunstancia de ubicarse la edificación en los límites de la parcela (como sucede en el supuesto de este expediente en cuanto alguno de los elementos constructivos declarados) o aún más, ocupando la totalidad de la misma, es relevante a la hora de determinar si la misma puede extralimitarse de la finca registral desde el punto de vista espacial o geométrico, tal y como se puso de manifiesto por esta Dirección General en la Resolución de 28 de septiembre de 2016 y reiterada en otras posteriores como la de 4 de enero de 2019. A ello cabe añadir que el certificado técnico que exige el párrafo a) del apartado 4 del artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo, lo es «de la finca» con su descripción «coincidente con el título». Ahora bien, en el presente caso, la finca registral no coincide con la finca descrita en el certificado, siendo esta falta de coincidencia reconocida por el recurrente.

Resolución de 4-3-2020

BOE 3-7-2020

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

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL.

El régimen de la obligación de identificación de los medios de pago se puede sistematizar en los siguientes términos: 1) Se han de expresar por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 2) Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos cambiarios: además de la obligación del notario de incorporar testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento, se establece que, en caso de pago anterior a dicho momento, los comparecientes deberán manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados antes de ese momento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados. Por otra parte, cuando se trate de cheques bancarios o títulos librados por una entidad de crédito, ya sean entregados

con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura. 3) En caso de pago por transferencia o domiciliación, el régimen es indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 4) Si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquellos del cierre registral dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.

Sin embargo, en relación con la calificación registral y el cierre del Registro de la Propiedad, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, el artículo 177, párrafo quinto, del Reglamento Notarial, según redacción dada por el Real Decreto 1/2010, determina que «(...) se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria». Consecuentemente con lo expuesto, no toda omisión de los elementos de identificación de los medios de pago que, según el artículo 177 del Reglamento Notarial deba constar en la escritura pública, produce el cierre registral (cfr. los párrafos cuarto y quinto de dicho precepto reglamentario), y ello sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pueden derivar del incumplimiento de la obligación de expresar los restantes elementos identificadores a que se refiere el mismo precepto.

Resolución de 5-3-2020

BOE 2-7-2020

Registro de la Propiedad de Ávila, número 2.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DOS HIPOTECAS DISTINTAS SOBRE DIFERENTES FINCAS.

Para un correcto análisis de la cuestión suscitada en este recurso, ha de partirse del examen del principio de indivisibilidad de la hipoteca respecto de la obligación garantizada que rige en el derecho hipotecario español, principio que tiene especial repercusión en materias como la posibilidad de cancelación parcial, la subrogación de un nuevo prestatario o, como en el supuesto a que se refiere este expediente, en la ejecución hipotecaria de las distintas fincas gravadas originariamente en una misma escritura. La regla general en nuestro sistema hipotecario es que la simple distribución de la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas que exige el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas porque se exige

la determinación de la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder, no implica la división del crédito garantizado.

Como se deduce de los artículos 120 y 121 de la Ley Hipotecaria, la limitación meramente cuantitativa de la parte del crédito de que deba responder cada finca que se verifica con la distribución de la responsabilidad hipotecaria solo actúa frente a terceros poseedores, pero queda inoperante entre los contratantes (deudor o hipotecante de deuda ajena) y adquirentes subrogados en la deuda. Así, la regla del artículo 221 del Reglamento Hipotecario, que señala que distribuido el crédito hipotecario entre varias fincas, si alguna de ellas pasa a tercer poseedor, este podrá pagar al acreedor el importe de la responsabilidad especial de la misma, y, en su caso, el de los intereses correspondientes y exigir la cancelación de la hipoteca en cuanto a la finca o fincas liberadas; confirma que la regla general es que cuando el que paga es el deudor, el acreedor no está obligado a aceptar el pago con ese destino específico.

De todo lo hasta ahora expuesto resulta que la regla de la indivisibilidad de la hipoteca en principio solo desaparece si se pacta expresamente por las partes también la división del crédito de tal manera que cada finca garantice solo una porción determinada del crédito (art. 1860 CC), o si se distribuye la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas que garantizan un único crédito, una de las fincas es adquirida posteriormente por un tercero, en cuyo caso la división del crédito tiene lugar por disposición legal en virtud del cambio de deudor. También cuando los distintos negocios jurídicos celebrados en torno al mismo, normalmente pactos de modificación o novación «ex» artículo 4 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, escindan o dividan el crédito fácticamente al configurar cada parte del capital inicial en obligaciones absolutamente diferentes. En el momento que se alteran las condiciones financieras básicas de toda obligación, especialmente, plazo de vencimiento, sistema de amortización y tipo de interés, como ocurre en el presente supuesto, figurando circunscrita la parte del capital afectada por cada grupo de nuevas condiciones diferenciadas a la responsabilidad de una o varias fincas, debe entenderse que ello implica que la hipoteca se ha dividido y que la responsabilidad hipotecaria de cada una de esas fincas o de cada grupo de ellas garantiza solo esa porción determinada del respectivo crédito.

Si no es posible la acumulación de ejecuciones hipotecarias en pago de distintas deudas cuando la garantía recae sobre diferentes fincas, debe entenderse que tampoco procede la presentación simultánea conjunta de acciones hipotecarias en tales supuestos. En definitiva, como señala el registrador de la propiedad calificador, no es posible unificar en una sola demanda ejecutiva y por una única cantidad global, la reclamación de obligaciones cuyas cláusulas financieras difieren. La certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene la limitación de no poder ser expedida más que cuando se trata de la ejecución de la obligación concreta garantizada (con las excepciones antes señaladas) por la hipoteca de cuya ejecución se trate, y produce importantes efectos jurídicos como acreditar la legitimación activa del ejecutante, el dar conocimiento público de la existencia de la ejecución hipotecaria, implicar una notificación personal a los acreedores inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca y antes de su expedición, etc.; lo que provoca que solo pueda ser expedida una vez y excluye la aplicación de la doctrina solicitada.

Resolución de 5-3-2020

BOE 3-7-2020

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

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: NECESIDAD DE DOBLE TÍTULO PÚBLICO.

Por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada. Asumido lo anterior, y a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación. Por esta razón se consideró también como título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la aportación a la sociedad de gananciales (cfr. Resolución de 19 de octubre de 2010), demostrando que caben títulos inmatriculadores en los que no se exige que la finca sea totalmente ajena. Ahora bien, para que la disolución sea título inmatriculador debe acompañarse el título público justificativo de la titularidad de los copropietarios que extinguen la comunidad. Además, como señala la doctrina ya estudiada de este Centro Directivo, es preciso que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación.

En el supuesto de hecho que se plantea en este recurso se suscitan dudas de que la documentación puede haberse creado «*ad hoc*» para producir la inmatriculación. Pero es que además y, sobre todo, y en esto tiene razón el registrador, no se ha acreditado un doble título público respecto de la totalidad de las cuotas, sino tan solo respecto de una quinta parte indivisa, pues el resto de las cuotas se dicen adquiridas por cesión gratuita de sus padres hace más de treinta años, sin acompañarse de la necesaria escritura pública de donación (cfr. art. 633 CC).

Resolución de 5-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Palencia, número 1.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ADQUIRENTE.

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

Resolución de 5-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 5.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.

En el caso de edificaciones declaradas por antigüedad en los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo, en otras ocasiones ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 16 de mayo de 2013, 6 de septiembre de 2016 y 7 de junio de 2017) que entre los requisitos exigidos en dicho precepto, ciertamente no se encuentran incluidos los relativos al cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios, que sí se exigen en su apartado primero para la declaración de obra nueva terminada, cuando dicha declaración se realiza bajo el régimen que estatuye dicho específico apartado primero.

En caso de inscribirse la declaración de obra nueva de conformidad con el citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo no será exigible el libro del edificio, si bien para ello el interesado debe solicitar proceder de este modo con respeto al principio de rogación que si se cumple en el presente caso al haber solicitado el recurrente expresamente la inscripción en base al régimen previsto en el citado artículo.

En el presente caso no es exigible el certificado de eficiencia energética, ya que se trata de una obra nueva antigua 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 así pues el defecto señalado por la registradora en su nota ha de ser revocado (cfr. Resolución 19 de abril de 2016).

Quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de estas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido. En el caso objeto de análisis no ha transcurrido el plazo de diez años desde la fecha de terminación de la construcción según resulta de los certificados que se incorpora, por tanto resulta exigible la contratación del seguro decenal.

Como ya señalara este Centro Directivo en un supuesto similar en Resolución de 29 de noviembre de 2017, no concurre en este caso esta independencia estructural de las cuatro viviendas, situadas dos de ellas en la planta baja y sótano y la otras dos en la planta séptima del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables el «suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas (...)» (cfr. art. 396 CC), lo que imposibilita dicha asimilación. No se

trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por varias viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa —cfr. artículos 396 del Código civil y 3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal—. De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal y procede confirmar el defecto señalado por la registradora.

En general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, separadamente, tanto para los actos de parcelación, división o segregación, como para las obras de edificación y su ampliación, reforma o modificación, que así se declaren y pretendan acceder al Registro de la Propiedad. De modo paralelo, cada una de las edificaciones que se declaren y pretendan su acceso a la publicidad registral deberá estar amparada en la preceptiva licencia, máxime cuando puedan llegar a motivar la apertura de folio propio en los libros del Registro. Ello se entiende sin perjuicio de la posibilidad de invocar el régimen particular del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para la inexigibilidad de licencia a efectos registrales, si se dan sus presupuestos y siempre respecto de cada una de las edificaciones o elementos integrantes de edificaciones de que se trate considerados individualmente.

Resolución de 5-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro de la Propiedad de Almuñécar.

HIPOTECA: RESPONSABILIDAD POR INTERESES.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos», así como las citadas por estas) en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (arts. 25 de la ley de crédito inmobiliario, arts. 114.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal.

La Ley de crédito inmobiliario ha supuesto un cambio en el entendimiento de que el tipo de interés de demora no está sujeto a negociación, es imperativo, se sustrae al derecho dispositivo. Pero ninguna limitación establece en cuanto a la negociación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, por lo que —como se ha dicho— puede ser inferior a la cifra máxima resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que —únicamente a efectos hipotecarios— se ha fijado para los intereses ordinarios.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 3.

VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 91 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Es cierto que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso, aun cuando en la nota de calificación aparecen expresadas escuetamente las razones que, a juicio de la registradora, justificarían la negativa a la inscripción, la cuestión planteada en aquella ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente para su defensa, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

En relación con la petición que realiza el recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables. No procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación.

Respecto de la cuestión de fondo planteada en este recurso, debe determinarse si, a los efectos de lo establecido en los artículos 1320 del Código civil y 91.1 del Reglamento Hipotecario, en caso concreto analizado es suficiente la expresión por el donante de que la finca descrita «no se destinaba a domicilio habitual» o debe manifestarse expresamente que no tiene carácter de domicilio o vivienda habitual de la familia. El matrimonio implica una comunidad de vida que, como regla general, se traduce en una «comunidad de vivienda». Sin embargo, a veces, por razones profesionales, laborales, médicas, de atención a familiares u otras de naturaleza análoga, esa comunidad de vida no comporta comunidad de vivienda. En tales casos la comunidad de vida se desarrolla sin comunidad material continuada en una misma casa. Cuando comunidad de vida se corresponde con comunidad de vivienda, la ley establece la necesidad de acuerdo sobre dónde fijarla. Es principio rector del matrimonio aquel según el cual los cónyuges deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal (art. 70 CC).

Debe tenerse en cuenta que no todo acto de disposición sobre la vivienda familiar exige el consentimiento del otro cónyuge. Se requiere que el acto de disposición afecte a la vivienda habitual. Con este adjetivo, la Ley realiza una fundamental exclusión en la que conviene reparar. El adjetivo «habitual» y el adverbio «habitualmente» aparecen en distintos preceptos del Código civil (así, arts. 9, 10, 24, 40, 1320, 1321, 1406 y 1955) y del Código de Comercio (arts. 1, 3 y 4). «Habitual» no equivale a «permanente» pero denota un alto grado de

continuación temporal. En este sentido, se ha defendido que la solución más conveniente sería considerar como vivienda familiar el objeto del domicilio conyugal, entendiendo como tal el centro de las relaciones familiares y sociales del matrimonio, con especial atención al lugar donde residen habitualmente los hijos menores, si los hay.

Habida cuenta de que puede no coincidir domicilio habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia (cfr. Resolución de 9 de octubre de 2018), debe atenderse a la finalidad de tales normas protectoras de la vivienda habitual familiar, de modo que el cumplimiento de las mismas quede asegurado inequívocamente. La precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. art. 148 del Reglamento Notarial), habida cuenta de sus efectos, y especialmente la trascendencia que la ley atribuye hoy a la manifestación sobre el carácter de vivienda habitual de la familia en los actos dispositivos sobre la misma, debe exigirse mayor rigor en su constancia en el instrumento público. Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas como la ahora cuestionada no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Alicante, número 4.

HERENCIA: PARTICIÓN DE HERENCIA DE CAUSANTES DE NACIONALIDAD FRANCESA.

El primer defecto se refiere a la prueba del hecho según el cual, con arreglo al Derecho francés, en una escritura de partición de herencia, si el notario no hace declaración específica de la capacidad de los intervinientes, no queda privado el documento por él autorizado de su condición de escritura pública. El defecto debe ser apreciado. Con independencia de la fecha del fallecimiento del causante, ya sea antes o después de la aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012, deberá ser observada la equivalencia formal y material entre el documento notarial otorgado fuera de España y el otorgado por notario español. En efecto, claramente indica el artículo 60 de la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que la equivalencia tiene lugar solo si se cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. La subsanación, aun referida a los aspectos instrumentales del documento extranjero y no en este caso a la ley aplicable, que no se discute en la calificación, puede hacerse como señala el registrador mediante informe de notario o cónsul español, o de diplomático, cónsul o funcionario extranjero competente; teniendo en cuenta que este no puede limitarse a una mera reproducción de los textos legales afectantes al asunto, sino que el informante ha de hacer una interpretación del sentido y alcance de dichos textos legales, en relación con la cuestión concreta que se trata de acreditar.

Un segundo defecto, es la falta de aportación del acta notarial de 18 de agosto de 2014, de protocolización del testamento ológrafo del causante de la herencia. No se discute la validez de tal disposición «*mortis causa*» en cuanto

es una modalidad conocida en ambos Estados. Sin embargo, constituyendo en España la adverbación y protocolización del testamento ológrafo un expediente desjudicializado ligado a los actos de jurisdicción voluntaria —la competencia es exclusivamente notarial—, es de aplicación la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, relativa a la inscripción en los Registros públicos de documentos públicos extranjeros. Careciendo la Ley 15/2015 de una disposición transitoria específica en relación a los documentos extranjeros, se estará a lo prevenido en la disposición transitoria única de la Ley 29/2015, de 30 de junio, que habrá de entenderse aplicable en relación a la presentación de documentos en los registros.

Tampoco ha sido acreditado documentalmente el fallecimiento del causante. Obviamente es el primer requisito para la inscripción de la adjudicación hereditaria. Para ello se puede recurrir alternativamente a la expedición de certificación por funcionario habilitado apostillada y traducida; al sistema previsto en el Convenio de Viena (Instrumento de ratificación de 30 de enero de 1980, del Convenio número 16 de la Comisión Internacional del Estado Civil sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, hecho en Viena el 8 de septiembre de 1976) del que son parte España y Francia, o bien si la certificación es expedida con posterioridad al 16 de febrero de 2019, al Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012, acompañando impreso estándar multilingüe (art. 8). Siendo necesario en todo caso la presentación del certificado emitido por el Ministerio de Justicia español (art. 76 del Reglamento Hipotecario).

Impide la inscripción, asimismo, el defecto observado según el cual no se ha aportado escritura de poder de doña S. P. a doña F. M. S. E. K. Se hace alusión en el título calificado a un documento de apoderamiento en que se funda la representación. De su transcripción resulta que se trata de un documento privado.

Finalmente se señala un doble defecto de carácter fiscal relativo a la ausencia de presentación de los documentos acreditativos del Número de Identidad de Extranjero (o D.N.I. —N.I.F. vigente— si fuera español) del adquirente de los bienes en España y de la legitimaria, heredera legal, que no adquiere bien alguno en nuestro país. Siendo indudable la necesidad de su aportación.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de San Miguel de Abona.

TÍTULO INSCRIBIBLE: ESCRITURA DE ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONTRATO PRIVADO.

Las escrituras de elevación a público de documentos privados, en tanto en cuanto tiene un contenido no solo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial [cfr. arts. 1218 CC, 1 y 17.bis, apartado a), de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial],

ha de producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (arts. 2.1.º y 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento).

En el supuesto de hecho de este expediente, el documento privado expresamente contemplaba la posibilidad de que en el momento de elevación a público se determinara la superficie real de las fincas transmitidas y en consecuencia el precio efectivo de la compraventa. Esto se produjo en sede judicial, llegando a una transacción homologada judicialmente por sentencia, en la que se fija la superficie de las fincas transmitidas y el precio correspondiente, que se testimonia en el propio título presentado a inscripción. Por lo que la escritura de elevación a público, en la función no solo reconocitiva del negocio anterior sino también complementadora del mismo que está llamada a cumplir, y en desarrollo de lo pactado por las partes en el mismo documento privado que ahora se formaliza notarialmente, correctamente ha determinado el precio definitivo en función de las superficies de cada finca vendida fijadas judicialmente.

Se ha de recordar la doctrina reiterada por este Centro Directivo según la cual en juicio declarativo ordinario es posible la inmatriculación de fincas y excesos de superficie, así como la reanudación del tracto sin necesidad de acudir a los procedimientos de inmatriculación específicos previstos en la Ley Hipotecaria (véase Resolución de 28 de noviembre de 2018) y por tanto, debe confirmarse la posibilidad de practicar excesos y modificaciones de superficie en virtud de una sentencia dictada en un procedimiento ordinario declarativo. A la vista del artículo 204 de la Ley Hipotecaria, debe revocarse también el defecto consignado por el registrador en la nota impugnada, dado que la sentencia que se incorpora a la escritura de elevación a público es vía suficiente para practicar la inscripción, sin que de la nota de calificación resulten los defectos concretos que pudieran impedirlo.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Arando.

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

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 Tribunal Supremo 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).

La reinscripción en el Registro de la propiedad a favor del vendedor exige por tanto consignación de las cantidades por aquel percibidas, consecuencia de los efectos «*ex tunc*» que en relación a la restitución de prestaciones determina el artículo 1123 del Código civil y no solo es exigible en caso de existencia de titulares de cargas posteriores.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Baza.

SENTENCIA DE SEPARACIÓN O DIVORCIO: INSCRIBIBILIDAD. SENTENCIAS JUDICIALES: REQUISITOS FORMALES. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: FACULTADES REPRESENTATIVAS DEL PRESENTANTE.

Como resulta de la propia sentencia, los cónyuges acuerdan que disuelta tal sociedad de gananciales no se procede a la liquidación de la misma, dando lugar a una comunidad postganancial. Según se desprende de la uniforme doctrina jurisprudencial y de la Dirección General de los Registros y del Notariado disuelta la sociedad de gananciales y aun no liquidada surge una comunidad «posmatrimonial» o «postganancial». Efectivamente, la simple disolución de la sociedad de gananciales sin liquidación, no implicación mutación jurídico real alguna susceptible de inscripción registral conforme a lo dispuesto en los artículos 1.2 y 2 de la Ley Hipotecaria. Resulta evidente que, si la admisión de la demanda produce efectos susceptibles de su constancia en el Registro de la Propiedad, con mayor razón es susceptible de constancia registral la sentencia que declare la separación o divorcio, constancia que deberá realizarse mediante asiento de inscripción, por tratarse de sentencia firme.

Las sentencias una vez extendidas y firmadas por quienes las hubieran dictado, serán publicadas y depositadas en la oficina judicial, ordenándose por el letrado de la Administración de Justicia su notificación y archivo conforme a lo dispuesto en el artículo 212, llevando, bajo la custodia del mismo, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha (art. 213 Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, no se trata el número de sentencia de uno de los contenidos previstos en el referido artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo considerarse el testimonio de la Sentencia expedido por el letrado de la Administración de Justicia inscribible.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se pronunció, de manera uniforme, sobre la calificación por parte del registrador respecto de las facultades representativas del presentante de un documento para cumplir el principio de rogación dando inicio al procedimiento registral, y para interposición de un recurso gubernativo. En este sentido concluyó que si del mero presentante de un documento se presume su representación (arts. 6 de la Ley Hipotecaria y 39 de su Reglamento), dicha presunción se limita al trámite de la presentación y actos conexos, sin extenderse a la legitimación para recurrir. (Resoluciones de 21 de julio y 18 de noviembre de 2003, 14 y 18 de enero de 2005 y 31 de julio de 2014).

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

Según resulta de reiterada doctrina de esta Dirección General, que resulta de las resoluciones citadas en los anteriores «Vistos», constituye una exigencia de nuestra legislación (cfr. arts. 20, 40 y 79 de la Ley Hipotecaria) que la modificación de los asientos del Registro cuente con la conformidad de sus titulares, formalizado en uno de aquellos documentos que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria especifica, a menos que haya recaído una sentencia judicial firme dictada en un procedimiento en el que aquellos hayan sido debidamente emplazados.

Asimismo, cabe señalar que por aplicación de estos preceptos y del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para instar la inscripción de la representación gráfica de un solar (finca matriz) en el que se ubique un edificio dividido horizontalmente, es preciso el acuerdo de la junta de propietarios adoptado por mayoría: y sin que, por otra parte, proceda, como ha reiterado este Centro Directivo, la georreferenciación de los elementos independientes de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Resolución de 11-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Peñafiel.

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

En el caso que nos ocupa, el plazo para la interposición del recurso vencía el día 15 de diciembre de 2019, domingo, por tanto inhábil, siendo prorrogado el plazo al día hábil siguiente, quedando como último día para la interposición del recurso el día 16 de diciembre de 2019, en el que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 1. Por tanto, el recurso fue interpuesto en plazo.

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al regular el expediente registral para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, dispone que «a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que 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». No obstante, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador. Por otra parte, ha reiterado este Centro Directivo que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al expediente de deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio art. 199), sin

perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 11-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Arona.

EXPEDIENTE DE DOMINIO JUDICIAL PARA RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS.

En el presente caso concurren dos circunstancias relevantes: en primer lugar, se trata de exceso de cabida justificado a través de un expediente de dominio tramitado judicialmente por lo que la calificación deberá ajustarse al ámbito fijado en el artículo 100 de la Ley Hipotecaria; y, en segundo lugar, dicho exceso excede de la quinta parte de la cabida inscrita.

Es doctrina reiterada en interpretación de la legislación aplicable a este supuesto, y por tanto anterior a la Ley 13/2015, que las dudas del registrador sobre la identidad de la finca solo pueden impedir la inmatriculación o la inscripción del exceso cuando se documenta en escritura pública o por certificación administrativa —cfr. artículos 208, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario—, pero no, en vía de principios, en los supuestos de expediente de dominio.

Es por todo ello que esta Dirección General ha considerado que las dudas de identidad deben ser expuestas por el registrador al tiempo de expedir la certificación al comienzo del procedimiento. En el marco del antiguo expediente de dominio el registrador solo emitía su juicio sobre la identidad de la finca al expedir la certificación a que se refería la regla segunda del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, certificación que constituía un requisito procedimental de estos expedientes, correspondiendo al juez la valoración final de su contenido. Si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el auto judicial aprobatorio del expediente de dominio.

Procede ahora abordar la segunda circunstancia antes apuntada, en concreto la cuestión de si para inscribir un exceso de cabida declarado en expediente de dominio y, como es el caso, superior en más de un 20% a la cabida inscrita, se exige acompañar certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca en el auto por el que se resuelve el expediente de dominio. Esta cuestión ha sido reiteradamente abordada y resuelta por este Centro Directivo en sentido de que en los expedientes de dominio para la inscripción de excesos de cabida que superen la quinta parte es preciso aportar la certificación catastral coincidente.

En definitiva, en el presente caso, en el que el procedimiento para la rectificación descriptiva de la finca se ha tramitado conforme a la legislación anterior, pero se ha presentado bajo la vigencia de la nueva redacción legal, el defecto podrá subsanarse, bien procediendo a efectuar la correspondiente alteración catastral en términos coincidentes con la descripción que resulta del título o bien mediante la aportación de una representación gráfica georreferenciada alternativa de la finca, para cuya inscripción deberá cumplirse con lo previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, tal y como señala la registradora en su calificación.

Resolución de 11-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

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

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 (Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015, 29 de septiembre de 2017 y 5 de diciembre de 2018, entre otras). En el presente caso, la registradora, en su nota de calificación, transcrita más arriba, expresa los motivos por los que tiene indicios fundados de que la finca que se pretende inmatricular coincide con otra previamente inmatriculada.

Téngase en cuenta que la apreciación de dudas de que la finca que se pretenda inmatricular coincida con otra no tiene por qué referirse a la totalidad de la finca sino que debe evitarse la coincidencia incluso parcial con otras fincas inscritas. De lo expuesto, y en los términos que se expresa la nota de calificación, este Centro Directivo no puede sino concluir que las dudas de la registradora están suficientemente fundadas y que, por tanto, el defecto ha de ser confirmado.

Pero lo que ya no cabe, en modo alguno, es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, pues, como ya señaló la citada Resolución de 17 de noviembre de 2015, «deben entenderse tácitamente derogados todos los artículos del título VI del Reglamento Hipotecario, los cuales fueron dictados en ejecución del anterior título VI de la Ley Hipotecaria, pues la nueva redacción legal es en sí misma suficientemente detallada, y basada en principios inspiradores totalmente diferentes de los que dieron cobertura en su día a los artículos reglamentarios que, ahora, por ello, han de entenderse íntegramente derogados a partir del 1 de noviembre de 2015».

Resolución de 11-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Manilva

OPCIÓN DE COMPRA: CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES CUANDO SE EJERCITA.

Cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2.º de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación de tales cargas es solo una inevitable consecuencia de su extinción. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pendiente de pagar a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. art. 175.6.ª Reglamento Hipotecario).

En el mismo sentido, al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que

deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere —como indicó la mencionada Resolución— que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, subrogándose dicho precio de la venta en el lugar de la finca como objeto de los créditos anotados o hipotecarios.

Puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante. Igualmente, no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas.

Resolución de 12-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, número 2.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL TRANSMITENTE. DERECHO DE VUELO: REQUISITOS.

Como ha afirmado con reiteración la Dirección General de Registros y del Notariado (*vid.*, por todas, la Resolución de 10 de abril de 2017) es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (art. 20 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando las fincas transmitidas, inscritas en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. arts. 2 y 17 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta del transmitente, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. art. 208).

Determinado esto, además, se señala en la calificación, que es necesario cumplir los requisitos legales para la constitución del derecho de vuelo objeto de transmisión. Efectivamente, para desafectar y disponer del derecho de vuelo, es necesario acreditar el consentimiento de la comunidad de propietarios actuales, adoptado por unanimidad.

Resolución de 12-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de Quintanar de la Orden.

VÍAS PECUARIAS: NO PUEDE PRACTICARSE NOTA MARGINAL INDICATIVA DE QUE LA FINCA ESTÁ PENDIENTE DE DESLINDE.

En primer lugar conviene traer a colación la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en el sentido de que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

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

Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003 de 3 de noviembre (cfr. art. 52), se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento. Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso. Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total.

Debe recordarse, como se indicó en la Resolución de esta Dirección General de 19 de julio de 2018, que la falta de deslinde de la vía pecuaria con el procedimiento y garantías previstas en la Ley, impide que puedan aplicarse a los titulares de fincas colindantes las consecuencias propias de este deslinde. No obstante lo anterior, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: *vid.* Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tanto, procede confirmar la calificación de la registradora en el sentido de que no puede hacerse constar en el Registro que una finca está pendiente de

deslinde, sin haberse incoado el oportuno expediente de deslinde con intervención del titular registral.

Resolución de 12-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Illescas, número 1.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

En un procedimiento de ejecución hipotecaria, no habiendo comparecido ningún postor a la subasta, y al no tratarse de vivienda habitual del deudor, se adjudica el inmueble al ejecutante por la cantidad debida por todos los conceptos —6.121,97 euros—, figurando en la inscripción registral como valor de subasta de la finca el de 29.097 euros. Ello supone que la adjudicación se verifica por un importe del 21,0398% del valor de tasación.

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

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

La interpretación literal del 671 LEC presenta graves dificultades, por lo que procede realizar una interpretación siguiendo los criterios hermenéuticos marcados por el artículo 3 del Código civil. Para ello se hace preciso analizar los antecedentes legislativos del citado artículo y examinar los preceptos relativos a

la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. Para resolver dichas dudas interpretativas, es preciso examinar los preceptos relativos a la adjudicación de bienes en procedimientos de ejecución. La existencia de un tope en la adjudicación es la regla general. Lo que entiende esta Dirección General es que la interpretación literal del artículo 671 sin limitación alguna, implica que cuanto inferior sea la cantidad debida, o lo que es lo mismo, cuanto mayor haya sido el cumplimiento del deudor de sus obligaciones, más penalizado se verá, ya que el ejecutante podrá hacer suya la finca por la cantidad debida por todos los conceptos por irrisoria que esta sea.

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

Resolución de 12-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro de la Propiedad de Nules, número 3.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

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

Uno de los supuestos de inexactitud registral puede venir motivado por la existencia de errores materiales o de concepto en la redacción del asiento. El artículo 40 de la Ley Hipotecaria en su apartado c) señala que en este caso el Registro se rectificará en la forma determinada en el título VII. En el presente expediente, la primera cuestión que se plantea es determinar si estamos ante un error material o de concepto. No es fácil en la práctica establecer esta distinción. De los artículos 212 y 216 de la Ley Hipotecaria debe entenderse que hay error de concepto cuando «(...) alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido» (cfr. art. 216) por lo que se cambia el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate o el de sus conceptos (cfr. art. 212). En cualquier caso, el artículo 40 párrafo último de la Ley Hipotecaria determina,

y esto se extiende también a la rectificación de errores, sean materiales o de concepto, que en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto. Por lo que por esta vía se llega a la conclusión de la necesidad de que el acreedor hipotecario consienta en la rectificación o se dilucide en vía judicial en procedimiento dirigido contra él.

Resolución de 20-3-2020

BOE 14-7-2020

Registro de la Propiedad de Gijón, número 2.

CAUSA DEL ACTO INSCRIBIBLE: EN DACIÓN PAGO DE DEUDA RECONOCIDA.

Es necesaria la expresión de causa en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho la causa es determinante no solo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción, por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1277 del Código civil, ya que aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el titular registral.

En el supuesto de este expediente, hay una causa expresada en la escritura, que es la de la transmisión de un inmueble en pago de la deuda derivada del reconocimiento de dividendos a favor del adquirente por decisión del socio único, de modo que están claras las prestaciones, su intercambio y las compensaciones de cada uno de los intervinientes, y su calificación por las partes, lo que hace oneroso el negocio y verdadera y lícita su causa. Así, resulta inequívocamente identificada la causa en el título conforme al artículo 1274 del Código civil.

Resolución de 20-3-2020

BOE 14-7-2020

Registro de la Propiedad de Tremp.

DEFECTOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES: FALTA DE TRACTO SUCESIVO.

La resolución de la DGRN de 20 de enero de 2010, por la que se desestima el recurso y confirma la citada calificación registral, proclama, en esencia, que «en el presente expediente, el titular registral de la finca no ha sido parte en el procedimiento de ejecución ni consta que haya tenido la posibilidad de intervenir» y que «el principio de tracto sucesivo y la prohibición de indefensión mencionados exigen la intervención del titular registral de la finca en la ejecución». Por tanto, si fuera el caso de que el titular registral de la finca hubiera sido parte en el procedimiento y solo faltara acreditar tal extremo, el defecto sería subsanable. Pero constando, como se ha dicho, que el titular registral de la finca «no ha sido parte en el procedimiento de ejecución ni consta que haya tenido la posibilidad de intervenir» el defecto ha de ser considerado insubsanable, en el sentido registral del término.

Por tanto, en este caso, confirmado que el defecto era insubsanable, no cabe pedir ni obtener la anotación preventiva contemplada en el apartado noveno del

artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pues tal anotación solo está prevista que la solicite «el que presentare en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por algún defecto subsanable».

Resolución de 20-3-2020

BOE 9-7-2020

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

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL.

El régimen de la obligación de identificación de los medios de pago se puede sistematizar en los siguientes términos: 1) Se han de expresar por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 2) Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos cambiarios: además de la obligación del notario de incorporar testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento, se establece que, en caso de pago anterior a dicho momento, los comparecientes deberán manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados antes de ese momento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados. Por otra parte, cuando se trate de cheques bancarios o títulos librados por una entidad de crédito, ya sean entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura. 3) En caso de pago por transferencia o domiciliación, el régimen es indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones. 4) Si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquellos del cierre registral dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.

Sin embargo, en relación con la calificación registral y el cierre del Registro de la Propiedad, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, el artículo 177, párrafo quinto, del Reglamento Notarial, según redacción dada por el Real Decreto 1/2010, determina que «(...) se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria». Consecuentemente con lo expuesto, no toda omisión de los elementos de identificación de los medios de pago que, según el artículo 177 del Reglamento Notarial deba

constar en la escritura pública, produce el cierre registral (cfr. los párrafos cuarto y quinto de dicho precepto reglamentario), y ello sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pueden derivar del incumplimiento de la obligación de expresar los restantes elementos identificadores a que se refiere el mismo precepto.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 2 de septiembre de 2016 señaló que en el presente expediente la expresión de la causa es genérica, al decirse únicamente «...como consecuencia de relaciones mercantiles, reconoce adeudar...». Ante esta manifestación el registrador considera que la causa del reconocimiento de deuda es consecuencia de una entrega de dinero y por tanto exige la acreditación de los medios de pago. Por su parte, tanto el recurrente como el notario autorizante señalan que dicho reconocimiento no procede de una operación financiera, sino de un contrato de ejecución de obra en el que una empresa constructora ha realizado un trabajo que se encuentra pendiente de pago. Pero estas manifestaciones, como señala acertadamente el registrador, no resultan de la escritura, sino del escrito de recurso, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta en la presente resolución (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, en base a lo expuesto es necesario que las partes interesadas procedan a rectificar la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca aclarando la causa de dicho reconocimiento para que esta sea determinada y lícita.

Resolución de 20-3-2020

BOE 9-7-2020

Registro de la Propiedad de Tudela, número 1.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. INSCRIPCIÓN PARCIAL: REQUISITOS.

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. Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (*vid.*, entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (art. 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe.

En el presente caso, la nota de calificación no expresa las razones concretas por las que se deniega la inmatriculación, limitándose a señalar que tras «consultar los libros del Registro y realizar las búsquedas oportunas» resulta que la finca forma parte de la inscrita con el número 3.937 de Villafranca. La registradora interina, en su informe en defensa de la calificación, sí explica detalladamente cuáles son las dudas que han llevado a considerar que es la misma finca. Sin

embargo, esas razones, al no ser conocidas por la otra parte hasta la resolución de este recurso, no han podido servir para eliminar los posibles riesgos de indefensión del recurrente.

Por último, en cuanto a la posibilidad de inscripción parcial, es cierto que los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento contemplan, en caso de calificación negativa que afecte a ciertas cláusulas de un documento, la posibilidad de practicar la inscripción parcial del mismo en virtud de solicitud del interesado. En esta misma línea, y acorde con el principio registral de rogación, es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que el registrador ha de atenerse a lo querido por las partes en el documento presentado, sin poder actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados. La exigencia de petición expresa de las partes como requisito para practicar la inscripción parcial (cfr. art. 19 bis de la Ley Hipotecaria) tiene como presupuesto que el pacto, estipulación o hecho rechazado afecten a la esencialidad del contrato (Resolución de 13 de marzo de 2014), por lo que, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (Resoluciones de 19 de junio de 2007 y, entre otras), no es necesaria dicha solicitud expresa cuando el defecto afecte solo a alguna de las fincas (o a parte de la finca, o de su descripción) o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie. En el caso de este expediente, no procede la inscripción parcial del título, porque las operaciones que recoge solo podrían dar lugar a un único asiento registral, es decir, a la inscripción del dominio a favor de doña M. S. U. S. como consecuencia de la disolución de la comunidad existente sobre la finca, que, sin embargo, no puede practicarse por las razones antes expuestas.

Resolución de 20-3-2020

BOE 9-7-2020

Registro de la Propiedad de Torrente, número 2.

HIPOTECA: SOBRE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Dispone el artículo 273.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que «Las concesiones de obras con los bienes y derechos que lleven incorporados serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, previa autorización del órgano de contratación. No se admitirá la hipoteca de concesiones de obras en garantía de deudas que no guarden relación con la concesión correspondiente». Aunque en la citada Ley se regulan los derechos de los acreedores hipotecarios, nada dice acerca de las cesiones de tales hipotecas o sobre la posibilidad de subrogación activa en las mismas, sino únicamente respecto de la subrogación del adjudicatario de la concesión en caso de ejecución de la hipoteca en la posición jurídica del concesionario, en cuyo supuesto sí se exige autorización administrativa (art. 275 Ley 9/2017).

No parece que las razones que amparan la necesidad de autorización administrativa en caso de transmisión de la concesión administrativa o de subrogación del adjudicatario judicial en la misma, concurren tratándose de la sustitución de la figura del acreedor hipotecario, ya sea por cesión del crédito o por subrogación activa, máxime si, como ocurre en este caso, lo que tiene lugar es una mejora en las condiciones financieras del préstamo, en concreto el tipo de interés y el plazo, para favorecer la amortización de este, ajustándolas a las necesidades

financieras de la entidad concesionaria, condiciones que no han sido igualadas por el primitivo acreedor.

En el supuesto objeto de este expediente, como ya se ha señalado anteriormente, ambas entidades, la entidad acreedora inicial y la entidad que ahora se subroga en la hipoteca, son personas jurídicas sometidas a la regulación del mercado hipotecario, una entidad oficial y otra de reconocido prestigio en el mercado financiero, y en modo alguno la sola sucesión en el crédito que por dicha subrogación se ha operado puede producir perjuicio alguno para la sociedad deudora, que lo ha solicitado expresamente, ni tampoco a la prestación del servicio público a que se refiere la concesión administrativa gravada, que es el bien a proteger.

Resolución de 20-3-2020

BOE 9-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 39.

OBRA NUEVA: LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN Y SILENCIO ADMINISTRATIVO.

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. Por tanto, de conformidad con el artículo 28 de la Ley del Suelo, en principio, es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas, siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación y que no es bastante la comunicación previa o declaración responsable.

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. La primera ocupación es una situación del edificio ajena a la declaración de obra nueva terminada, pues nada tiene que ver con la conclusión de su construcción (aspecto material) ni su dominio —que ha operado ya por accesión y se ha patrimonializado (aspecto jurídico), sino con una determinada aptitud del edificio para una actividad o uso a desarrollar posteriormente en el edificio terminado, en unas determinadas condiciones de calidad y seguridad, exigibles y verificables en el momento que se efectúe o prevea su ocupación. Esta concepción de la ocupación quizás justifique que, en el caso de ser requerida por la legislación la obtención de la licencia, el régimen de concesión, a diferencia de lo que sucede con la licencia de obras, contemple el silencio positivo. En la legislación madrileña, la concesión de la licencia de ocupación se vincula a la realización de inspección previa y se contempla el silencio administrativo positivo para el caso de que dicha inspección no se haya efectuado en el plazo de dos meses desde que se comunicó la finalización de las obras.

Debe tenerse en cuenta que el silencio opera en los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado cuando se paralicen por causa no

imputable al mismo, de forma que no se produce la caducidad de la instancia sino la estimación o desestimación, según el caso, en virtud de dicho silencio administrativo.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 27.

PROPIEDAD HORIZONTAL: INOPONIBILIDAD DE LOS ACUERDOS DE MODIFICACIÓN ESTATUTARIA NO INSCRITOS. PROPIEDAD HORIZONTAL: VIVIENDAS TURÍSTICAS.

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

No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas, así como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos, según dispone el mismo apartado 12.

Cuestión distinta es que, como también expresa el registrador en dicha calificación, existen determinados propietarios de una vivienda que han inscrito su adquisición el 30 de octubre de 2019, con posterioridad a la adopción de los acuerdos (11 de junio de 2019), y no se acredita que hayan aprobado dicha modificación estatutaria. Es necesario que esta cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente (cfr. arts. 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 13, 17, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria). 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 todos los restantes propietarios, no es ya necesario que también haya sido aprobado por los propietarios que hayan adquirido uno de los pisos con posterioridad a la adopción de tal acuerdo por la junta de propietarios. Por ello, debe entenderse que el acuerdo será inscribible.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Santander, número 4.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACTOS COLECTIVOS Y DE AFECTACIÓN INDIVIDUAL

Como cuestión previa, ha de recordarse una vez más, en relación con los documentos aportados con el escrito de recurso que no pudieron ser analizados por la registradora al emitir su calificación, que, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

En materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta —cfr. art. 19 de la Ley sobre propiedad horizontal—), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, debe determinarse si la escritura otorgada por la que se propone una modificación descriptiva del edificio en su conjunto, con específica afectación a determinados elementos independientes, cumple las exigencias de la Ley sobre propiedad horizontal, según la interpretación de esta Dirección General, y, por ende, si es susceptible de inscripción. Y la respuesta ha de ser negativa, debiendo confirmarse íntegramente la calificación de la registradora puesto que ni ha quedado acreditado que se haya adoptado un acuerdo de la junta de propietarios por unanimidad, ni consta el consentimiento expreso del titular afectado.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Vélez Málaga, número 2.

PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 203: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FNCA.

El artículo 203 de la Ley Hipotecaria regula el expediente notarial para la inmatriculación de fincas siendo presupuesto de toda inmatriculación que la finca que pretende acceder por primera vez al registro no se encuentre previamente inscrita. Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. resoluciones citadas en «Vistos»). En el presente caso, el registrador, en su nota de calificación, transcrita más arriba, expresa los motivos por los que tiene indicios fundados de que la finca que se pretende inmatricular coincide con otra previamente inmatriculada. En la calificación

quedan identificadas circunstancias suficientes que justifican tal coincidencia siquiera de forma indiciaria o parcial. Debe recordarse también, como ya ha señalado este Centro Directivo, que en todo caso el registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación.

Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo, incluso anterior a la actual redacción del artículo 203 de la Ley Hipotecaria, conforme a la cual el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios. Por tanto no sería procedente, si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, pretender plantearlas una vez concluida la tramitación del procedimiento.

En el caso que nos ocupa, el registrador expidió la certificación el 22 de julio de 2019 en respuesta a la solicitud formulada por el notario en el expediente y en dicha certificación se advirtió la posible coincidencia con otra finca inscrita y los motivos que llevan a dicha conclusión, que se exponen con detalle en la calificación que ahora se recurre. Sin embargo, en el curso del procedimiento no se ha realizado ninguna actuación encaminada a disipar las dudas como pudiera ser la notificación al titular de la finca inscrita que pudiera resultar afectado o la aportación de algún certificado municipal relativo a la numeración de calles del que pueda deducirse que son fincas distintas.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de La Coruña, número 3.

TESTAMENTO OLÓGRAFO: INTERPRETACIÓN. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: REQUISITOS Y FORMA.

Del artículo 675 del Código civil resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985, en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático; y que el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. Entre los medios de interpretación testamentaria se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio artículo 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (Sentencia de 18 de julio de 2005); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (Sen-

tencia de 31 de diciembre de 1992); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (entre otras, Sentencias de 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002 y 21 de enero de 2003), ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario.

En el presente caso, la redacción del testamento ológrafo de la titular registral puede reflejar ciertas dudas sobre su verdadera voluntad, pero aunque no utilice expresamente el término «sustitución» ni «fideicomiso» y se refiera a su hija como «heredera», también es cierto que del resto de sus palabras resulta que viene a prever una sustitución fideicomisaria, con doble llamamiento. Pero de una interpretación conjunta de las cláusulas del testamento ológrafo del presente caso resulta una clara voluntad de la testadora de ordenar el destino de sus bienes, incluso de una manera exhaustiva, agotando posibilidades futuras, con alternativas diversas. Aunque los llamamientos a una sustitución fideicomisaria deban ser expresos y no se presuman (arts. 783 y 785.1 CC), ello no implica la necesaria utilización de la expresión sustitución fideicomisaria o un equivalente técnico de la misma, en el testamento, pudiendo resultar la figura de la sustitución fideicomisaria, con el natural deber de conservar, más o menos amplio, según haya previsto el testador, y de transmitir a un segundo heredero, del establecimiento de un orden sucesivo de llamamientos. Es cierto que la testadora se refiere en el testamento ológrafo referido a su hija como «su heredera». Pero el uso de este término permite una interpretación distinta a la de hallarnos ante una institución de heredero en sentido técnico. Por otra parte, siendo cierto que lo frecuente en una sustitución fideicomisaria siga un orden descendente, nada se opone legalmente a que el orden que el testador desee sea el inverso.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Cogolludo.

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: INMATRICULACIÓN CANCELADA POR NO ACREDITARSE LA PUBLICACIÓN DEL EDICTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 298 RH.

Se debate en el presente recurso si habiéndose cancelado un asiento de inmatriculación por falta de publicación del edicto correspondiente en el plazo previsto en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en la redacción vigente entonces, puede volverse a inscribir la escritura de compraventa que motivó la inmatriculación o por el contrario lo impide el hecho de que se haya inmatriculado en el ínterin por los herederos del transmitente. El defecto debe ser confirmado. La publicación del edicto venía exigido por el antiguo artículo 205 de la Ley Hipotecaria. No puede pronunciarse este Centro Directivo sobre quién fue responsable de la falta de publicación del edicto reglamentario, que en las inmatriculaciones por doble título público exigía el ya derogado artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Pero lo cierto es que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales (cfr. art. 1 de la Ley Hipotecaria) por lo que habiendo sido cancelada correctamente la inmatriculación, y estando en la actualidad inscrita la finca a nombre de personas distintas del transferente, procede suspender el título por falta de tracto sucesivo (art. 20 Ley Hipotecaria).

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Badalona, número 1.

HIPOTECA: PLAZO.

Como ya expuso la resolución de esta Dirección General de 19 de diciembre de 2013, en el ordenamiento jurídico español los propietarios de bienes inmuebles pueden constituir gravámenes sobre ellos sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 CC). Ahora bien, esa libertad de configuración tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes gravados y de los derechos reales que se constituyan sobre los mismos, y tratándose de bienes inmuebles las derivadas de la trascendencia «*erga omnes*» de los derechos reales respectivos.

Precisamente el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho real que ha de inscribirse (arts. 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (arts. 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 CC), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve. Siendo el derecho de hipoteca un derecho accesorio al de la obligación principal garantizada, la regla general en materia de hipotecas será que el plazo de vencimiento de esa obligación principal determinará, no la finalización de la duración del asiento registral de hipoteca, sino el inicio del periodo de cómputo de la prescripción de la acción hipotecaria (art. 128 LH), produciéndose la caducidad del citado asiento en los términos y plazos recogidos en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria. Lógicamente la accesoriedad del derecho real de la hipoteca respecto del crédito garantizado (arts. 1875 CC y 134 de la Ley Hipotecaria), supondrá, en principio, que en estos supuestos de constitución de la hipoteca por un plazo determinado, el vencimiento de esta sea posterior al de la obligación asegurada y que esta regla se traduzca en que el día inicial del plazo de ejercicio de la hipoteca sea el del vencimiento de la obligación garantizada.

En el presente supuesto la obligación garantizada viene constituida por la cantidad que la sociedad prestataria e hipotecante debe reembolsar a la sociedad avalista y que se materializa en el importe que esta haya entregado a la entidad financiera por razón exclusivamente de la operación de préstamo avalada y hasta un 50% de su importe principal y sus intereses, en virtud de los términos del pacto de fianzamiento (estipulación primera). Igualmente se pacta que la sociedad de garantía recíproca queda autorizada para pagar a primer requerimiento las cuantías que le sean exigidas por la garantía personal prestada, sin que sea necesario el consentimiento previo del socio partícipe, que desde la firma acepta la legitimación y procedencia de estos pagos (estipulación séptima).

Se trata de una redacción confusa, cuando no contradictoria, pues de las estipulaciones primera, séptima y octava, expuestas en primer lugar, se infiere que el vencimiento de la obligación para con el avalista, que es la garantizada con la hipoteca, no tiene lugar con el último vencimiento del préstamo avalado sino posteriormente, cuando habiendo sido requerida de pago la entidad avalista y habiéndolo efectuado, a su vez, dicha sociedad avalista hubiere requerido de pago al prestatario-hipotecante y hubiere transcurrido el plazo pactado para ese pago sin que el mismo se haya realizado. Este plazo de pago del deudor al avalista se encuentra indeterminado y no parece encajar en los dos años en que el plazo de la hipoteca excede al del vencimiento de préstamo, plazo que se señala en la estipula-

ción decimoquinta a la que luego se hará alusión. Sin embargo, la primera parte de la estipulación segunda establece expresamente un plazo del aval coincidente con el plazo de la obligación avalada que es un préstamo mutuo único: el 31 de enero de 2034, lo que conduciría a entender que desde esa fecha comenzaría a correr el cómputo para la prescripción de la acción hipotecaria según las reglas generales.

Aunque esa hubiera sido la voluntad contractual, debería haberse explicado adecuadamente en la escritura de constitución de hipoteca, por lo que, a la vista del confusionismo existente entre las diferentes cláusulas, hay que concluir que los términos en que está redactada la escritura no satisfacen las exigencias de claridad que debe presidir la redacción de los asientos del Registro de la Propiedad, impuestas por el principio de especialidad hipotecaria.

Resolución de 1-6-2020

BOE 10-7-2020

Registro de la Propiedad de Cervera.

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. Este Centro Directivo ha reiterado que conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, para que un documento pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante (bien lo sea igualmente en soporte electrónico o en papel) que el documento ha sido presentado a liquidación del impuesto que corresponda, o que dicho impuesto ha sido objeto de autoliquidación (bien haya sido esta última con ingreso de la cuota que corresponda, bien se haya alegado la exención o no sujeción que en su caso corresponda). Y, añade que para acreditar el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago, debidamente sellada, como la nota de justificación, exención o no sujeción, que deberán ser expedidas por la oficina liquidadora correspondiente.

En el supuesto del presente recurso, resulta que al título inscribible, presentado en el Registro de la Propiedad de Cervera, se acompañó recibo de la presentación de los modelos 660 y 650, en el Registro de la Agencia Tributaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y que dicho recibo, no se limita a justificar la mera presentación sino que permite identificar el expediente, las cantidades satisfechas en la autoliquidación y obtener copia de la carta de pago relativa al documento presentado, es decir acredita que se ha efectuado el pago. En consecuencia, se han acreditado los requisitos para levantar el cierre registral impuesto por el artículo 254 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 1-6-2020

BOE 2-2020

Registro de la Propiedad de Pamplona, número 4.

RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

La registración de un exceso de cabida *stricto sensu* solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la

finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados.

El 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 incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» [párrafo séptimo del artículo 9.b) 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 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido una doctrina consolidada (cfr. «Vistos») acerca de que, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

En el concreto supuesto de este expediente, resultan justificadas las dudas del registrador, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de la Administración Pública a la inscripción de la representación gráfica. Oposición que es terminante y pone de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, circunstancia proscrita por la legislación hipotecaria, según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al expediente de deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio artículo 199), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 1-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 11.

DEMARCACIÓN REGISTRAL: TRASLADO DE HISTORIAL REGISTRAL.

Por lo que se refiere al presente expediente, en concreto la finca registral 39230 procede de la finca 4624 que se formó por agrupación de la finca 1650 de San Juan de Horta (con una superficie de 1.733,22 m²) y la finca 2930 de San Gervasio (con una superficie de 142,99 m²), perteneciente esta última al Registro número doce, formado, como se ha dicho, por segregación

del Registro de la Propiedad número seis. La finca 5567 (finca matriz de la propiedad horizontal) se creó por segregación de la finca 4624 en 1950 y con una superficie de 458,25 m². De esta finca matriz 5567 se formó la actual finca 39230 objeto del presente recurso. Consecuentemente, del historial registral de la finca 39230, se formó de fincas procedentes tanto del Registro de la Propiedad número once, como del doce. Ahora bien, como ha quedado expuesto, la finca registral tiene su acceso por la Calle (...), por lo que dicho edificio corresponde a la demarcación del Registro once de Barcelona. Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los fundamentos de derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Bilbao, número 13.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.

El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Es cierto que en el procedimiento de ejecución directa nada impide reclamar al deudor por todo lo debido al acreedor, aunque exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria, pero siempre que no existan terceros con cargas inscritas con posterioridad, ya que en tal caso la cifra de responsabilidad hipotecaria actúa como límite.

A la hora de determinar el importe del precio del remate que ha de entregarse al acreedor ejecutante hay que tener en cuenta el límite de la respectiva cobertura hipotecaria. La cifra de responsabilidad hipotecaria que resulta de la inscripción de la hipoteca tiene como principal misión garantizar a los titulares de cargas posteriores que, si el precio de adjudicación es superior a esa cifra, el sobrante se destinará a la satisfacción de esos créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca. Ahora bien, este Centro Directivo ha mantenido una doctrina consolidada a lo largo de diversas resoluciones, en cuya virtud esta garantía en favor de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca ejecutada está referida exclusivamente a los titulares de derechos posteriores que consten en el procedimiento, bien por la certificación de cargas, bien porque, advertidos por la nota de expedición de esta última, han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante. En el presente caso, aunque está claro que el precio de remate entregado al acreedor supera los límites de responsabilidad derivados de la inscripción de hipoteca, solo existe una anotación preventiva de embargo posterior a dicha inscripción de hipoteca, pero practicada después de haberse expedido la preceptiva certificación de dominio y cargas.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 3.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE UN DEPARTAMENTO DE UNA PROPIEDAD HORIZONTAL NO CONSTITUIDA FORMALMENTE.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado, en Resoluciones, entre otras, de fechas 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006 y 5 de septiembre de 2019 que el régimen de propiedad horizontal existe desde que «los varios pisos o locales pasan a pertenecer a diferentes personas aun cuando todavía no se haya formalizado e inscrito la constitución del régimen». Cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal. Como se recoge en las resoluciones mencionadas, en un régimen de propiedad horizontal de hecho, no es posible la segregación de nuevos elementos privativos sin constituir formalmente un régimen de propiedad horizontal, por mucho que ya existan elementos privativos segregados cuya validez se mantiene, y tampoco es posible en un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho, proceder solo en una de las fincas registrales segregadas a su división material.

En el presente expediente se pretende, afectando exclusivamente a la parte determinada segregada «semisótano, botiga y vivienda izquierda en piso segundo» (finca registral 25.957), proceder a su división en tres partes determinadas y constituir las a su vez en régimen de propiedad horizontal formando una especie de subcomunidad. Esta constitución de un régimen de propiedad horizontal del elemento privativo segregado de hecho no está consentida en ningún momento por los demás propietarios del edificio, ni en el acuerdo de junta de hecho. Pero es que adicionalmente, esta división horizontal de una parte determinada de hecho de un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho requeriría, constituir e inscribir previamente y formalmente el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio para poder, simultánea o posteriormente, configurar a su vez una división horizontal sobre uno de los elementos privativos, creando tres nuevos elementos privativos.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS PARA PRACTICAR LA NOTA MARGINAL DE CONSTANCIA DE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA EDIFICACIÓN.

En cuanto a los otros dos defectos han de ser analizados conjuntamente dado que están íntimamente relacionados entre sí, pues se refieren, en esencia, a si la tramitación seguida en el ayuntamiento y el contenido final de la resolución son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca.

Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr. por todas Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia

de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento, pues como recuerda la Resolución de 22 de junio de 2013, la redacción actual del artículo 65 de la Ley de suelo, es fruto de la modificación operada por el artículo 25 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, que bajo el antetítulo de «Protección registral ante títulos habilitantes de obras y actividades» le da nueva redacción con la finalidad expresada en su Exposición de Motivos de «hacer especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional».

Es preciso que en la certificación administrativa, título formal, se contengan unas determinaciones sujetas a calificación registral: expresión del acto administrativo que fundamenta la imposición de condiciones o limitaciones y acuerdo específico de su constancia registral, las condiciones o determinaciones concretas cuya constancia registral se pretende, con expresa referencia a la norma legal o planeamiento que la justifica, específica constancia de la firmeza en vía administrativa del acto —Resolución de 12 de febrero de 2014— descripción indubitada de la finca registral afectada y circunstancias personales del interesado. Es cierto que el artículo 74 dispone que la nota marginal se tomará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe certificación administrativa, mas dicha previsión debe ser entendida conforme a la redacción actual de la Ley de Suelo, la propia naturaleza administrativa del acto a inscribir y la doctrina de este Centro Directivo sobre la calificación registral de documentos administrativos. Por este motivo para tomar razón en el Registro de la Propiedad de condiciones de licencias o de licencias en precario el ordenamiento exige que conste instancia del titular registral o que resulte que el procedimiento ha contado con su audiencia (arts. 74 y 76 del Real Decreto 1093/1997).

Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral. No debe rechazarse tampoco, a estos efectos, la vía administrativa directa, por algunos de los medios que nuestro ordenamiento permite a la Administración, como la ejecución del acto en ejercicio de sus facultades de autotutela declarativa y ejecutiva, siempre que concurran sus presupuestos, se funde en una previa resolución administrativa y se garantice los derechos del interesado en el procedimiento.

A la vista de la legislación urbanística de Castilla-La Mancha, no resulta acertado afirmar, como afirmó el registrador en los defectos tercero y cuarto de su nota de calificación, que el ayuntamiento se haya limitado a indicar que se ha realizado una actuación clandestina pero falta que «ponga en claro la solución» o que deba «aclararse su régimen jurídico y hacerse constar si ha prescrito o no la acción realizada, pudiendo o no el ayuntamiento adoptar medidas que impliquen

la demolición de la obra», pues de la resolución municipal, como se ha visto, sí que resultan concretados tales extremos.

En consecuencia, debe considerarse que la resolución municipal calificada sí puede acceder al Registro de la Propiedad por la vía del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y provocar la nota marginal en él prevista porque cumple los requerimientos de concreción mínima que exige dicho artículo, ya que sí que expresa «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

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

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HIPOTECA INSCRITA A NOMBRE DEL CESIONARIO DEL CRÉDITO SIN QUE SE ACREDITE LA SUCESIÓN PROCESAL.

Este Centro Directivo ha tratado en diferentes resoluciones (puede verse, por todas, la de 11 de julio de 2016) el supuesto en el que, habiéndose cedido el crédito hipotecario, y habiéndose producido en el procedimiento de ejecución la correspondiente sucesión procesal en favor del cesionario, sin embargo, dicha cesión no había accedido aun al Registro al tiempo en que se presenta a inscripción el decreto de adjudicación derivado del mencionado procedimiento de ejecución hipotecaria. En estos casos, la conclusión acogida es la de que resulta necesaria, para inscribir el decreto de adjudicación, la inscripción de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la ejecución procesal o simultáneamente a esta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento.

El caso ahora analizado es el contrario. La cesión del crédito hipotecario se ha inscrito en el Registro, pero no consta del decreto presentado a inscripción que se haya producido la correspondiente sucesión procesal. Sin embargo, existen razones de mayor peso que conducen a entender que el defecto no puede mantenerse. La entidad mercantil adquirente por vía de cesión de la titularidad del crédito hipotecario, ha tenido conocimiento al inscribir su derecho de la pendencia de un procedimiento de ejecución de la referida hipoteca. La constancia de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas (arts. 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) advierte a cualquier tercero de esta circunstancia y le permite personarse en el procedimiento y ejercer las actuaciones que a su derecho convenga. En el caso del cesionario de un crédito hipotecario en ejecución, el artículo 17.1 de la Ley Rituaria le permite «solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente».

Por todo ello, considerando que el cesionario titular registral de la hipoteca resultó correctamente notificado de la existencia del procedimiento de ejecución a través de los efectos que produce la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, y que, consecuentemente, pudo haberse personado en dicho proceso solicitando la correspondiente sucesión procesal, debe concluirse que no es exigible que se acredite la referida sucesión procesal para poder inscribir el decreto de adjudicación calificado.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

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

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

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

Como ha puesto de relieve esta Dirección General en distintas Resoluciones (*vid.*, por todas, la 4 de diciembre de 2013) la referencia catastral de la finca solo implica la identificación de la localización de la finca inscrita en cuanto a un número de referencia catastral, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro ni que se puedan inscribir en tal caso todas las diferencias basadas en certificación catastral descriptiva y gráfica. Por lo tanto, la referencia catastral no sustituye a la descripción de la finca que figura en el Registro ni implica una incorporación inmediata del cambio de naturaleza, de linderos y superficie catastrales en el folio registral. La aparente contradicción en la descripción de la finca sobre su correspondencia total o parcial con determinadas parcelas catastrales y las discrepancias entre la superficie de estas parcelas, según consta en la descripción tabular, y la que resulta ahora de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas incorporadas al título, justifican la negativa de la registradora a la inscripción de la representación gráfica georreferenciada aportada, tomada de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas incorporadas al título.

En el caso que nos ocupa, la calificación se fundamenta en las discrepancias que resultan de la descripción de la finca que resulta de su historial registral y la de aquellas parcelas con las que se afirma parcialmente corresponder, lo que unido a los limitados efectos que se derivan de la constancia registral de la referencia catastral, llevan a la desestimación del recurso. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, como ya ha declarado esta Dirección General, para lograr la registración de la rectificación pretendida, podrá tramitarse el expediente notarial de rectificación de descripción de fincas previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en cuyo procedimiento podrán practicarse las actuaciones precisas para disipar las dudas alegadas por la registradora o bien que así se declare en el correspondiente juicio declarativo a que se refiere el artículo 198 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Marchena.

FINCA REGISTRAL: FINCA QUE CARECÍA DE EXPRESIÓN DE SU SUPERFICIE.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (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.

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. Si bien no resulta solicitud expresa relativa a la rectificación de descripción de la finca conforme a su representación gráfica georreferenciada, esta solicitud puede considerarse implícita en el documento, ya que según el criterio del apartado segundo letra a de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 se entiende solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore, lo que precisamente sucede en el caso que nos ocupa.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Sagunto, número 1.

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

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

El 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 incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» [párrafo séptimo del artículo 9.b) 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 hipo-

tecara (cfr. arts. 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras). En el caso de este expediente el registrador pone de manifiesto de forma clara y razonada en su calificación, transcrita más arriba, una serie de circunstancias que justifican la negativa a inscribir la representación gráfica.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 3.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: CIRCUNSTANCIAS QUE HAN DE CONSTAR EN EL TÍTULO.

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

Ambos defectos deben ser confirmados. En cuanto a la identificación de la finca, porque los principios hipotecarios de especialidad y determinación así lo exigen, de modo que no se cometa un error al practicar la inscripción. Y del documento aportado no es posible identificarla, en tanto que no consta ni su número registral, ni su dirección, ni su referencia catastral. Y en cuanto a la falta de las circunstancias identificativas de la hija menor de edad a la que se atribuye el uso y disfrute de la vivienda, porque este Centro Directivo ya resolvió la cuestión en la Resolución de 19 de mayo de 2012, en la que se dijo que «la naturaleza de derecho familiar que se atribuye a este derecho no excluye la necesidad de cumplir los requisitos impuestos por el principio de determinación, por lo que se hace necesario, conforme a los artículos 9.4.a de la Ley Hipotecaria y 51.9.a) del Reglamento Hipotecario, hacer constar las circunstancias identificativas de los hijos a cuyo nombre debe inscribirse el derecho de uso de la vivienda familiar, sin que se entren a valorar — por no haber sido señalado en la nota—, otras circunstancias». Y una de las referidas circunstancias identificativas es el DNI (arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento).

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Laguardia.

TÍTULO INSCRIBIBLE: SENTENCIA DECLARATIVA.

Es doctrina de este Centro Directivo que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro —salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— si de este no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido, así como la firmeza de la misma. En este sentido es perfectamente posible proceder a la rectificación de la descripción de las fincas a que se refiere el apartado 4 del mandamiento.

En relación a los demás extremos de la sentencia debe confirmarse la nota de calificación por no tener trascendencia registral y estar encaminadas a una rectificación catastral o por exigir una actuación posterior de los condenados. El registrador puede denegar los aspectos carentes de trascendencia real por imperativo de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, pese a ser expedidos por la autoridad judicial.

Resolución de 2-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Tarragona, número 1.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS. REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: ARRASTRE DE CARGAS DE LAS FINCAS ORIGINARIAS.

En el supuesto objeto de este recurso resulta, de los antecedentes que constan a este Centro Directivo, que el registrador de la propiedad que inscribió el proyecto de equidistribución, mantuvo correctamente la carga de la hipoteca sobre la finca 4275, que fue objeto de ocupación previa al proyecto de equidistribución por la Tesorería General de la Seguridad Social, pues era la finca originariamente gravada y no fue objeto en el expediente de parcelación (segregación y adjudicación parcelatoria) de concreción sobre la finca segregada, la registral 86 094, que luego se aportó al referido proyecto de equidistribución.

Que se arrastre una hipoteca o cualquier carga real de garantía sobre las dos fincas registrales, la finca matriz y la finca que se segrega de la misma, no es una doble inmatriculación (inscripción) de la hipoteca de procedencia, como señala el ayuntamiento recurrente, sino un efecto jurídico que se produce por ministerio de la ley, al ser la hipoteca un derecho real indivisible (arts. 1860, 1876 CC y 104 y 122 de la Ley Hipotecaria), es decir, la hipoteca mantendrá la misma garantía que tenía anteriormente, aunque la superficie gravada se haya escindido en dos fincas.

La facultad dominical que autoriza la realización de actos de riguroso dominio, como la participación en un procedimiento de equidistribución urbanística, no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario (art. 348 CC y 541.1 CCCat); si la finca de origen hipotecada se divide o segrega en varias, la hipoteca, en defecto de acuerdo de distribución de responsabilidad entre propietario y acreedor hipotecario, se debe arrastrar a todas las fincas resultantes que por subrogación real sustituyan a las fincas aportadas. Así, el artículo 11 del Reglamento 1093/1997 de inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, regula detalladamente, para los distintos supuestos posibles.

Además, la hipoteca también se extiende a los excesos de cabida declarados (art. 215 del Reglamento Hipotecario), como ocurre en este supuesto respecto a la recogida en la operación previa de la reparcelación antes relacionada; y ello, con independencia de que el dueño de la finca sea un tercer poseedor (adquirente del dominio perteneciente al deudor hipotecario), conforme a los artículos 1879 del Código civil y 104 de la Ley Hipotecaria. Todo lo expuesto significa, en resumen, que la responsabilidad hipotecaria puede hacerse efectiva contra las dos fincas resultantes de la reparcelación y por su total superficie, hasta la totalidad de la responsabilidad hipotecaria inicial no distribuida.

En consecuencia con todo lo expuesto, no nos encontramos ante la rectificación de un simple error material del proyecto de equidistribución, ni

ante un supuesto de rectificación de error, material o de concepto, en la inscripción del artículo 40.1.c) de la Ley Hipotecaria, sino en el supuesto de rectificación del artículo 40.1.d) de dicho cuerpo legal, es decir, por defecto del título que hubiere motivado la inscripción, ya que en el caso que nos ocupa ni se declaró incompatible expresamente la hipoteca de las fincas aportadas ni se concretó o distribuyó la responsabilidad hipotecaria derivada de la hipoteca que gravaba la finca de origen entre las fincas de resultado correspondientes; sin que procediera tampoco la aplicación del artículo 15 del Real Decreto Ley 1093/97 por las razones antes expuestas de falta de prórroga de la preceptiva nota marginal de iniciación del procedimiento. Por tanto, la rectificación del asiento registral exigirá, como lo hubiera exigido la concreción de la responsabilidad hipotecaria en el proyecto de equidistribución, el consentimiento de los titulares registrales afectados, es decir, del dominio y de la hipoteca, o, en su defecto, sentencia judicial firme en que los mismos hubieran sido parte. Por último, tampoco se enmarca este supuesto dentro de las denominadas «operaciones jurídicas complementarias» (arts. 113.3 y 164.5 del Reglamento de Gestión Urbanística, RD 3268/1978), que pudiera tramitar el Ayuntamiento por sí mismo, pues a efectos registrales no son admisibles expedientes rectificatorios que excedan del puro error material o que desborden las simples previsiones complementarias plenamente respetuosas con el contenido del proyecto ya inscrito (Resolución de 15 de noviembre de 2012 y 15 de junio de 2013).

Resolución de 3-6-2020

BOE 23-7-2020

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

CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR SUSTITUTO: NATURALEZA Y ALCANCE. CAUSA: EXPRESIÓN EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE. PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULA QUE AUTORIZA DIVISIONES O AGRUPACIONES DE ELEMENTOS PRIVATIVOS SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA JUNTA.

La intervención del registrador sustituto se limita a confirmar o revocar la nota de calificación y en este último caso y si la revocación es total, debe acompañar el texto comprensivo de los términos en que deba practicarse el asiento (cfr. art. 19 bis 3.a de la Ley Hipotecaria). Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de subsanación de los defectos o en su caso para que pueda proceder a la interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante esta Dirección General, el cual deberá limitarse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad. En cuanto al cumplimiento del plazo para extender la calificación sustitutoria, el registrador sustituto está sometido a las mismas obligaciones, en cuanto a plazo para calificar, que el sustituido. Por último, respecto de la alegación del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación sustitutoria, es cierto que según doctrina reiterada de este Centro Directivo calificación sustitutoria, como tal, debe

cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el registrador sustituido (cfr., por todas, las Resoluciones de 17 de marzo y 22 de octubre de 2008 y 2 de marzo de 2009), si bien las reclamaciones sobre tal extremo tienen su propia vía en el recurso de queja y no en el presente contra la calificación denegatoria de la registradora sustituida (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

Entrando en las cuestiones sustantivas de este expediente, el recurso se ha interpuesto en primer lugar contra el primero de los defectos señalados, esto es, que no existe el título traslativo en virtud del cual el derecho de vuelo que es un elemento común y que pertenecería a los actuales propietarios de los dos elementos de la propiedad horizontal, ha pasado a ser propiedad privativa de la propietaria de la planta segunda, la cual lo materializó mediante su ejercicio edificando una segunda planta. Para que tenga acceso registral cualquier modificación, objetiva o subjetiva, que afecte a una finca inscrita, es condición necesaria —y no siempre suficiente, si de tal alteración o rectificación pudieren resultar afectados terceros— que conste en instrumento público el consentimiento de los titulares registrales —lo que aquí ocurre—, consentimiento que ha de venir articulado, en su caso, en un título material idóneo, salvo que haya recaído la correspondiente sentencia judicial —dictada en un proceso del que aquellos hayan sido parte— en que así se ordene (*vid* Resoluciones de 10 de junio de 2009, 23 de agosto de 2011, 29 de mayo de 2012 y 2 de abril de 2013, citadas en los precedentes «Vistos»). En el supuesto presente, en la escritura únicamente se realiza por los titulares de los elementos privativos una manifestación y exposición de hechos en los que se manifiesta que desde hace más de treinta años existe construida una segunda planta sobre el edificio y que dicha planta la construyó la interviniente. Aunque reúne el consentimiento de todos los interesados, el título no es idóneo pues no contiene una cesión de derecho de vuelo sino una adquisición por usucapión, que a la registradora no corresponde apreciar.

La Dirección General de Registros y del Notariado, en Resolución de 7 de mayo de 2014, tras la reforma operada en la Ley sobre propiedad horizontal, resolvió sobre la validez de las cláusulas estatutarias por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, entonces admitida por el Tribunal Supremo, como pusieron de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. En relación con la determinación de las cuotas que correspondan a cada uno de los nuevos elementos resultantes de las referidas operaciones de modificación de los elementos privativos, baste decir que el acuerdo será inevitable en aquellos casos en los que no se establezca en la cláusula estatutaria el método de cálculo para la fijación de dichas cuotas, circunstancia que por sí sola constituiría un obstáculo para el acceso al Registro de la propiedad de la cláusula exoneradora, dado que sería necesario en todo caso al acuerdo de junta para su fijación, perdiendo su sentido dicha cláusula. En el presente supuesto, no se ha incluido en el artículo correspondiente de los estatutos el método de cálculo para la fijación de las cuotas resultantes de dichos actos de modificación hipotecaria. En consecuencia, debe también confirmarse este defecto señalado.

Resolución de 3-6-2020

BOE 23-7-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá la Real.

EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS Y PRESUPUESTOS.

Como se ha reiterado por esta Dirección General, no hay verdadera interrupción del tracto cuando los promotores adquirieron del titular registral o de sus herederos (cfr. Resoluciones 18 de marzo de 2000, 17 de febrero de 2012 y 2 y 23 de octubre de 2014). Esta doctrina, además, ha sido elevada a rango legal por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que da nueva redacción al artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Además de esta previsión expresa, debe partirse de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») en virtud de la cual el expediente para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (antes judicial) es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor.

En el presente caso no existe una verdadera interrupción del tracto ya que consta la formalización pública de los sucesivos documentos de adquisición desde el titular registral. La circunstancia de que algunos de estos títulos adolezcan de defectos, como señala el registrador, o que hayan sido objeto de anteriores calificaciones negativas, no justifica la utilización del procedimiento excepcional para la reanudación del tracto, siendo lo procedente presentar los títulos para su calificación e inscripción y, en su caso, tratar de subsanar tales defectos.

Resolución de 3-6-2020

BOE 23-7-2020

Registro de la Propiedad de Gijón, número 3.

CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIONES SEPARADAS DESPUÉS DE LA APROBACIÓN DEL CONVENIO.

Como cuestión preliminar debe recordarse la reiterada doctrina de este Centro Directivo referente a la aportación, en sede de recurso, de documentos que no se tuvieron a la vista por el registrador para la emisión de la calificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En segundo lugar, en contra de lo alegado por el recurrente, la cuestión de la competencia objetiva para la ejecución de las garantías reales cuando el deudor se encuentra en situación concursal, es materia plenamente calificable por el registrador (*ex art. 100 del Reglamento Hipotecario*).

El convenio, como negocio resultado del sometimiento a la junta de acreedores de una propuesta de quita, espera, o ambas soluciones, vincula a las partes —tanto pasiva como activa— del concurso una vez que se haya recabado la preceptiva aprobación judicial. Del sentido gramatical del precepto resulta que la aprobación firme del convenio implica la sustitución de los efectos de suspensión o interven-

ción en las facultades del concursado propias de la declaración del concurso por las previsiones y determinaciones establecidas, en su caso, en el propio convenio. Dichas nuevas precisiones, sin embargo, y como ya hemos contemplado no pueden exceder de quitas, esperas u otras medidas, puesto que las que pudieran afectar a la capacidad o al poder de disposición propio del concursado no suponen un cierre del Registro, a tenor del artículo 137 de la indicada Ley Concursal. De esta manera, las circunstancias de quita, espera u otras adoptadas dentro del convenio impedirían, en su caso, el ejercicio de acciones separadas dentro de los límites de dichas medidas, según resulta del claro efecto novatorio previsto en el artículo 136 en relación a los créditos reconocidos en la masa de acreedores.

Aprobado el convenio, resulta de aplicación plena y sin las ataduras del concurso de acreedores la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código civil, aunque sin que ello pueda suponer —en principio— perjuicio alguno para los acuerdos alcanzados en sede concursal, cuyo reflejo registral no se elimina de los bienes inscritos a nombre del concursado. Esta ha sido la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, que recoge la efectiva transformación que supone el paso de la fase de declaración de concurso a la aprobación del convenio y una clara distinción entre créditos concursales (recogidos en el convenio o adheridos a él) y los créditos contra la masa surgidos como consecuencia de la continuación de la actividad del concursado. Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, a la preceptiva ejecución. Propiamente, este impago no podría justificar la acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación del artículo 140 LC, sino la acción de petición de apertura de la fase de liquidación al amparo del artículo 142.2.II LC, cuando constituya uno hecho revelador de la insolvencia del artículo 2.4 LC.

La valoración de si el crédito perseguido estaba integrado dentro de los créditos concursales, a los efectos de examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el convenio aprobado, o contra la masa, debió efectuarse por el registrador al calificar el mandamiento que ordenaba la anotación. Dado que la anotación se practicó, debe suponerse que dichos extremos se comprobaron y se entendió que no había obstáculo para su extensión, cuya procedencia, por otro lado, no se ha discutido, quedando el asiento practicado bajo la salvaguarda de los tribunales conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que no hay motivo para no expedir la certificación de cargas indicativa de la continuidad del procedimiento.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS PARA PRACTICAR LA NOTA MARGINAL DE CONSTANCIA DE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA EDIFICACIÓN.

En cuanto a los otros dos defectos han de ser analizados conjuntamente dado que están íntimamente relacionados entre sí, pues se refieren, en esencia, a si la tramitación seguida en el Ayuntamiento y el contenido final de la resolución

son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca.

Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr. por todas Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento, pues como recuerda la Resolución de 22 de junio de 2013, la redacción actual del artículo 65 de la Ley de Suelo, es fruto de la modificación operada por el artículo 25 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, que bajo el antetítulo de «Protección registral ante títulos habilitantes de obras y actividades» le da nueva redacción con la finalidad expresada en su exposición de motivos de «hacer especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional».

Es preciso que en la certificación administrativa, título formal, se contengan unas determinaciones sujetas a calificación registral: expresión del acto administrativo que fundamenta la imposición de condiciones o limitaciones y acuerdo específico de su constancia registral, las condiciones o determinaciones concretas cuya constancia registral se pretende, con expresa referencia a la norma legal o planeamiento que la justifica, específica constancia de la firmeza en vía administrativa del acto —Resolución de 12 de febrero de 2014— descripción indubitada de la finca registral afectada y circunstancias personales del interesado. Es cierto que el artículo 74 dispone que la nota marginal se tomará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe certificación administrativa, mas dicha previsión debe ser entendida conforme a la redacción actual de la Ley de Suelo, la propia naturaleza administrativa del acto a inscribir y la doctrina de este Centro Directivo sobre la calificación registral de documentos administrativos. Por este motivo para tomar razón en el Registro de la Propiedad de condiciones de licencias o de licencias en precario el ordenamiento exige que conste instancia del titular registral o que resulte que el procedimiento ha contado con su audiencia (arts. 74 y 76 del Real Decreto 1093/1997).

Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral. No debe rechazarse tampoco, a estos efectos, la vía administrativa directa, por algunos de los medios que nuestro ordenamiento permite a la Administración, como la ejecución del acto en ejercicio de sus facultades de autotutela declarativa y ejecutiva, siempre que concurran sus presupuestos, se funde en una previa resolución administrativa y se garantice los derechos del interesado en el procedimiento.

A la vista de la legislación urbanística de Castilla-La Mancha, no resulta acertado afirmar, como afirmó el registrador en los defectos tercero y cuarto de su nota de calificación, que el ayuntamiento se haya limitado a indicar que se ha

realizado una actuación clandestina pero falta que «ponga en claro la solución» o que deba «aclararse su régimen jurídico y hacerse constar si ha prescrito o no la acción realizada, pudiendo o no el Ayuntamiento adoptar medidas que impliquen la demolición de la obra», pues de la resolución municipal, como se ha visto, sí que resultan concretados tales extremos.

En consecuencia, debe considerarse que la resolución municipal calificada sí puede acceder al Registro de la Propiedad por la vía del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y provocar la nota marginal en él prevista porque cumple los requerimientos de concreción mínima que exige dicho artículo, ya que sí que expresa «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 6.

PUBLICIDAD FORMAL: INFORMACIÓN SOBRE EL DOMICILIO DE LOS TITULARES REGISTRALES.

La Dirección General de los Registros y del Notariado tenía declarado (*vid.* Instrucción de 5 de febrero de 1987 y resoluciones citadas en el «Vistos»), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, que el contenido del Registro solo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo —Sala Tercera— de 16 de junio de 1990 y de 7 de junio de 2001).

Este interés ha de ser un interés conocido (en el sentido de acreditado o justificado, salvo en los casos de las autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen en razón de su oficio o cargo, en cuyo caso el artículo 221.2 presume dicho interés), directo (en caso contrario se ha de acreditar debidamente el encargo, sin perjuicio de la dispensa prevista en el número 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario), y legítimo (cfr. art. 332.3 del Reglamento Hipotecario). Ello no significa que el registrador pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido de los asientos. Este principio se fundamentaba, como recordó la Instrucción de esa Dirección General de 27 de enero de 1999, en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por lo tanto, aun existiendo interés legítimo en el conocimiento del contenido de los libros del Registro, será el registrador el que decida qué datos, por tener la consideración de sensibles conforme a lo anteriormente expuesto, deberán quedar excluidos de la información suministrada.

Por tanto, en base a los argumentos anteriormente expuestos, debe confirmarse la actuación del registrador al denegar la emisión de la certificación con constancia del domicilio de los titulares registrales, dato personal que carece de transcendencia jurídico-patrimonial, tratándose de un dato de carácter personal carente de protección tabular y ajeno a la finalidad propia de la institución registral y de la publicidad que la misma ofrece, sin que se haya justificado interés legítimo al efecto por el solicitante.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 37.

SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA DEL DEMANDADO: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

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, que dispone: «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 cancelación de asientos en Registros públicos». Es decir, aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. No cabe pues la inscripción, ni siquiera haciendo constar la posibilidad de rescisión.

En la sentencia presentada a inscripción, nada consta sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni sobre la forma ni efectividad de las notificaciones a partir de las cuales se cuentan dichos plazos. Debe recordarse la doctrina emanada de este Centro Directivo respecto de la falta de competencia del registrador para apreciar la posible concurrencia de la mencionada fuerza mayor y por tanto para la fijación del plazo para el ejercicio de la acción de rescisión, cuestión que deberá ser apreciada por el letrado de la Administración de Justicia, correspondiendo por tanto al propio juzgado la determinación del transcurso o no del oportuno plazo de la acción de rescisión.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Quintanar de la Orden.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: COMPETENCIA TERRITORIAL. PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 199 DE LA LEY HIPOTECARIA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA. NOTA DE CALIFICACIÓN: NO ES IMPRESCINDIBLE INFORMAR DE LA POSIBILIDAD DE PEDIR ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE.

Plantea en primer lugar el recurrente que la registradora interina no es competente para conocer de la inscripción de representación gráfica por haberse efectuado una calificación por el anterior registrador titular y alega al efecto el artículo 18 de la Ley Hipotecaria cuando dispone en su último párrafo que «el registrador que califique un documento conocerá de todas las incidencias que se produzcan hasta la terminación del procedimiento registral». Esta alegación no puede estimarse. En primer lugar, el último párrafo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria no puede sacarse de su contexto, que no es otro que el que resulta de los anteriores párrafos que regulan la particular situación que se produce cuando «un Registro de la Propiedad estuviese a cargo de dos o más registra-

dores», situación que no concurre en el caso que nos ocupa. Hay que poner de manifiesto aquí el principio de competencia territorial en el que se fundamenta el sistema registral español, según consagra el artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, tampoco se ha producido en el presente caso una previa calificación del anterior titular en lo que a la representación gráfica se refiere. En efecto, la práctica del asiento de inscripción que conllevó una previa calificación positiva, se refirió únicamente al negocio jurídico de compraventa.

Asimismo, del artículo 9 b) de la Ley Hipotecaria resulta que la representación gráfica constituye una circunstancia de la inscripción. Por tanto se precisa un asiento de inscripción, sin que la mera anotación por imposibilidad del registrador surta los efectos propios de una inscripción, ya que su finalidad y efectos se limitan a advertir la pendencia del procedimiento de inscripción de representación gráfica. En este punto debe destacarse que, en contra de lo que afirma erróneamente el recurrente, no se ha cancelado en ningún caso la inscripción de dominio por título de compraventa, por lo que resultan de todo punto improcedentes las afirmaciones relativas a la irregularidad de la cancelación practicada o a que se vulnera el «derecho a registrar la finca adquirida la cual ya constaba inscrita a favor del anterior titular». El único asiento cancelado, en plena coherencia con la calificación, es el asiento provisional de anotación practicado, relativo a la representación gráfica exclusivamente.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone que el plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación. Este artículo transcrito no se refiere específicamente al supuesto de tramitación de alguno de los procedimientos previstos en el título VI de la Ley, que se introducen con la Ley 13/2015 de 24 de junio. Sin embargo, es evidente que el inicio del plazo de calificación en estos casos estará supeditado a la finalización de tales procedimientos y de los plazos en ellos contemplados. En el presente caso la calificación (que reiteramos que se refiere a la representación gráfica de la finca y no puede confundirse con la relativa a la inscripción de la compraventa, como hace el recurrente) se emite en fecha 10 de diciembre de 2019, cuando la recepción de la última de las alegaciones del procedimiento tuvo lugar el 28 de noviembre de 2019, por lo que es evidente que la misma se ha emitido dentro del plazo legalmente previsto.

La registradora en su calificación deniega la inscripción de la representación gráfica y consecuentemente cancela la anotación que se refería a dicha representación, pero sin referirse en ningún caso a la inscripción de la compraventa que, desde luego, sí que se encuentra bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria) y no es cancelable de oficio, incluyendo la rectificación superficial operada.

En relación al contenido formal de la calificación, debe atenderse a lo previsto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, conforme al cual la calificación debe contener «expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo». No existe precepto alguno en la legislación hipotecaria que prevea que preceptivamente deba constar la información relativa a la posibilidad de solicitar anotación preventiva por defectos subsanables o acerca de la prórroga del asiento de presentación, aunque constituya práctica habitual proporcionar dicha información.

En el presente caso la escritura pública de compraventa ha sido objeto de calificación positiva e inscripción en cuanto al negocio jurídico de compraventa que la misma documenta. Debe destacarse que dicha escritura no contiene ninguna referencia a la representación gráfica de la finca o su inscripción, por lo

que no procede notificar al notario una calificación negativa de una operación que no consta documentada en el título autorizado por él.

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al regular el expediente registral para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, dispone que «a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que 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». No obstante, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador. Por otra parte, ha reiterado este Centro Directivo que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional. En el caso que nos ocupa, la calificación se fundamenta en los elementos de prueba aportados por los colindantes que se oponen estimando que la representación gráfica facilitada por el interesado puede ser errónea.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

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

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

El 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 incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» [párrafo séptimo del artículo 9.b) 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 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

En el caso de este expediente, el registrador suspende 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, pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones

de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o dicha falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro. Por ello lo procedente es la estimación del recurso y la tramitación del expediente de inscripción de representación gráfica solicitado.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

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

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

El 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 incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» [párrafo séptimo del artículo 9.b) 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 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

En el caso de este expediente, el registrador suspende 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, pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o dicha falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro. Por ello lo procedente es la estimación del recurso y la tramitación del expediente de inscripción de representación gráfica solicitado.

Resolución de 3-6-2020

BOE 24-7-2020

Registro de la Propiedad de Escalona.

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

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

El 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 incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» [párrafo séptimo del artículo 9.b) 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 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016, entre otras).

En el caso de este expediente, el registrador suspende 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, pero no expresa además de tal diferencia superficial ningún motivo (como alteraciones de linderos, procedencia de la finca, previos excesos de cabida, modificaciones en antecedentes catastrales, etc.) que justifique las dudas de identidad o dicha falta de correspondencia ni la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias o negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro. Por ello lo procedente es la estimación del recurso y la tramitación del expediente de inscripción de representación gráfica solicitado.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros.

FUERO DEL BAYLÍO: EFECTOS.

¿¿.....??

En los matrimonios sujetos al Fuero de Baylío se origina una comunidad patrimonial, en la que todos los bienes aportados por cualquiera de los cónyuges al matrimonio, antes o después ~~de~~ su, y cualquiera que sea su procedencia

(herencia, donación, compra, etc.), se hacen comunes y corresponden por mitad a cada uno de los cónyuges. Esa comunidad universal de bienes actúa, según la jurisprudencia (Vistos), desde el momento de disolverse la sociedad, pudiendo mientras tanto los cónyuges disponer de los bienes propios con absoluta libertad (Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 3 de abril de 2002); y los efectos del Fuero de Baylío comienzan a la hora de la disolución del matrimonio. Siendo que el matrimonio se disolvió al fallecimiento del primero de los cónyuges —el esposo en este expediente— surge la comunidad en ese momento, y ahora, al adjudicar la herencia de la esposa, los bienes se parten por mitad entre los herederos del cónyuge viudo y los del premuerto. En el caso concreto, sin entrar en la consideración de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes, lo que exigiría en este último caso la liquidación de la sociedad conyugal, no intervienen en la escritura presentada ni está acreditado quienes son los herederos del cónyuge premuerto, y, por lo tanto, no puede más que confirmarse la calificación.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Cieza, número 2.

PODER OTORGADO FUERA DE ESPAÑA: JUICIO DE EQUIVALENCIA.

La cuestión que se plantea en el presente expediente hace referencia al alcance de la calificación registral de un poder otorgado en Suecia que el notario español juzga suficiente para la autorización de una escritura pública, con expresión del juicio exigido en el artículo 98 de la Ley 24/2001. Conforme al artículo 10.11 del Código civil español «(...) a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, (se aplicará) la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas». Por lo tanto, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el ejercicio del poder de representación es la Ley española.

Conforme a la ley que regula la obligación principal [arts. 3 del Reglamento (CE) núm. 593/2008; 10.1 y 10.11 del Código civil], no cabe duda de que el documento público extranjero de apoderamiento, si es equivalente, formal y sustancialmente o bien susceptible de ser adecuado al ordenamiento español, produce en España el efecto requerido conforme a nuestro Derecho para la representación en la compraventa de inmuebles y para la inscripción de la adquisición de estos en el Registro de la Propiedad. La regla de la equivalencia de funciones excluye los documentos extrajudiciales generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aun cualificada, corre a cargo de quienes no tienen encomendada la función, y sin que sea posible en tales supuestos su adecuación mediante la actuación del notario español (art. 57 de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil). En cambio, la misma regla conduce a admitir, principalmente, aquellos documentos en los que haya intervenido el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos en ellos contenidos, a la que esencialmente responden aquellos documentos formalizados de acuerdo con los principios del notariado de tipo latino-germánico.

Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, cuando no se produzca la excepción de ambos —por ejemplo, en el Reglamento (UE) 2016/1191, en su ámbito de aplicación—, constituyen un requisito para que el

documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional. Sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad a la que se refiere la apostilla deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones que informa el ordenamiento español en esta materia. Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero solo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español.

También ha puesto de relieve este Centro Directivo que este juicio de equivalencia no es lo mismo que el juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001, aunque cuando se realiza expresamente este para el acto o negocio que se autoriza implica cabalmente aquel. Y que, siendo juicios distintos, el de suficiencia y el de equivalencia, aquel cuando se produce de forma expresa necesariamente ha de implicar el de que el poder es equivalente. Si el notario español autorizante de la escritura otorgada por el apoderado hace un juicio expreso de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, necesariamente deberá haber apreciado su equivalencia conforme al Derecho español (*ex* artículos 56 y 60 de la Ley de cooperación jurídica internacional).

El juicio de equivalencia notarial no tiene por qué ajustarse a fórmulas sacramentales, ni tiene que necesariamente ser expresado en párrafo o frase gramatical separados sino que bastará la reseña del documento extranjero, el nombre y residencia del notario o funcionario autorizante, la existencia de la apostilla o legalización, y que el notario con base en las circunstancias del caso y a su conocimiento de la ley aplicable hiciera constar bajo su responsabilidad «que el poder reseñado es suficiente para el otorgamiento de esta escritura de (...), entendiendo que el mismo es funcionalmente equivalente a los efectos de acreditar la representación en el tráfico jurídico internacional» o fórmulas similares que cuanto más precisas y explícitas sean mayor será su contribución a la certidumbre y seguridad jurídicas.

Por otra parte, aunque —como ha quedado expuesto— el registrador puede en su calificación disenter de la equivalencia apreciada por el notario, esta circunstancia únicamente será motivo impeditivo de la inscripción en caso de que el error en aquella apreciación resulte claramente de una motivación expresa, adecuada y suficiente por parte del registrador; de modo que resulte probado el contenido y vigencia del Derecho extranjero sobre tal extremo.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Navahermosa.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD: TÍTULOS INSCRIBIBLES.

En el caso ahora analizado, se presenta una sentencia dictada por un Juzgado de lo Mercantil cuyo fallo se limita a acordar la anulación de los acuerdos adoptados por la junta universal de una sociedad anónima que no es titular de ninguna finca en el Registro y que están referidos al cese de administrador único, nombramiento de nuevo administrador único y declaración de titularidad real. En coherencia con ese objeto, la sentencia acuerda la cancelación en el Registro Mercantil de Toledo de cualquier asiento o depósito que se haya producido como consecuencia de los expresados acuerdos, sin hacer mención alguna al Registro de la Propiedad.

Por otro lado, como muy atinadamente señala el registrador en su nota de calificación, tampoco cabe tener en consideración la escritura aportada junto al testimonio de la sentencia porque, aunque en ella se eleva a público un acuerdo de aumento de capital por el que don F.G.G.L. suscribe las nuevas acciones aportando a cambio la titularidad de la finca registral 14663, dicha escritura no fue presentada en el Registro en su día y, en la actualidad, sería imposible su inscripción porque la citada finca ya no aparece inscrita a nombre del citado don F.G.G.L.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros.

**INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COINCIDENCIA CON EL CATAS-
TRO. INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: POSIBLE INVASIÓN DEL
DOMINIO PÚBLICO.**

Cabe decir, en primer lugar, que la pretensión de inmatriculación de varias fincas independientes bajo una sola referencia catastral conlleva que no concurra la identidad exigida entre la finca a inmatricular y la parcela catastral (cfr. Resolución de 26 de octubre de 2004) que exige el actual artículo 205 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero, norma que es heredera de la exigencia que se contenía en el hoy derogado artículo 53.siete de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre. En cualquier caso, al estar recogidas las tres fincas bajo una sola referencia catastral, en caso de que la voluntad de las partes sea la formación de una única finca discontinua formada por tres porciones separadas no será obstáculo para la inmatriculación la falta de correspondencia con la descripción contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica, pues será precisamente en ese caso cuando exista tal correspondencia.

Tiene razón el recurrente cuando pone de manifiesto que el propio artículo 33.1 de la Ley gallega 5/2019 excluye de los derechos de tanteo y retracto todos los inmuebles incluidos en espacios pertenecientes a la categoría de espacio protegido Red Natura 2000 competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia y en los cuales no concurra otra categoría de las relacionadas en el primer párrafo de ese mismo artículo 33.1. Tampoco resultan tales derechos de tanteo y retracto de la aplicación de la Ley 42/2007. Por lo tanto, no proceden los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración autonómica respecto de las fincas afectadas por la Red Natura 2000, salvo que en la zona en cuestión también concurra alguna otra de las categorías que recoge el primer párrafo del apartado 1 del artículo 33 de la Ley gallega 5/2019. Este último sería el único supuesto en que procedería la necesidad de previa notificación que exige la registradora.

No solo entran en juego los artículos 27 y 28 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, sino también lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual si el registrador tiene dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la información territorial asociada facilitada por las Administraciones Públicas, como sucede en este caso, debe notificar tal circunstancia a la entidad u órgano competente, acompañando la certifi-

cación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular con el fin de que, por dicha entidad, se remita el informe correspondiente, dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Mérida.

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS.

Como cuestión previa, de carácter formal, hay que recordar, como ha declarado reiteradamente La Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 11 de diciembre de 2017) que, en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, solo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso.

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, el contenido del Registro solo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes y derechos inscritos y, por tanto, este interés se ha de justificar ante el registrador. En consecuencia, ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y, en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información.

En relación con el interés legítimo, ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 25 de noviembre de 2016, entre otras muchas) que debe ser: a) un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo sin perjuicio de la dispensa del artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, y c) ha de ser legítimo.

Y si bien es cierto que, como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.* Resolución de 14 de julio de 2016) en los casos en que el solicitante de la información sea el propio titular registral de la finca, el interés legítimo debe presumirse sin necesidad de más indagaciones respecto de todos los asientos relativos a su finca, ello no dispensa de la aplicación de la citada legislación en materia de protección de datos, debiendo por ello el registrador, como ha señalado la Resolución de reciente cita, adoptar las debidas cautelas respecto de los datos personales de otras personas incluidos en los citados asientos.

En cuanto a la posibilidad de expedir certificaciones relativas a asientos de presentación a solicitud expresa del interesado, se recoge en el artículo 231 de la Ley Hipotecaria, pero también en estos casos es preciso que se justifique un interés legítimo, incluso con más cautela, en los asientos solicitados.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

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

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. las resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. arts. 90, 91 y 103 CC), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Pues bien en el caso que nos ocupa existe un decreto del letrado de la Administración de Justicia en la que se declara el divorcio y se aprueba un convenio regulador de sus efectos. Este recoge, integrándolo como parte del mismo —lo reconoce el mismo registrador en su informe—, el acuerdo de liquidación del régimen económico matrimonial entre los hasta entonces cónyuges. Se expide testimonio del decreto, una vez firme, y se presenta ante el Registro de la Propiedad, por lo que no se puede invocar falta de forma pública para practicar la inscripción.

Resolución de 4-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá la Real.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.

Para que una demanda sea anotable en el Registro de la Propiedad se requiere, aparte de que la pretensión o alguna de las pretensiones que constituyan su objeto lo permita, que se haya dirigido contra el titular registral de la finca o derecho objeto de la misma. Esta, que es una exigencia del tracto sucesivo registral conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, supone en definitiva la garantía de que el titular registral no sufra en el propio Registro las consecuencias de una indefensión judicial proscrita por el artículo 24 de la Constitución. Es evidente que, de haber fallecido el titular registral sin que la finca o derecho haya sido previamente adjudicada, aquella exigencia se traduce en la necesidad de que sean demandados todos sus herederos y, en su caso, los demás interesados que en virtud del título sucesorio pudieran ostentar algún derecho sobre la finca o derecho objeto de la anotación.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Badajoz, número 3.

HIPOTECA: NÚMERO DE DEPÓSITO DE LA CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

Respecto de las alegaciones del recurrente sobre falta de motivación jurídica de la calificación, debe tenerse en cuenta que la argumentación en que se fundamenta la calificación es bastante para la tramitación del expediente porque expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

En la Instrucción de 13 de junio de 2019 de esta Dirección General, 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 de este Centro de 20 de diciembre de 2019—, se analizan, entre otras, la siguiente cuestión: 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. Es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular.

En el presente caso son los otorgantes quienes expresan que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del contrato de préstamo en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Pero no consta en la escritura que el notario haya realizado la comprobación de tal extremo. Por ello, debe confirmarse, respecto de esta cuestión, la calificación recurrida.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Gandía, número 2.

HIPOTECA: INTERÉS DE DEMORA EN LA LEY 5/2019.

Ciertamente, atendiendo a la interpretación literal y teleológica del artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, se podría haber transpuesto mediante una norma que respecto de los préstamos incluidos en el ámbito objetivo de la misma estableciera un tipo de demora legal máximo, imperativo para la entidad prestamista, pero que no impidiera pactar un tipo inferior —o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno— en beneficio del prestatario, fiador o garante que tenga la consideración de consumidor. No obstante, dicha norma

de la Directiva deja margen a las normas de transposición de la misma para que en el Derecho nacional se establezca un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, logrando así una mayor certeza y seguridad jurídica.

De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 25.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ALQUILER VACACIONAL.

La LPH atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. arts. 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), solo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto); e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad».

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, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas. Es indudable que esta nueva norma reduce la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo que limite o condicione el alquiler turístico en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de la actividad de uso turístico de viviendas y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, pero no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de la vivienda, como es el mero alquiler vacacional en régimen distinto al específico derivado de la normativa sectorial turística. Por ello, la calificación objeto de impugnación debe ser confirmada.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Lorca, número 1.

BIENES GANANCIALES: DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO.

Respecto de la naturaleza jurídica de la extinción de comunidad, hay un sector doctrinal que defiende el carácter meramente especificativo de derechos de tal acto,

por lo que, al no implicar un título de transferencia inmobiliaria, no es título público inmatriculable la división de la cosa común (pues afirma que la característica esencial del título público de adquisición es contener un acto de adquisición derivativa). Por otra parte, otro sector doctrinal defiende el carácter traslativo de la disolución.

Frente a las teorías que afirman o niegan rotundamente su carácter traslativo, prevalece en nuestra jurisprudencia una consideración intermedia de la partición. En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo. Pero en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (según la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), que lo justifica como título inmatriculador e incide claramente en los aspectos relativos a la capacidad para realizar o formalizar este acto divisorio. Por tanto, no resulta aplicable la norma del apartado 2 artículo 94 del Reglamento Hipotecario, como pretende el recurrente, sino la del apartado 3 del mismo precepto, que exige el consentimiento del consorte o, en su defecto, autorización judicial.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

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

EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en los «Vistos») que el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor. Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros.

En este sentido tiene la razón el registrador al recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre inaplicación del expediente de dominio cuando no hay propiamente interrupción del tracto sucesivo. No puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente son los herederos del adquirente del titular registral, y por tanto los legitimados activamente para el ejercicio de las acciones que al mismo correspondían para satisfacer los requisitos establecidos por el ordenamiento relativos a la documentación de la compraventa.

No obstante también debe tenerse en cuenta la doctrina de la Dirección General que tiene en cuenta, a efectos de valorar la efectiva interrupción del tracto, la existencia de una extraordinaria dificultad para otorgar la documentación que subsanaría tal falta de tracto (Resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, 24 de marzo de 2015 y 28 de abril de 2016), debiendo reflejarse por el notario autorizante en el propio acta aprobatoria del expediente, como justificación para la inscripción de la reanudación de tracto.

En definitiva lo procedente es expedir la certificación sin perjuicio de la calificación final que pueda hacer el registrador a la vista de las pruebas aportadas e incorporadas al acta final aprobatoria del expediente, donde podrán alegarse y

justificarse las dificultades extraordinarias que permiten excepcionar la doctrina general de imposibilidad de tramitación del expediente por el promovente causahabiente del titular registral. Mientras no finalice el expediente y se expida en su caso acta de acreditación de la reanudación del tracto, no podrán valorarse todos los elementos de prueba objeto de calificación. Debiendo entretanto procederse a la expedición de la certificación, con las salvedades y advertencias que considere el registrador conveniente realizar.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Algemésí.

OBRA NUEVA: CERTIFICACIÓN DEL TÉCNICO. OBRA NUEVA: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

La declaración de obra nueva ha sido entendida por la doctrina como un acto voluntario y de administración, si bien de administración extraordinaria ya que predetermina el uso y destino de la finca, que no precisa capacidad para enajenar; una manifestación no recepticia en la que se hace constar haberse terminado o estar en construcción en una finca edificaciones o mejoras y cuya declaración es inscribible en el Registro de la Propiedad. Nos encontramos pues ante un título declarativo, y no ante un título traslativo de la propiedad, en el que el titular dominical del suelo declara la construcción, atribuyéndose, por el principio de accesión, la titularidad de lo construido. Por lo tanto, sus manifestaciones no suponen el nacimiento de obligaciones o derechos respecto a otros intervinientes o respecto de terceros.

Entre los requisitos para la inscripción de la declaración de obra nueva cobra especial relevancia la certificación del técnico competente. Como ha reiterado esta Dirección General, se entiende por certificado técnico aquel documento legal y oficial expedido por quien tiene capacidad y aptitud para ello y en el que, tras haber realizado las labores de estudio, análisis y averiguación oportunas, dicho técnico, que lo expide y suscribe, hace constar la realidad de un hecho o la certeza de un dato. De todo lo anterior procede concluir que, en el caso de la declaración de obra nueva, no puede presumirse que la mera comparecencia del arquitecto en el documento público suponga que asuma como propias y bajo su responsabilidad las manifestaciones efectuadas por el titular que no acredite la capacidad técnica para efectuarlas, dada además la transcendencia de las mismas.

El principio de especialidad registral que determina la necesaria claridad y precisión de los asientos registrales, afecta especialmente a la finca dado el sistema español de folio real. La importancia de la correcta identificación de los linderos es pues manifiesta, no pudiendo omitirse aun cuando no se cuestione la identidad de la finca. Dados los términos de las normas antes citadas no parece que deba relajarse la exigencia de una perfecta identificación de las fincas, máxime cuando acceden como tales por primera vez al Registro, como sucede en la primera inscripción de un régimen de propiedad horizontal constituido, y cuando no existen obstáculos para obtenerla, como es el caso. La subsanación efectuada, con la comparecencia y aquiescencia expresa del Arquitecto Director de la obra, como exclusivo responsable, viene a ratificar la procedencia de la calificación.

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de L'Hospitalet de Llobregat, número 5.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.

La doctrina más autorizada, con un criterio asumido por este Centro Directivo, señala que, como la decisión del registrador de no practicar asiento de presentación debe ser recurrible, debe aplicarse el mismo recurso que contra una calificación negativa, pues la calificación que deniega el asiento de presentación es una calificación más, y, por tanto, ha de entenderse incluida en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Han de ser rechazadas las pretensiones de los recurrentes encaminadas a que, o bien el registrador, o bien esta Dirección General, requieran a determinadas entidades bancarias a fin de que presenten en el Registro los correspondientes títulos que permitan actualizar la titularidad registral de ciertos derechos reales de hipoteca.

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 indudablemente de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario, lo que concuerda también con el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna».

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

Resolución de 5-6-2020

BOE 30-7-2020

Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina, número 3.

PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL EN EJECUCIÓN DE HIPOTECA: SUSPENSIÓN.

En el supuesto de este expediente, la calificación peca de inconcreción, pues el mero hecho de recogerse en el acta calificada la interposición de una demanda no implica la imposibilidad de inscripción de la venta extrajudicial, como se verá más adelante, debiendo en su caso expresarse las razones concretas por las que la demanda presentada debe, a su juicio, impedir la inscripción. Tampoco pueden invocarse en el informe preceptos legales distintos a los incluidos en la nota de calificación.

La venta extrajudicial ante notario en cuanto ejecución de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución

judicial, por lo que la calificación registral tiene el mismo alcance que respecto a los demás documentos notariales, con la particularidad en este caso de que la venta se produce como colofón a un procedimiento estrictamente regulado, de carácter esencialmente registral, dado que al igual que ocurre con las transmisiones voluntarias de inmuebles en la transmisión derivada de la venta extrajudicial el ordenamiento toma precauciones para que la transmisión obedezca a una justa causa que salvaguarde los derechos de los interesados exigiendo un conjunto de formalidades cuya cumplimentación se exige al notario.

Según al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso gubernativo ha de ceñirse a las cuestiones que directa e inmediatamente se relacionen con los defectos expresados en la nota de calificación, por lo que no debe ahora decidirse sobre el hecho de que se haya presentado a inscripción copia del acta notarial en la que consta el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos para la ejecución extrajudicial de la hipoteca y no la escritura pública de enajenación del bien hipotecado que ha de otorgarse conforme a los artículos 129 2.º de la Ley Hipotecaria.

Entrando en el fondo del recurso, constituye doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego.

El régimen jurídico actual de la venta extrajudicial de finca hipotecada se encuentra disperso en los distintos textos normativos citados, con el agravante de que existen importantes contradicciones como sucede en la regulación de las notificaciones y subastas. En el supuesto de este expediente la notaria ante la que se tramita la venta extrajudicial ha considerado que la demanda interpuesta no se corresponde con ninguna de las que son susceptibles de provocar la suspensión. Tampoco la registradora en su nota alude al hecho de que la demanda interpuesta hubiera debido provocar tal suspensión, de forma que no debiera haberse producido la adjudicación. En consecuencia, celebrada la subasta y efectuada la adjudicación de la finca, procede su inscripción, con la salvedad hecha en el fundamento 3.º respecto del título hábil, escritura pública, para practicarla, sin perjuicio de que se ventile en el juicio correspondiente, cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular, como señala el artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes transcrito. Por otra parte, el demandante puede solicitar anotación de demanda para asegurar el resultado del procedimiento incoado, a este respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 236.1 del Reglamento Hipotecario.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Estepona, número 2.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: PREFERENCIA DEL CONOCIMIENTO PROPIO DEL REGISTRADOR FRENTE AL ARTÍCULO 92 DEL RH.

Se presenta en el Registro escritura pública por la que unos cónyuges de nacionalidad alemana adquieren «con arreglo a su régimen matrimonial» una

determinada finca urbana. El registrador suspende la inscripción por no manifestarse, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario, la proporción en que adquieren los compradores. Afirmado por el registrador que el Derecho alemán es el de participación en las ganancias (1363 y sigs. BGB), como ya ha sido puesto de manifiesto (*vid.* Resolución de 3 de agosto de 2016), está regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, artículos 1363 y siguientes del «Bürgerliches Gesetzbuch» (BGB, Código civil alemán) disponiendo el número 2.º de dicho artículo que el patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; principio que se aplica, asimismo, en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante el matrimonio ni a su disolución. Queda por determinar si la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario es preferente al conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Como ya ha afirmado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de diciembre de 2003, y 10 de enero, y 4 y 12 de febrero de 2004) el artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente.

Si los compradores alemanes, pese a manifestarse en la escritura que adquieren conforme al régimen económico matrimonial legal de su nacionalidad, sin embargo, este no fuera el de participación en las ganancias, hubiese sido preciso que en la escritura se hubieran acreditado estas circunstancias, del mismo modo que cuando los cónyuges han otorgado escritura de capitulaciones matrimoniales modificando el régimen legal, se precisa su acreditación. Por tanto, a falta de la acreditación de tales circunstancias y de cualquier otra afirmación del notario sobre la existencia de un régimen de comunidad, y habida cuenta de la afirmación del registrador en su calificación sobre la aplicación del régimen de participación de ganancias, debe confirmarse dicha calificación.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 28.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO.

El artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es claro en la regulación del derecho de adquisición preferente: en caso de venta de la finca arrendada tendrá el arrendatario derechos de tanteo y retracto. Por lo tanto, solo el arrendatario y no cualquier ocupante es a quien corresponde el ejercicio de estos derechos. Así, de la escritura resulta que el inmueble está ocupado; que «la parte compradora declara haber comprobado previamente y por sus propios medios la situación ocupacional y arrendaticia», y menciona que existe un procedimiento declarativo 22/2019, del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, sin explicar ni detallar ninguna otra circunstancia del mismo. En la escritura no hay ninguna manifestación relativa a que no haya arrendatarios. Ciertamente, de acuerdo con la documentación presentada en el Registro, no es clara la situación y el título o concepto en virtud del cual se ocupa la vivienda, ni resulta que esté libre de arrendatarios.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Illescas, número 3.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO EN CASOS DE DACIÓN EN PAGO.

Esta Dirección General ha afirmado que la dación en pago no es más que «un contrato oneroso en el que existe cesión de una cosa a cambio de la extinción de una deuda» (*vid.* Resolución de 13 de septiembre de 2012). O dicho en términos más descriptivos y detallados, la dación en pago es un contrato por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que este acepta voluntariamente como pago de su crédito (art. 1166 CC), transmisión que en cuanto forma de pago puede realizar tanto el deudor como un tercero (cfr. art. 1158 del mismo Código, y Resoluciones de 18 de enero de 1999, y 9, 10, 11 y 12 de julio, y 10 de diciembre de 2007). Se trata, por tanto, de una forma especial de pago por el que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, realiza con finalidad solutoria una prestación distinta de la debida (*aliud pro alio*). Y si bien no pueden ser identificados a todos los efectos ambos negocios jurídicos, pueden aplicarse a la dación en pago en vía de principios, con carácter general y sin perjuicio de ciertas excepciones como la certeza del precio, las normas propias de la compraventa (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1994, 21 de octubre de 2005, 19 de octubre de 2006 y 1 de octubre de 2009).

En el presente caso en la escritura calificada se manifiesta por los otorgantes que el negocio formalizado es una dación en pago solicitada por los deudores a la entidad de crédito acreedora si bien, por convenirlo así ambas partes, se instrumenta mediante la venta del inmueble a una sociedad íntegramente participada por la acreedora, que cumple las funciones de una sociedad para la gestión de activos conforme al artículo 3 de la Ley 8/2012. Resulta inequívocamente que en la compraventa es esencial el hecho de que mediante la misma se lleva a cabo una dación en pago, si bien caracterizada porque la transmisión del inmueble no se realiza en favor de la entidad acreedora sino de un tercero que es una sociedad íntegramente participada por la acreedora, transmisión en favor de tercero designado por el acreedor amparada en la posibilidad admitida en el Código civil para el pago de las obligaciones en los artículos 1162 y 1163.

En segundo lugar, es también determinante el hecho de que con la dación en pago que se instrumenta mediante la transmisión de la finca a un tercero designado por la entidad acreedora (sociedad íntegramente participada por esta a través de la cual dicha entidad de crédito canaliza la gestión de los bienes inmuebles adquiridos por dación en pago en virtud de lo previsto por la Ley 8/2012, de 30 de octubre) dicha entidad concede una quita a los deudores (por la diferencia entre el precio de mercado fijado mediante tasación y el importe de las deudas hipotecarias) de suerte que quedan liberados de responsabilidad por dichas deudas. Esta circunstancia resulta incompatible con el reconocimiento de derecho de adquisición preferente al arrendatario.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Marbella, número 2.

HERENCIA: ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA.

El Código civil dispone en su artículo 999 que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en documento público o privado. Se entiende tácitamente aceptada la herencia cuando resulta de actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habrá derecho a realizar sin la cualidad de heredero. Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 19 de julio de 2016, se trata de dos supuestos alternativos. Según la jurisprudencia, «para que haya aceptación tácita, es preciso que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar («actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar»), o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos «que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero»)» (Sentencia de Tribunal Supremo 10 de mayo de 2019).

Debe admitirse que la realización de determinados actos dispositivos sobre bienes o derechos de la herencia por el llamado a la misma no comporta necesariamente aceptación tácita si no revelan inequívocamente la voluntad de aceptar y, además, no son actos que únicamente puedan ejecutarse con la cualidad de heredero. A la vista de las anteriores consideraciones, debe concluirse que la subrogación de una sociedad en la posición de arrendatario y titular del derecho de opción de compra de la causante que se formaliza en la escritura calificada —más de dos años después del óbito— implica aceptación tácita de la herencia. Es cierto que el llamado a la sucesión que otorga dicha escritura manifiesta expresamente en ella su voluntad de no aceptar la herencia y que con la subrogación disminuyen las deudas de la misma y puede evitarse la resolución del arrendamiento. Pero estas circunstancias no impiden que la realización de tales actos conlleve la aceptación tácita de la herencia, pues tienen entidad suficiente para considerar que solo pueden ejecutarse asumiendo la cualidad de heredero.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 7.

URBANISMO: OCUPACIÓN DIRECTA. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: INTERPRETACIÓN DE LAS FACULTADES DEL APODERADO.

No obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 38 y 39 de la actual Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro.

De la doctrina jurisprudencial expuesta puede apreciarse cierta evolución que obliga a matizar el carácter coactivo de la ocupación directa, como lo era en su configuración tradicional, asumiendo que la misma puede presentar un componente voluntario, al menos desde la óptica de la legislación estatal y su interpretación jurisprudencial. En esta línea se enmarca la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que viene a modificar el artículo 141 relativo a la obtención de terrenos destinados a dotaciones mediante ocupación directa, en el particular relativo a que la ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario. Lo que plantea la cuestión de si los procedimientos aprobados con anterioridad, como es el caso de este expediente, aunque se formalice después, se sometían a igual exigencia; e incluso cabe plantear si el citado precepto de la Ley 7/2002 antes de su reforma podía adolecer de tacha de inconstitucionalidad por no hacer referencia al necesario acuerdo con el propietario para el pago en forma no dineraria. A esta última cuestión da respuesta la STC 183/2013, de 23 de octubre, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4965-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, en relación con el artículo 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, analizando su compatibilidad con la legislación estatal entonces vigente. En concreto, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional, estudia si el artículo 141.1 de la Ley 7/2002, en su redacción original, al no contemplar la necesidad del consentimiento del expropiado para el pago en especie en el caso de proceder a la ocupación directa de los terrenos, se separa del régimen de garantías expropiatorias establecido en la regulación estatal, invadiendo al regular una ocupación directa coactiva la esfera competencial que corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.18 CE, por cuanto tales garantías, definidas por relación al entonces vigente artículo 37 LRSV, se omiten en el precepto cuestionado.

Admitida la compatibilidad de la regulación del artículo 141.1 de la Ley 7/2002, en su redacción anterior, con la legislación estatal, queda por responder la primera de las cuestiones planteadas, esto es, si dicho precepto contemplaba como requisito el acuerdo con el propietario para la procedencia de la ocupación directa, que es lo que constituye objeto de este expediente. Al respecto, no cabe soslayar la jurisprudencia que sobre la materia ha venido manteniendo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Por lo que de la interpretación jurisprudencial expuesta podemos deducir que en los procedimientos de ocupación directa tramitados al amparo del artículo 141 de la Ley 7/2002, en su redacción previa a la reforma por Ley 2/2012, declarada constitucional, es también aplicable la exigencia de que conste el consentimiento del propietario, no para acudir a dicho procedimiento de ocupación directa, sino para poder imponer al titular del bien el pago en especie, como garantía formal impuesta por la normativa estatal. En el caso de la legislación urbanística andaluza, sin embargo, se comparte el criterio de que es preciso que conste el consentimiento del propietario para la ocupación directa de sus terrenos a cambio del reconocimiento de aprovechamiento urbanístico materializable, tanto bajo la vigencia de la actual legislación como la existente antes de la reforma por Ley 2/2012.

La calificación o acreditación de la suficiencia de la representación por parte de los funcionarios de la Administración se rige por las leyes que regulan el procedimiento administrativo (art. 5 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y anterior artículo 32 de la Ley 30/92 LPAC y de RJAP). Es evidente que los interesados pueden actuar en el

procedimiento administrativo por medio de representante, lo que podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia y que el órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de dicha condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento, de lo cual certificará el Secretario en su función de fedatario legalmente reconocida.

Es claro que el registrador en ejercicio de su función legalmente reconocida debe verificar que el titular registral ha intervenido en el procedimiento, por sí o por representante, a tenor de lo certificado en el expediente, lo que acepta el recurrente. La cuestión es determinar si también puede revisar la valoración de esa representación hecha por el funcionario habilitado mediante la exigencia de aportación del poder y su calificación. A juicio de este Centro Directivo la respuesta debe ser afirmativa. Debe confirmarse la competencia del registrador para calificar la suficiencia las facultades representativas de quien comparece en representación del titular registral en un procedimiento administrativo, lo que podrá valorar a tenor del contenido del propio documento público que contenga el acto inscribible certificado por el secretario o mediante la aportación del propio título legitimador u otro medio fehaciente —artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria—.

Podemos concluir que la previsión legal, interpretada de acuerdo a la doctrina expuesta de nuestro Tribunal Supremo, impone que el representante solo puede actuar en la esfera del representado para llevar a cabo actos de riguroso dominio si así consta inequívocamente en el título de la representación voluntaria así como que la determinación de los actos de riguroso dominio que comprende el poder han de ser objeto de una interpretación estricta si bien realizada en el ámbito de la voluntad e intención del poderdante. Por tanto, dados los estrictos términos en que debe interpretarse el contenido del poder para realizar un acto dispositivo como el que se analiza, aunque se otorgue en el marco de un procedimiento administrativo, debe confirmarse en este punto la calificación de la registradora en cuanto al defecto de insuficiencia del poder, lo que será fácilmente subsanable mediante la ratificación expresa de la titular registral.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Alicante, número 4.

RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO.

El hecho de que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no sea el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del citado artículo 326 de la Ley Hipotecaria, debe rechazarse en el recurso cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

En el presente caso el recurrente manifiesta su conformidad con los defectos invocados por el registrador y se limita a solicitar la anotación preventiva de la resolución. Pero esta cuestión no es propiamente materia del recurso (cfr. el citado art. 326 de la Ley Hipotecaria), pues —en contra de lo que afirma el recurrente— al presentar las actas calificadas no se manifestó que fuera esa anotación lo único que solicitaba sino que de las mismas resulta que lo que se pretendía era la reinscripción de la finca a nombre del vendedor; y en vía de recurso no cabe subsanar defectos o efectuar la solicitud de constancia en el Registro de algo diferente a lo

que se pretendió con la presentación del título. No obstante, para el caso de que se presentaran de nuevo en el Registro las citadas actas con esa finalidad, debe tenerse en cuenta que tampoco esa pretensión tiene base legal alguna, sin perjuicio de la posibilidad de obtener la correspondiente anotación preventiva de demanda conforme al artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria, si bien es imprescindible para ello que el juzgado o tribunal competente, ante el que lo solicite el interesado, decrete la correspondiente anotación preventiva, lo que no se ha acreditado en el presente caso.

Resolución de 10-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Torre-Pacheco.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.

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, entendiendo 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, pues, con esta doctrina constitucional 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.

Pues bien, de los documentos presentados se infiere que la titular registral de la finca ha sido notificada pero no demandada ni requerida de pago (arts. 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no constando tampoco su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales. Diferente tratamiento ha de darse a un caso como el que ahora se analiza, en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 27.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS.

La necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal se ha mantenido aun cuando

las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, entre las últimas por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces.

No obstante, uno de los supuestos en que la misma ley exceptúa la unanimidad es el contemplado en el apartado 12 del citado artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en dicha Ley por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que reduce la mayoría necesaria al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para adoptar el acuerdo, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, por el que se limite o condicione el ejercicio de lo que se conoce como alquiler o explotación turística de las viviendas, así como para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%, si bien en cualquier caso estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos, según dispone el mismo apartado 12.

Fuera de estos supuestos excepcionales, al ser la modificación de estatutos un acto de la junta como órgano colectivo de la comunidad, debe ser aprobada conforme a la regla general del apartado 6 del mismo artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que exige la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

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

HERENCIA: DESHEREDACIÓN.

Respecto de la cuestión relativa a la intervención de los hijos de los nietos desheredados, el artículo 857 del Código civil establece que «Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». Como ha reiterado la Dirección General de Registros y del Notariado, la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté perjudicado o interesado en su caso. En consecuencia, no cabe exigir que se acredite la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia esta que aparece contradicha en la propia regulación legal. Por tanto, resultando del testamento del causante que se ha desheredado a la hija y de la escritura y acta notarial posterior, que no hay otros descendientes de ella llamados como legitimarios, existentes al tiempo del otorgamiento del testamento y vivos a la apertura de la sucesión, basta con la manifestación de su inexistencia (manifestación que se ha hecho constar en acta notarial presentada junto con la escritura de herencia).

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Sant Feliú de Llobregat, número 2.

HIPOTECA: INTERESES ORDINARIOS Y DE DEMORA.

Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de noviembre de 2013, 28 de mayo de 2014 y 21 de marzo de 2017), los intereses ordinarios en cuanto retributivos de la concesión del préstamo o crédito tienen un origen contractual. La cobertura hipotecaria no puede cubrir obligaciones no existentes (*vid.* Resolución de 11 de octubre de 2004, por todas), ni puede tener por objeto una obligación distinta a la establecida por las partes o, en su caso, por la Ley. La cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o remuneratorios, y también la de los moratorios, está sujeta a unos límites distintos a los propios derivados de las normas generales del ordenamiento civil, límites que son tanto estructurales, en cuanto propios de cualquier derecho real inscrito, como particulares de la obligación accesoria de intereses por decisión expresa del legislador.

En consecuencia no debe confundirse, a estos efectos, el hecho de que el tipo máximo de los intereses —ordinarios o moratorios— a efectos hipotecarios (de fijación obligatoria y no limitada cuantitativamente, salvo supuestos especiales como el del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) tenga alcance tanto «inter partes» como «*erga omnes*» en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria, de modo que más allá de ella no puedan ser satisfechos los intereses devengados directamente con cargo al precio de remate; con que los intereses efectivamente devengados que excedan de tal cobertura, por no existir limitación a efectos obligacionales (que no es necesaria) o por ser la misma superior al tipo hipotecario máximo, sean exigibles en las relaciones personales acreedor—deudor (Resoluciones de 28 de septiembre de 2000, 22 de junio de 2001, 10 de marzo de 2008, 28 de mayo de 2014, 2 de febrero de 2015 y demás citadas en los «Vistos»).

Pero en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (arts. 114.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide que la garantía hipotecaria solo garantice parte de la obligación principal (arts. 1255 y 1826 CC). Por tanto, en sede de intereses variables, el tipo máximo de los intereses moratorios a efectos hipotecarios podrá ser inferior, igual o superior en más de tres puntos al tipo máximo de los intereses remuneratorios a efecto de cobertura hipotecaria pactado.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de San Agustín de Guadalix.

INMATRICULACIÓN POR EXPEDIENTE DE DOMINIO ARTÍCULO 203 LH: CERTIFICACIÓN.

La registradora califica negativamente el expediente de dominio notarial señalando que de la certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble cuya inmatriculación se solicita, no aparecen colindantes, habiéndose considerado por tanto en el expediente como único colindante al Ayuntamiento, sin embargo, de la cartografía catastral resulta que la parcela linda con dos inmuebles y que «a la vista de la cartografía catastral, falta notificar a los titulares catastrales de las parcelas colindantes y a los titulares del dominio y demás derechos reales de los colindantes registrales».

De la cartografía catastral, perfectamente accesible a cualquiera, incluido el notario que tramitó el expediente de dominio y ahora recurre, resulta que la línea que delimita el lindero norte del suelo del inmueble a inmatricular sí que linda con la línea que delimita el lindero sur del subsuelo de otros inmuebles situados al norte.

En una interpretación meramente literal de las reglas tercera y cuarta, separada o desconectada de la regla quinta, parecería que la certificación que ha de solicitar inicialmente el notario y expedir el registrador cumple la redacción legal si se limita a expresar que la finca que se pretende inmatricular no invade, ni siquiera en parte, ninguna ya previamente inmatriculada ni el dominio público, y pudiera guardar silencio acerca de la existencia de fincas inmatriculadas que no resulten invadidas, pero sí colindar con la que se pretende inmatricular. Y que para que el notario y el promotor del expediente de dominio puedan conocer cuáles sean estas fincas colindantes y sus titulares registrales de derechos habría de pedir el notario una segunda certificación. Pero es evidente que una interpretación teleológica o finalista, y atendiendo al contexto y finalidad de la norma y a la integración armónica entre sus distintos apartados, aconseja, y por razones de sentido común y economía procesal exige, que para no dilatar innecesariamente el procedimiento, toda la información registral relevante sobre las fincas colindantes deba estar ya solicitada, o entenderse solicitada, y por tanto, deber ser incluida en la expedición de la primera, y que debiera ser por razones prácticas, única certificación.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Zafra.

SEGREGACIÓN DE FINCA: EXIGENCIA DE INSCRIBIR LA BASE GRÁFICA.

Exigida, con carácter preceptivo, la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de la finca en los casos de operación de modificación de entidades hipotecarias, plantea la registradora como defecto obstructivo a la inscripción el no haberse presentado representación gráfica alternativa de las fincas segregadas y resto, toda vez que la representación gráfica alternativa aportada se refiere únicamente a parte de las fincas, en concreto a la correspondiente a la parcela catastral 193 del polígono 14.

El supuesto especial previsto en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento. En el caso de este expediente la escritura de segregación se refiere a una porción segregada, quedando un resto, debiendo, por tanto, aportarse la representación gráfica de ambas porciones en cumplimiento de lo previsto en el artículo 9 b) de la Ley Hipotecaria, sin que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, ni resulte imposibilidad de determinar la porción restante.

Cuestión distinta a la supuesta innecesariedad de aportar una representación gráfica de la finca resto es la de si, en el caso que nos ocupa, tal representación puede entenderse incorporada en el título calificado, considerando que, como se ha dicho, la parcela segregada se integra de una parcela catastral y parte de la parcela 193; y la porción restante por 3 parcelas catastrales y la otra parte de la parcela 193; figurando incorporadas sendas certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las que resultan las representaciones gráficas de las parcelas catastrales completas y un informe de validación catastral en el que se representan las dos porciones de la parcela 193 que corresponden respectivamente a la segregada y al resto. La posibilidad de que la representación gráfica de una finca registral se corresponda con la de varias parcelas catastrales se ha reiterado por la doctrina de este Centro Directivo en base a la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015.

El caso que ha dado pie a la calificación objeto de recurso no encaja en lo previsto en el último párrafo del punto octavo de la Resolución Conjunta, antes transcrito, ya que no nos encontramos ante fincas que solamente tengan varias representaciones gráficas catastrales —con las que puede producirse la coordinación Registro-Catastro— sino ante una combinación de representación gráfica catastral y alternativa que, aunque en teoría permite la delimitación y ubicación georreferenciada de la finca, por sí misma no permite alcanzar la coordinación gráfica ni efectuar las comunicaciones a la Institución Catastral con este fin, previstas en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria y en la repetida Resolución Conjunta, sin antes elaborar una representación gráfica única comprensiva de las aportadas, labor que no compete al registrador.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Sant Feliú de Llobregat, número 2.

HIPOTECA: INTERESES ORDINARIOS Y DE DEMORA.

Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de noviembre de 2013, 28 de mayo de 2014 y 21 de marzo de 2017), los intereses ordinarios en cuanto retributivos de la concesión del préstamo o crédito tienen un origen contractual. La cobertura hipotecaria no puede cubrir obligaciones no existentes (*vid.* Resolución de 11 de

octubre de 2004, por todas), ni puede tener por objeto una obligación distinta a la establecida por las partes o, en su caso, por la Ley. La cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o remuneratorios, y también la de los moratorios, está sujeta a unos límites distintos a los propios derivados de las normas generales del ordenamiento civil, límites que son tanto estructurales, en cuanto propios de cualquier derecho real inscrito, como particulares de la obligación accesoria de intereses por decisión expresa del legislador.

En consecuencia no debe confundirse, a estos efectos, el hecho de que el tipo máximo de los intereses —ordinarios o moratorios— a efectos hipotecarios (de fijación obligatoria y no limitada cuantitativamente, salvo supuestos especiales como el del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) tenga alcance tanto «inter partes» como «*erga omnes*» en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria, de modo que más allá de ella no puedan ser satisfechos los intereses devengados directamente con cargo al precio de remate; con que los intereses efectivamente devengados que excedan de tal cobertura, por no existir limitación a efectos obligacionales (que no es necesaria) o por ser la misma superior al tipo hipotecario máximo, sean exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor (Resoluciones de 28 de septiembre de 2000, 22 de junio de 2001, 10 de marzo de 2008, 28 de mayo de 2014, 2 de febrero de 2015 y demás citadas en los «Vistos»).

Pero en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (arts. 114.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide que la garantía hipotecaria solo garantice parte de la obligación principal (arts. 1255 y 1826 CC). Por tanto, en sede de intereses variables, el tipo máximo de los intereses moratorios a efectos hipotecarios podrá ser inferior, igual o superior en más de tres puntos al tipo máximo de los intereses remuneratorios a efecto de cobertura hipotecaria pactado.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Pola de Siero.

HERENCIA: FACULTADES DEL CONTADOR PARTIDOR. ACTA DEL ARTÍCULO 153 RN: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.

En cuanto al primero de los defectos advertidos en la nota de calificación, consistente en la falta de previa inscripción a favor de la causante, constando inscrita en el Registro la finca sobre la que se declara la obra nueva objeto de posterior división horizontal, a favor de la misma y su cónyuge con carácter ganancial, su resolución debe plantearse partiendo del principio de tracto sucesivo, que se plasma desde el punto de vista normativo en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y que es uno de los principios básicos en los sistemas registrales

de folio real y, por tanto, del nuestro, imponiendo el enlace entre las sucesivas titularidades de los derechos inscritos. En consecuencia, y en tanto se acredite debidamente la existencia de esa alegada aceptación tácita, debería considerarse en principio, a efectos registrales, tal como se afirma en la nota de calificación del registrador, que tiene lugar en favor de los herederos de la causante, la transmisión del *ius delationis* que a esta correspondía respecto de la herencia de su marido premuerto (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1998).

Como regla general, la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges compete en exclusiva al viudo y a la totalidad de los herederos del cónyuge premuerto, actuando por unanimidad. No obstante, se ha admitido por razones puramente prácticas, que el contador-partidor (en el caso del presente expediente, el albacea nombrado) pudiera hacer como operación preparticional, la liquidación de la sociedad conyugal con intervención del cónyuge viudo. Respecto a la necesidad de la previa liquidación de la sociedad de gananciales disuelta, como operación preparticional, debemos señalar que, con carácter general, para determinar el haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, lo que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, ya que solo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes. No obstante, como ya señalara este Centro Directivo en las Resoluciones de 20 de julio y 1 de octubre de 2007, hay casos, en los que concurriendo todos los interesados —cónyuge viudo y herederos de los causantes en su caso— a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resultaría necesario, aunque el bien que se pretenda inscribir aparezca inscrito como ganancial, determinar previamente mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, qué participación del mismo correspondería a cada interesado.

Diversas Resoluciones de este Centro Directivo, muy especialmente la de 30 de diciembre de 1916 y otras posteriores que siguieron el mismo criterio, expresaron que en el caso del artículo 891 del Código civil los legatarios ocupan el lugar de los herederos, transformándose las cuestiones de representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio, que hacen innecesaria la intervención de sucesores a título universal y absurda la exigencia de una declaración de herederos para el limitado fin de entregar los bienes relictos. La propia legislación hipotecaria se ajusta a los anteriores planteamientos, conclusión a la que se llega claramente a la vista de lo dispuesto en el artículo 81.d) del Reglamento Hipotecario.

La Resolución de 26 de noviembre de 2004 ya afirmó que ningún obstáculo habría para admitir que el contador-partidor (en nuestro caso el albacea, dada la equiparación existente entre ambas figuras para estos actos, máxime cuando el albacea, en el título calificado no lleva a cabo operaciones particionales, estando la herencia de la causante íntegramente distribuida en legados de cosa específica y determinada) está facultado para formalizar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. En consecuencia, como acto preparatorio imprescindible para ejecutar la voluntad testamentaria, es evidente que, en el caso de este expediente, entre las facultades que corresponden al albacea está comprendida la de dividir horizontalmente el edificio.

Cabe compartir el criterio del registrador y concluir en que no cabe inscribir una disminución de cabida sobre una finca registral so pretexto de existir operaciones de modificación de entidades hipotecarias que no han te-

nido acceso al Registro, que conduciría a una desinmatriculación de terrenos, sin perjuicio de aplicar la regla contenida en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario.

Es también doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de junio y 5 de septiembre de 2012 y 21 de marzo de 2015), que la posibilidad de rectificación por el notario por sí solo, dado que no concurren las partes interesadas a la rectificación, debe ser interpretada con carácter restrictivo, ya que si bien el notario puede proceder a la subsanación de meros errores materiales que se hayan producido con ocasión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antecedentes obrantes en su haber o de lo acontecido en su presencia con ocasión de la firma del instrumento público, lo que no puede hacer en ningún caso es sustituir la voluntad de los otorgantes. Así pues, esta facultad de rectificación por el notario, sin la concurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, ha de ser en todo caso, objeto de interpretación restrictiva.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Almuñécar.

SENTENCIA DICTADA EN JUICIO ORDINARIO: REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO. RECTIFICACIÓN DE REGISTRO: REQUISITOS.

Se ha sostenido que, aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo solo valdrá para reanudar el tracto en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. Las consideraciones efectuadas en los anteriores fundamentos jurídicos se ven confirmadas tras la reforma operada en la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Ahora bien, el presupuesto para que sea aplicable la tesis expuesta es que haya una efectiva interrupción del tracto. En el supuesto de este expediente, tal interrupción no se ha producido, pues la cadena de títulos públicos intermedios aparece claramente determinada y es completa.

Tratándose de un error, la rectificación no implica que deban aparecer como demandados quienes ya no ostentan derechos vigentes sobre la finca, a diferencia de lo que sucede en la reanudación de tracto, pues las sucesivas transmisiones ya tuvieron su reflejo en el Registro, sin que sea necesario intentar justificar la adquisición de los titulares intermedios, además en la sentencia se refleja que el error se cometió también en los sucesivos títulos de transmisión. Por último, en cuanto a la forma de reflejar en el Registro la rectificación derivada de la sentencia, nada impide que en cumplimiento del fallo judicial se proceda al traslado del historial registral de la finca registral 1374 que erróneamente se recogió en los títulos al de la finca 1376 que efectivamente fue objeto de transmisión, de forma que la primera quede inscrita a favor de la sociedad demandada, ya que se consignó erróneamente como objeto de transmisión.

Resolución de 11-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 13.

RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO.

El recurso plantea dos peticiones, ninguna de las cuales puede ser atendida. En primer lugar, solicita la declaración de nulidad de una determinada inscripción registral. Es doctrina reiterada de esta Dirección General que solo cabe interponer recurso ante este Centro Directivo cuando el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente. 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 de la Ley Hipotecaria).

Por lo que respecta a la petición recogida en el escrito de recurso para que esta Dirección General requiera a una determinada Entidad a fin de que aporte títulos inscribibles para que se practique su oportuna inscripción, debe recordarse que conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 1 de la Ley Hipotecaria: «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». En nuestro sistema registral rige el principio de voluntariedad de la inscripción.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de San Sebastián, número 6.

SOCIEDAD DE GANANCIALES: PACTOS ENTRE LOS CÓNYUGES PARA ALTERAR EL CARÁCTER DE LOS BIENES.

La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real. El propio artículo 1355 —al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación— se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos.

Ciertamente, según la referida doctrina de este Centro Directivo, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a

efectos registrales. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Este Centro Directivo ha admitido que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991 y 30 de julio de 2018). Como puso de relieve este Centro en Resolución de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, número 1.

HERENCIA: TESTAMENTO PARTICIONAL. HERENCIA: FACULTADES DE LOS HEREDEROS PARA HACER LA ENTREGA DE LOS LEGADOS.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.* «Vistos») que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales —inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos—, mientras que en las normas para la partición el testador se limita a expresar su voluntad de que, cuando se lleve a cabo la partición, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

En el supuesto concreto de este expediente, no se formula inventario alguno ni se mencionan ni adjudican de forma directa, aunque sea parcialmente, bienes determinados, sino que se realizan determinados legados específicos. Solo se ordenan unos legados de los cuales uno de ellos es a favor de los propios herederos. La calificación no cuestiona la necesidad de concurrencia de herederos para la entrega de los legados, que en el supuesto concreto se da ya que intervienen los herederos, sino la necesidad de la concurrencia de todos los legatarios para la segregación que se practica.

Al ordenar dos legados sobre una sola finca, que es un inmueble concreto e identificado, se puede entender que es un legado de cosa específica y determinada, siendo, por tanto, todos los beneficiarios colegatarios de la misma cosa. Como se sostiene por la registradora, es de aplicación la norma contenida en el artículo 882 del Código civil conforme a la cual, como se ha dicho, cuando el

legado es de cosa específica y determinada, los legatarios adquieren su propiedad desde la muerte del testador. Si se admite que el albacea contador-partidor pueda segregar o dividir las fincas del causante como acto previo a la partición, con más razón debe reconocerse la misma facultad al heredero o a los herederos (que suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones) como acto previo a la entrega de legados que por ley les corresponde. Lo que sucede en el presente caso es que, al concurrir en tales herederos la condición de colegatarios respecto de la finca que es objeto de segregación para adjudicarse o entregarse dos de las parcelas resultantes y la parte resto de la finca matriz entre los comparecientes, entendiéndose cumplida con ello la entrega del primer legado ordenado por la causante, sin intervención de los restantes colegatarios existe un evidente conflicto de intereses entre ellos.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Pola de Siero.

HIPOTECA: APLICABILIDAD DE LA LEY 5/2019 A LOS PRÉSTAMOS CONCEDIDOS A EMPLEADOS DEL PRESTAMISTA. HIPOTECA: INTERPRETACIÓN DEL LÍMITE DE LOS INTERESES DE DEMORA PREVISTO EN EL 114 DE LA LEY HIPOTECARIA CUANDO NO ES APLICABLE LA LEY 5/2019

El artículo 2.4, en su letra a), de la Ley 5/2019 establece que la misma no será de aplicación a los contratos de préstamo «concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general». La primera cuestión dudosa que se plantea es el concepto del «título accesorio» de la concesión de estos préstamos. Lo decisivo para que la excepción legal resulte aplicable es que el contrato se conceda con esa finalidad atípica, de proporcionar al trabajador una retribución adicional, y que por tanto no se conecte de forma inmediata con la obtención por el banco de un beneficio o excedente mediante el préstamo y su ulterior devolución. Por consiguiente, son las características objetivas del préstamo las que determinan la aplicabilidad de esta excepción. Y esas características se desprenden de sus condiciones materiales. Así, el hecho de que el préstamo se conceda a un empleado en aplicación de lo acordado en el convenio colectivo del sector o de la política laboral de la empresa, y así se indique en la escritura, debe ser suficiente —aunque no necesario— para acreditar su condición de préstamo exceptuado. Por otra parte, no parece imprescindible que el clausulado del préstamo se aparte del habitual empleado para los préstamos ordinarios concedidos por la entidad. Por otra parte, la condición de pareja de hecho se puede ordinariamente acreditar mediante la inscripción en el correspondiente registro, pero no es este el único procedimiento posible a tal efecto: esa inscripción produce efectos en la esfera administrativa, pero no en la civil o mercantil, por lo que debe también bastar con la manifestación motivada de la condición de pareja de hecho de los dos otorgantes.

Debe por otra parte apuntarse que en estos préstamos es frecuente que se pacte que, en el supuesto de que el prestatario dejara de ser empleado de la entidad concedente, dejen de ser de aplicación las condiciones privilegiadas acordadas, quedando el préstamo sujeto a otras, análogas a las del público en general. Para el supuesto de que se estableciera tal pacto, debe entenderse que las condiciones

sustitutivas sí quedarían sujetas a las citadas condiciones o limitaciones imperativas de la ley, pero que no debe ser preciso el otorgamiento del acta previa.

Hechas estas consideraciones previas, debe determinarse si en el presente caso el préstamo formalizado en la escritura calificada comporta por parte de la sociedad prestamista —como sostiene el registrador— el ejercicio profesional de la actividad de concesión de préstamos, con los elementos objetivos y subjetivos que determinan la aplicación de la Ley 2/2009. Este criterio no puede ser confirmado, si se tiene en cuenta el ámbito de aplicación de la citada Ley 2/2009. El tipo de interés legal de demora en los préstamos hipotecarios a que se refiere el citado artículo 114 de la Ley Hipotecaria en el caso concreto ahora analizado debe ser interpretado atendiendo a la interpretación literal y teleológica de la Directiva 2014/17/UE, como un tipo legal máximo respecto de la entidad prestamista, pero no respecto del prestatario que tenga la consideración de consumidor. Carecería de sentido la finalidad de protección de la Directiva 93/13/CEE frente a cláusulas abusivas si no existiera la posibilidad para el consumidor de reducir el tipo máximo del interés de demora fijado por la ley o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno. No parece que la Directiva 2014/17/UE haya querido modificar el nivel de protección del consumidor establecido en la Directiva 93/13/CEE, por lo que el artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria (modificado, como se ha expuesto, por disposición final primera, apartado «Dos» de la Ley 5/2019) en un supuesto como el presente excluido de la aplicación de dicha Ley 5/2019, y teniendo en cuenta que se trata de una norma relativa a la responsabilidad que por intereses de demora puede garantizar la hipoteca, debe interpretarse entendiendo que, al establecer un tipo legal de demora, se excluye la fijación del interés moratorio de la posibilidad de negociación de los particulares en perjuicio del consumidor. En consecuencia debe concluirse que, en un caso como el presente, el carácter imperativo del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y concretamente la prohibición de pacto en contrario en materia de intereses de demora están referidos a la forma de cálculo del interés de demora, a la prohibición de capitalización y al tipo máximo fijado por la ley, tipo que —en caso de préstamos hipotecarios con consumidores— regirá en defecto de cláusula expresa más favorable en beneficio del consumidor.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de San Sebastián, número 2.

SOCIEDAD DE GANANCIALES: PACTOS ENTRE LOS CÓNYUGES PARA ALTERAR EL CARÁCTER DE LOS BIENES.

La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real. El propio artículo 1355 —al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación— se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación

más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos.

Ciertamente, según la referida doctrina de este Centro Directivo, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Este Centro Directivo ha admitido que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991 y 30 de julio de 2018). Como puso de relieve este Centro en Resolución de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 22.

SOCIEDADES MERCANTILES: ACTIVOS ESENCIALES.

Aun cuando no se puede afirmar que constituyan actos de gestión propia de los administradores la adquisición, enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales, debe tenerse en cuenta que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios —y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado—. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a los que se refiere. Cabe concluir, por tanto, que aun reconociendo que, según la doctrina del Tribunal Supremo transmitir los activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que con la exigencia de esa certificación del

órgano de administración competente o manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo, o prevenciones análogas, según las circunstancias que concurran en el caso concreto, cumplirá el notario con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad que tiene encomendado; pero sin que tal manifestación pueda considerarse como requisito imprescindible para practicar la inscripción, en atención a que el tercer adquirente de buena fe y sin culpa grave debe quedar protegido también en estos casos (cfr. art. 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital); todo ello sin perjuicio de la legitimación de la sociedad para exigir al administrador o apoderado la responsabilidad procedente si su actuación hubiese obviado el carácter esencial de los activos de que se trate.

En el presente caso, es cierto que la redacción de la escritura en el extremo objeto de debate podría haber sido más precisa, pero si a la interpretación literal de los términos empleados se añade la que atiende al contexto del documento no hay duda de que lo que está expresando el administrador es que no es necesaria la autorización de la junta general porque no se compran activos esenciales.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

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

HIPOTECA: APORTACIÓN A UN FONDO DE TITULACIÓN.

En el caso que nos ocupa ahora, es claro que una instancia privada, como documento privado, cualquiera que fuera su contenido, queda conceptualmente excluida la posibilidad de que pueda quedar sujeto a la modalidad gradual del impuesto de actos jurídicos documentados que grava determinadas escrituras públicas. En consecuencia, siendo evidente la no sujeción del documento a ninguno de los citados impuestos, carece de fundamento la decisión de la registradora de suspender su calificación «por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes» y en este punto debe ser revocada la nota de calificación.

Por la misma razón, con resultado contrario, debe ser confirmado el segundo defecto de la nota de calificación. La documentación presentada (instancia privada y testimonio notarial parcial acreditativo de que existen referencias al préstamo hipotecario en la escritura de constitución del fondo) no es título material ni formal adecuado para proceder a la inscripción de la cesión de un derecho de hipoteca. El Registro de la propiedad se caracteriza por la exigencia de titulación auténtica, por lo que se exige como regla general la aportación de un documento público para poder practicar cualquier constitución, modificación, transmisión o extinción de derechos reales (art. 3 de la Ley Hipotecaria). Tratándose de titulación notarial solo son inscribibles las copias autorizadas de escrituras y actas, y no los testimonios, aunque sean instrumentos públicos. Por tanto, lo que debería aportarse es la copia auténtica de la escritura de constitución del fondo de titulación.

Dispone en efecto el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. Y en el caso de resultar inscrito

aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada». Pero esta doctrina debe entenderse cumplida si el derecho real figura inscrito a favor de quien sucedió a título universal por vía de fusión del otorgante del título cuya inscripción se pretende. No se puede alegar que el titular registral actual de la hipoteca no sea el mismo que realizó la titulación hipotecaria pues en la fusión se produce una transmisión en bloque del patrimonio, con todo su activo y pasivo.

La aportación de derechos de crédito a un fondo de titulación supone que la entidad que concedió el mismo deja de ser la acreedora del préstamo o crédito, pero conserva por Ley la titularidad registral y sigue manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración; siendo el fondo de inversión el nuevo acreedor, en todo o en parte, el cual se subroga en la misma posición jurídica que tenía de la entidad cesionaria concedente del crédito, ocupando su lugar en las relaciones con el deudor o prestatario, en lo referente al pago de la deuda. No se trata, por tanto, de un supuesto de una cesión de contrato que exija el consentimiento del deudor, sino de una cesión de créditos; ni tampoco se trata de un pago por tercero que libere al deudor, pues el que paga adquiere acción ejecutiva contra este, por lo que no puede hablarse de extinción de la obligación por disposición de la ley, ni tampoco de sus derechos accesorios como el derecho real de hipoteca.

En conclusión, la transmisión de la cartera hipotecaria a los fondos de titulación no necesita de inscripción registral puesto que los artículos 17 y 22 de la Ley 5/2015, que regula la transmisión de activos (participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, entre otros) a los fondos de titulación, la exigen. Pero, hoy en día, nada impide su inscripción, aunque la cesión sea en favor de fondos de titulación sin personalidad jurídica, ya que según el artículo 16.3 de la citada Ley 5/2015, «se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles pertenecientes a los fondos de titulación». Ahora bien para que pudiera inscribirse (voluntariamente pues no es preceptiva ni constitutiva la inscripción) la cesión de un determinado préstamo hipotecario como consecuencia de la constitución del fondo de titulación debería aportarse la copia autorizada de la escritura de constitución del fondo en la que figurara claramente el crédito cedido.

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan, número 2.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

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

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

Todos los requisitos que impone el artículo 205 los cumplen los dos títulos públicos aportados en este expediente. No se pueden poner en duda que la aportación a gananciales es título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 19 octubre de 2010) ya que comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Es cierto que el supuesto de hecho de este expediente es parecido al de la Resolución de 21 de mayo de 2017, pero ni mucho menos idéntico. Existen dos diferencias muy importantes: primera, que en aquella resolución el hecho determinante de haberse entendido configurado *ad hoc* el doble título público era no haber transcurrido un año entre ambos títulos, cosa que no ocurre en este caso, pues sí ha pasado más de un año entre la adquisición anterior y la aportación a la sociedad de gananciales; y segunda, que en el supuesto de la aquella resolución se producía una adquisición y de facto —en el siguiente número de protocolo— un pacto de atribución de ganancialidad *ex* artículo 1355 del Código civil, mientras que aquí existe una verdadera aportación a la sociedad conyugal posterior a la adquisición. Como ha recordado este centro directivo (véase resolución de 11 de mayo de 2016) no hay que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial.

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

Resolución de 12-6-2020

BOE 31-7-2020

Registro de la Propiedad de Berga.

HERENCIA: APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los regis-

tradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 28 de la Ley Hipotecaria aplica como regla general una suspensión de la fe pública en el caso de conflicto entre el heredero aparente, titular registral, y el real, protegiendo a este con la suspensión de efectos para quienes adquieran de aquel. Junto a la regla general, el artículo 28 establece una excepción. La existencia de un heredero real distinto del aparente se valora más improbable, salvo preterición, en el caso de existir herederos forzosos, que cuentan con la condición de herederos por reconocimiento legal. Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, de la limitación de efectos de la fe pública respecto de terceros adquirentes, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.

Para la determinación de quienes sean los legitimarios habrá que estar a la legislación civil aplicable. El recurrente alega que la naturaleza de la legítima en derecho Civil común y en Derecho Civil catalán es distinta. Por ello si el tercero adquiere los bienes de la herencia del legitimario, por habérsele satisfecho a este con dichos bienes su crédito, estará protegido por la fe pública registral al serle aplicable la excepción del segundo inciso del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, de forma que dicho tercero devendrá inatacable en su adquisición. En cualquier caso, la inaplicabilidad de la excepción no implica que no sea aplicable la regla general.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 15-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro Mercantil de Alicante, número III.

BAJA PROVISIONAL DE LA SOCIEDAD EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIAS. CIERRE DE HOJA REGISTRAL. REVOCACIÓN DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL.

Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual los ahora recurrentes renuncian a los apoderamientos otorgados a su favor por la sociedad mercantil «Centro 2001 Caribbeana, S.L.» en las escrituras que se reseñan en aquella. El registrador califica negativamente

porque: 1) consta en los asientos registrales la situación de baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y porque 2) el Número de Identificación Fiscal de la sociedad ha sido revocado por Resolución de 19 de junio de 2019 del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. El recurrente interpone recurso contra la calificación negativa por considerar que el cierre de la hoja registral en su caso no impide la inscripción. La Dirección General señala que en cuanto al primero de los defectos impugnados, la situación de baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, esta decisión tiene su origen en la redacción del antiguo artículo 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo que establecía que en caso de baja provisional que establecía que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se imponía un cierre registral prácticamente total del que tan solo quedaba excluida la certificación de alta en dicho Índice. Actualmente está regulado en el artículo 119.2 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto de Sociedades donde el contenido del precepto es idéntico al de su precedente por lo que la doctrina entonces aplicable lo sigue siendo hoy, a pesar del cambio de ley aplicable. En cuanto al segundo defecto, cierre de la hoja registral consecuencia de la revocación del Número de Identificación Fiscal, según la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado es una nota marginal distinta a la que provoca la baja provisional en el Índice de Sociedades, teniendo unas importantes consecuencias en el ámbito del Registro Mercantil. No obstante, el efecto de cierre total de la hoja social es el mismo tanto en el supuesto de baja provisional en el Índice de Entidades como en el de revocación del número de identificación fiscal, sin perjuicio de que la práctica de cada una de estas notas marginales así como su cancelación se practique en virtud de títulos igualmente distintos. Vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, a la que hay que añadir la provocada por la revocación del número de identificación fiscal, no podrá practicarse ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, a salvo los asientos ordenados por la autoridad judicial o aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales. Y producido tal cierre ni siquiera pueden inscribirse actos que se hayan formalizado con anterioridad a dicho cierre.

Resolución de 16-1-2020.

BOE 18-6-2020

Registro Mercantil de Murcia, número II.

INFORMACIÓN NO FINANCIERA EN CUENTAS ANUALES. CUENTAS ANUALES. ARTÍCULO 262.5 LSC.

En este expediente debe decidirse si es o no fundada la negativa del registrador a practicar el depósito de cuentas de la sociedad «Culmarex, S.A.U.», porque, según expresa en su calificación, conforme al artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, deben incluir en el informe de gestión un estado de información no financiera o elaborar un informe separado con el mismo contenido que el previsto para las cuentas consolidadas. La recurrente alega que

para la aplicación de la obligación impuesta por esta norma es necesario que concurran simultáneamente los requisitos establecidos en los apartados a) y b) del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no resulta aplicable a la sociedad representada, porque su número medio de trabajadores empleados no es superior a quinientos. La Dirección General resolvió que según el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, después de la modificación introducida por la Ley 11/2018, «las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el estado de información no financiera si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos cualquiera de los requisitos anteriormente establecidos», es decir cualquiera de los establecidos en los apartados a) y b). Si se tiene en consideración que esta previsión modificó lo establecido en el Real Decreto-ley 18/2017, que exigía que se dejaran de reunir dos de los requisitos de la letra b) o que al cierre del ejercicio el número medio de trabajadores empleados no excediera de 500, y que, según lo expresado en el mismo preámbulo de la citada Ley 11/2018, se trata de presupuestos o condiciones que deben concurrir «de forma simultánea» debe concluirse que la calificación impugnada no puede ser mantenida.

Resolución de 17-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro Mercantil de Murcia, número IV.

INFORMACIÓN NO FINANCIERA EN CUENTAS ANUALES. CUENTAS ANUALES. ARTÍCULO 262.5 LSC.

En este expediente debe decidirse si es o no fundada la negativa del registrador a practicar el depósito de cuentas de la sociedad «Viajes Soltour, S.A.», porque, según expresa en su calificación, conforme al artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, deben incluir en el informe de gestión una referencia a la identidad de la sociedad dominante y al Registro Mercantil u otra oficina pública donde estén depositadas las cuentas el grupo consolidado a los efectos del cumplimiento de la obligación de información no financiera. El recurrente alega que la sociedad no tiene la obligación de incluir en el informe de gestión un estado de información no financiera ni hacer referencia alguna a la identidad de la sociedad dominante y el Registro Mercantil donde quedan depositadas sus cuentas anuales porque su número medio de trabajadores empleados no es superior a quinientos. La Dirección General resolvió que según el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, después de la modificación introducida por la Ley 11/2018, «las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el estado de información no financiera si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos cualquiera de los requisitos anteriormente establecidos», es decir cualquiera de los establecidos en los apartados a) y b). Si se tiene en consideración que esta previsión modificó lo establecido en el Real Decreto-Ley 18/2017, que exigía que se dejaran de reunir dos de los requisitos de la letra b) o que al cierre del ejercicio el número medio de trabajadores empleados no excediera de 500, y que, según lo expresado en el mismo preámbulo de la citada Ley 11/2018, se trata de presupuestos o condiciones que deben concurrir «de forma simultánea», debe concluirse que la calificación impugnada no puede ser mantenida.

Resolución de 22-1-2020

BOE 18-6-2020

Registro Mercantil de Valencia, número III.

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. PLAZO PARA CELEBRACIÓN DE JUNTA GENERAL DESDE LA CONVOCATORIA. GARANTÍAS DEL SOCIO MINORITARIO. CALIFICACIÓN EN BASE A LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA AL REGISTRADOR.

Según la calificación impugnada el registrador fundamenta su negativa a practicar el depósito de las cuentas anuales de la sociedad «Logopost Señalización, S.A.», relativas al ejercicio de 2018, en que al haberse publicado la convocatoria de la junta general el 29 de mayo de 2019 y haberse celebrado esta el 27 de junio de 2019, no ha transcurrido el plazo de treinta días establecido en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital. Conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala III, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador. Por ello, si el acta notarial de la Junta General no se presentó al registrador, y solo se ha presentado en el escrito del recurso, no es objeto de estudio en la calificación. La Ley de Sociedades de Capital regula en el artículo 176 la antelación de la convocatoria de la junta general, fija un margen temporal que tiene como justificación garantizar al socio que pueda obtener la información pertinente acerca de las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexione detenidamente sobre el contenido del voto por emitir. Por ello, el incumplimiento de tal disposición comporta, en principio, la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general. De ahí que, tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deban constar en la certificación que del acta se expida —y, en su caso, en la certificación de su contenido— los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, entre otros, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado cuando no se trate de junta universal (arts. 97.1.2.^a y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil). La expresión de dicha circunstancia también es exigida cuando los acuerdos de la junta consten en acta notarial (art. 102.1 del mismo Reglamento). Se trata de uno de los extremos que deberá calificar el registrador por lo que resulte del título presentado a inscripción (art. 18.2 del Código de Comercio). Debe tenerse en cuenta que la infracción relativa al plazo previo de la convocatoria de la junta general está expresamente excluida de la posibilidad de impugnar acuerdos por infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley (art. 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Además, de la documentación presentada a calificación no resulta que, a pesar de la indicada infracción, todos los socios hubieran aceptado por unanimidad celebrar válidamente la junta general con carácter de junta universal y así lo reconoce la recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que el socio minoritario decidió abandonar el acto antes de que los restantes accionistas se constituyeran en junta.

Resolución de 12-2-2020

BOE 24-6-2020

Registro Mercantil de Valencia, número III

ESTUTATOS. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: CONVOCATORIA DE JUNTA. CONVOCATORIA DE JUNTA ES UN ACTO INTERNO DE GESTIÓN DE LOS ADMINISTRADORES.

Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos se establece que, en caso de que el órgano de administración adopte la modalidad de dos administradores mancomunados será válida la convocatoria de la junta general por cualquiera de ellos. El registrador fundamenta su negativa a la inscripción de dicha disposición estatutaria en que, a su juicio, desnaturaliza la modalidad o estructura del órgano de administración; y así lo deduce de los fundamentos de derecho de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2016, que contempla la validez de la previsión de convocatoria por dos de los tres administradores mancomunados porque en estas facultades o actos internos cabe una cierta «movilización» estatutaria. Añade asimismo que esta conclusión resulta del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, que únicamente para determinados supuestos excepcionales admite la convocatoria por un solo administrador mancomunado y tan solo para el único objeto de nombramiento de administradores. El recurrente alega, en síntesis, que la citada Resolución de 4 de mayo de 2016 admite que el ámbito interno de gestión, los estatutos, con base en el principio de autonomía de la voluntad, pueden atribuir a uno solo de los administradores mancomunados esa facultad de convocar la junta. Añade que el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital es supletorio y que la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2019 admite que, en el ámbito de gestión de la sociedad, los estatutos establezcan que los administradores mancomunados gestionen de forma solidaria los asuntos internos de la misma. La Dirección General estima el recurso y revoca la calificación del registrador en base a la Resolución de 4 de mayo de 2016 que puso de relieve que el ámbito interno de gestión, en el que se sitúa la actividad del órgano de administración ante la junta, y del que es especialmente relevante la propia convocatoria, corresponde a los administradores según la forma de ejercicio en el que han sido nombrados. Añadió que, indudablemente, la convocatoria de la junta es una de las actuaciones que corresponden a los administradores en ejercicio de su poder de gestión o administración y que tiene una dimensión estrictamente interna (Resolución de 23 de marzo de 2015). Y precisamente por tratarse de relaciones internas societarias debe admitirse el amplio juego de la autonomía de la voluntad a la hora de aplicar la norma del artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital. Y concluyó que, por tanto, dicha previsión estatutaria no solo no es contraria a la ley ni a los principios configuradores del tipo social elegido, caracterizado por la flexibilidad de su régimen jurídico, sino que facilita la convocatoria de la junta general, de suerte que ante la negativa o imposibilidad del concurso de uno de los tres administradores conjuntos se evita la convocatoria realizada por el letrado de la administración de justicia o el registrador, con la mayor dilación que pudiera comportar. En definitiva, la disposición estatutaria cuestionada, no debe entenderse que se oponga a la específica previsión del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital o que se desnaturalice la estructura del órgano de administración mancomunada.

Resolución de 13-22-2020

BOE 24-6-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número XV

REGISTRO DE BIENES MUEBLES COMPETENTE PARA LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE UN BUQUE EN CONSTRUCCIÓN EN EL EXTRANJERO. NATURALEZA, FINALIDAD Y EFECTOS JURÍDICOS DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES. NATURALEZA, FINALIDAD Y EFECTOS DEL REGISTRO DE BUQUES Y EMPRESAS NAVIERAS. REQUISITOS PARA LA INMATRICULACIÓN DE UN BUQUE EN CONSTRUCCIÓN EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

Solicitada en el Registro de Bienes Muebles primera inscripción de un buque cuya construcción se está llevando a cabo en el extranjero, el registrador de Bienes Muebles suspende la inscripción por falta de competencia así como por falta de requisitos formales. El recurrente se refiere en su escrito de recurso solo al primero de ellos habiendo por tanto ganado firmeza el segundo en vía administrativa. La Dirección General desestima el recurso y confirma la calificación del registrador de acuerdo a lo siguiente, partiendo de que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario. El Registro de Bienes Muebles producirá los efectos jurídicos propios de la publicidad material de titularidades y gravámenes, frente a la significación típicamente administrativa del Registro de Buques y Empresas Navieras. Esta dualidad de registros obedece a su distinta naturaleza y finalidad. La coordinación entre ambas instituciones tiene en la primera inscripción de un buque en el Registro de Bienes Muebles una de sus más importantes manifestaciones por cuanto no es posible realizar dicha primera inscripción si no se acredita la previa en el Registro administrativo, tal y como exige el artículo 71.1 de la Ley de Navegación Marítima. A su vez, será la previa inscripción en el Registro de Buques y Empresas Navieras la que determinará la competencia para realizar la primera inscripción en el Registro de Bienes Muebles. Al igual que ocurre con los buques construidos, los buques en construcción acceden por primera vez al Registro de Bienes Muebles en virtud de certificación del registro administrativo. El título de adquisición presentado debe venir acompañado de la copia de su matrícula o asiento provisional en el registro administrativo, de conformidad con la regla general. De otro modo no existiría criterio de competencia para llevar a cabo la inscripción. Aceptado por el recurrente que no se ha presentado el certificado de matrícula del buque, no puede procederse a su inscripción en el Registro de Bienes Muebles. Además del expediente no resulta que el buque en construcción cuya inscripción se solicita conste matriculado provisionalmente en el Registro de Matrícula de Buques, requisito indispensable para practicar la primera inscripción en el Registro de Bienes Muebles y para determinar el registro competente.

Resolución de 3-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Málaga, número II

CERTIFICACIÓN DE ACUERDOS DE JUNTA. MAYORÍA POR LA QUE SE ADOPTAN LOS ACUERDOS DE JUNTA. INFORME DE AUDITORÍA A PETICIÓN DE SOCIO MINORITARIO.

Estamos ante un supuesto en el que se solicita al Registro Mercantil el depósito de cuentas de una sociedad. El registrador califica negativamente porque

no consta en la certificación de los acuerdos las mayorías por las que se han adoptado estos y por no aportarse el informe de auditoría en el depósito. La sociedad recurre alegando, en cuanto al primer defecto, que la junta general tuvo carácter de junta universal por lo que no hay que indicar en la certificación de acuerdos las mayorías con la que se adoptan los acuerdos. En cuanto al defecto de la falta de aportación del Informe de Auditoría las recurrentes alegan que, antes de la presentación de las cuentas anuales, no se notificó a la sociedad el nombramiento de auditor para verificarlas. La Dirección General desestima el recurso y confirma la calificación del registrador porque, en cuanto al primer defecto, indica el órgano directivo que la presunción de exactitud y validez de los asientos registrales, en cuanto se basa en la previa calificación que de la regularidad y validez que del acto por inscribir ha de realizar el registrador, obliga a que un dato esencial para apreciarla, en los acuerdos de las juntas, cual es la concreta mayoría por la que se adoptaron, se refleje en la certificación del acta, o, en su caso, en el acta notarial, correspondiente. En cuanto a la falta de Informe de Auditoría, el motivo que alega la sociedad no puede ser estimado porque cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral de un auditor de cuentas, no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales si no se presenta el correspondiente informe. De tal modo que presentadas las cuentas a depósito cuando ya había sido solicitado respecto a dichas cuentas el nombramiento de auditor por socio minoritario y teniendo además conocimiento de ello la sociedad (se opuso a tal nombramiento), si la junta general en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento del auditor designado por el registrador mercantil, dichas cuentas deberán aprobarse nuevamente para que su depósito pueda tenerse por efectuado.

Resolución de 5-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Alicante, número IV

OBJETO SOCIAL ACTIVIDADES DE LA SOCIEDAD. ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL OBJETO SOCIAL. EXCLUSIÓN DE ACTIVIDADES SUJETAS A LEGISLACIÓN ESPECIAL. REPRESENTACIÓN EN JUNTAS. REVOCACIÓN.

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada en el presente recurso se constituye la sociedad «Lovecita Lovers, SL», cuyo objeto social está constituido, entre otras muchas actividades, por la siguiente: «La actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades, tanto residentes como no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales, o incluso sin esta». Y, según el artículo 13 de los estatutos sociales, en su inciso final, relativo a la representación en las juntas generales, se dispone lo siguiente: «La asistencia personal a la Junta del representado no tendrá valor de revocación de la total representación conferida». La registradora califica negativamente la escritura de constitución de la sociedad basándose en dos defectos. Según el primero de los defectos impugnados, la registradora fundamenta su negativa a practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, la actividad del objeto social antes transcrita, «por su generalidad, puede incluir actividades sujetas a legislación especial, cuyos requisitos

no cumple esta sociedad, de acuerdo con la vigente legislación del mercado de valores (Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, arts. 1.º y 138 y siguientes), y sin que dichas actividades se excluyan del objeto». El recurrente alega que en los mismos estatutos sociales que se han excluido «todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta sociedad». En aplicación de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo des-
envolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha 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. Por ello, 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 concurran aquellas circunstancias que el propio precepto exige para evitar la aplicación de la previsión general de sujeción a la Ley. Por ello, el defecto expresado por la registradora en su calificación debe ser confirmado. El segundo de los defectos impugnados consiste en que, a juicio de la registradora, la disposición estatutaria relativa a la representación en las juntas generales según la cual «la asistencia personal a la Junta del representado no tendrá valor de revocación de la total representación conferida», es contraria al artículo 185 de la Ley de Sociedades de Capital, en cuanto dispone que «la asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación». En el presente caso puede y debe entenderse que la disposición estatutaria cuestionada, más que establecer la irrevocabilidad de la representación, reduce las formas en que la revocación puede declararse, al excluir únicamente la revocación tácita que tendría efecto por la asistencia del representado a la junta. Y si se interpreta en el sentido más adecuado para que produzca efecto, sin contrariar la esencial revocación de la representación (art. 185, inciso inicial) ni la norma que prohíbe la presencia simultánea del socio legitimado para asistir con solo parte de sus participaciones y la asistencia del representante con las restantes (cfr. art. 183.3 y Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992 y 28 de marzo de 2011), puede entenderse como autorización estatutaria para que asistan representante y representado si bien con legitimación de solo uno de ellos para ejercitar los derechos de socio (cfr. art. 181.1). Por ello, el segundo de los defectos objeto de impugnación no puede ser confirmado.

Resolución de 5-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Alicante número IV

OBJETO SOCIAL ACTIVIDADES DE LA SOCIEDAD. ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL OBJETO SOCIAL. EXCLUSIÓN DE ACTIVIDADES SUJETAS A LEGISLACIÓN ESPECIAL. REPRESENTACIÓN EN JUNTAS. REVOCACIÓN.

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada en el presente recurso se constituye la sociedad «Lovecita Lovers, SL», cuyo objeto social está

constituido, entre otras muchas actividades, por la siguiente: «La actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades, tanto residentes como no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales, o incluso sin esta». Y, según el artículo 13 de los estatutos sociales, en su inciso final, relativo a la representación en las juntas generales, se dispone lo siguiente: «La asistencia personal a la Junta del representado no tendrá valor de revocación de la total representación conferida». La registradora califica negativamente la escritura de constitución de la sociedad basado en dos defectos. Según el primero de los defectos impugnados, la registradora fundamenta su negativa a practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, la actividad del objeto social antes transcrita, «por su generalidad, puede incluir actividades sujetas a legislación especial, cuyos requisitos no cumple esta sociedad, de acuerdo con la vigente legislación del mercado de valores (Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, arts. 1.º y 138 y sigs.), y sin que dichas actividades se excluyan del objeto». El recurrente alega que en los mismos estatutos sociales que se han excluido «todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta sociedad». En aplicación de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha 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. Por ello, 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. Por ello, el defecto expresado por la registradora en su calificación debe ser confirmado. El segundo de los defectos impugnados consiste en que, a juicio de la registradora, la disposición estatutaria relativa a la representación en las juntas generales según la cual «la asistencia personal a la Junta del representado no tendrá valor de revocación de la total representación conferida», es contraria al artículo 185 de la Ley de Sociedades de Capital, en cuanto dispone que «la asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación». En el presente caso puede y debe entenderse que la disposición estatutaria cuestionada, más que establecer la irrevocabilidad de la representación, reduce las formas en que la revocación puede declararse, al excluir únicamente la revocación tácita que tendría efecto por la asistencia del representado a la junta. Y si se interpreta en el sentido más adecuado para que produzca efecto, sin contrariar la esencial revocación de la representación (art. 185, inciso inicial) ni la norma que prohíbe la presencia simultánea del socio legitimado para asistir con solo parte de sus participaciones y la asistencia del representante con las restantes (cfr. art. 183.3 y Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992 y 28 de marzo de 2011), puede entenderse como autorización estatutaria para que asistan representante y representado si bien con legitimación de solo uno de ellos para ejercitar los

derechos de socio (cfr. art. 181.1). Por ello, el segundo de los defectos objeto de impugnación no puede ser confirmado.

Resolución de 6-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Murcia, número III

MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS SOCIALES. EXCLUSIÓN DE SOCIOS. PRIVACIÓN DE DERECHO DE VOTO. VALOR DE LAS PARTICIPACIONES. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN CASO DE EMBARGO.

Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad en junta universal de una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que se modifican los estatutos sociales, de modo que 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 por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta». Se añade también que «en tanto las participaciones sociales afectadas por el embargo no sean transmitidas en los términos previstos en los presentes estatutos, conferirán a su titular el ejercicio de sus derechos económicos y políticos, a excepción del ejercicio del voto en acuerdos que tengan por objeto decisiones que requieran de una mayoría reforzada según lo establecido en la Ley y en los presentes estatutos, detrayéndose su participación del cómputo de votos a los efectos de *quorum* y mayorías establecidas». Y, por último, se establece 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». El registrador reconoce que los tres artículos estatutarios que han quedado transcritos son reproducción literal de los incorporados a la escritura pública que fue objeto del recurso resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante la Resolución de 23 de mayo de 2019 (y que, a su vez, coinciden casi en su totalidad con los que fueron examinados en la Resolución de 9 de mayo de 2019), en el sentido de declararlos inscribibles. Pero, no obstante, resuelve no practicar la inscripción de dichas disposiciones por los argumentos que expone por extenso en la calificación y que, en esencia, consisten en que, a su juicio: a) resulta gravemente lesionado un principio de

orden público cual es el de la responsabilidad universal por las deudas con todos los bienes y derechos del obligado al pago que solo admite las excepciones previstas en la Ley; b) se deja indeterminado el hecho desencadenante del derecho que atribuyen a la sociedad y en su defecto al resto de los socios a adquirir las participaciones sociales de un socio con la correlativa obligación de este de transmitir las, de la privación de su derecho de voto para acuerdos que requieran mayoría reforzada, así como de la causa de exclusión pactada; c) infringen el procedimiento de ejecución establecido en el artículo 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; d) al disponerse que sea la sociedad sea el socio quien adquiera las participaciones embargadas lo haga pagando el precio resultante de su valor contable según el último balance aprobado por la junta, no se garantiza el derecho del acreedor a obtener la mayor satisfacción posible de la realización de los bienes embargados, que es precisamente, conforme al artículo 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la finalidad del procedimiento; e) la disposición relativa a la exclusión del ejercicio del voto de los titulares de las participaciones sociales afectadas por el embargo para determinados casos comporta una limitación del derecho de voto que no tiene amparo legal, es desproporcionada y provoca inseguridad jurídica no solo a los actuales socios sino a quienes lo sean en el futuro, y f) se infringen las normas imperativas que regulan el procedimiento de exclusión, ya que es improcedente configurar el embargo como causa estatutaria de exclusión, y la forma de valoración de las participaciones del socio excluido es contraria a lo establecido, con carácter imperativo. En el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital. Estas objeciones no pueden ser confirmadas, pues razones análogas a las que se alegan ahora no fueron desconocidas en la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2019 cuya doctrina debe reiterarse ahora. 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 de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019 afirma que debe tenerse en cuenta que, respecto del régimen de transmisión de participaciones sociales en caso de procedimiento administrativo o judicial de embargo, el artículo 109 de la Ley de Sociedades de Capital establece la suspensión del remate y de la adjudicación de las participaciones sociales embargadas y el derecho de los socios y, en su defecto —solo si los estatutos le atribuyen en su favor el derecho de adquisición preferente—, 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 de todos los gastos causados. Pero este régimen legal no impide que, con base en el principio de autonomía de la voluntad (cfr. art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital), puedan prevenirse en los estatutos sociales sistemas alternativos como los establecidos en los estatutos objeto de la calificación impugnada, que, en caso de inicio de un procedimiento de embargo atribuye a la sociedad y a los socios el derecho de adquirir tales participaciones por su valor razonable con la previsión añadida de que, en defecto de ejercicio de tal derecho de adquisición, 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 previsión estatutaria debatida en el presente caso, 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. En segundo lugar no puede entenderse que la cláusula estatutaria debatida sea indeterminada; no hay indeterminación del hecho que da lugar a la obligación de transmitir las participaciones y de la causa de exclusión acordada. Respecto de la forma de valoración de las participaciones del socio excluido deben recordarse las consideraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019. Dicho órgano directivo considera que 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 por la Junta al no existir ningún impedimento legal que prohíba dicho pacto. No puede confirmarse la concreta objeción del registrador a la forma de valoración de las participaciones del socio excluido. Por último si es o no inscribible la cláusula estatutaria por la cual se previene que, mientras las participaciones sociales afectadas por el embargo no sean transmitidas en la forma establecida en los mismos estatutos, tales participaciones no conferirán a su titular el «ejercicio del voto en acuerdos que tengan por objeto decisiones que requieran de una mayoría reforzada según lo establecido en la Ley y en los presentes estatutos, detrayéndose su participación del cómputo de votos a los efectos de *quorum* y mayorías establecidas». Es inscribible en base al principio de autonomía de la voluntad y porque, concretamente, en el presente caso en que se aprueban los estatutos por unanimidad y no es imaginable que los futuros adquirentes de las participaciones sociales no conozcan el régimen aplicable según los estatutos que gozan de la publicidad del Registro Mercantil.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XIII

DERECHO DE ASUNCIÓN PREFERENTE. AMPLIACIÓN DE CAPITAL POR COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS.

Se plantea en el presente recurso si para inscribir un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada por compensación de determinados créditos es necesario cumplir las normas relativas al derecho de asunción preferente respecto de las nuevas participaciones sociales creadas. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 4 y 6 de febrero de 2012, tras realizar un análisis evolutivo del derecho de asunción preferente, estimó aplicable adicionalmente a la sociedad limitada el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que salvo que se trate de aportaciones dinerarias, se ha de entender suprimido legalmente el derecho de asunción preferente de los socios en aquellos aumentos de capital social con aportaciones «in natura». Y este criterio, reiterado en la Resolución del mismo Centro Directivo de 2 de octubre de 2015 y compartido, entre otras, por la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia número 298/2015, de 26 de octubre, debe ser mantenido. La ley excluye el derecho de preferencia en los aumentos de capital por compensación de créditos pudiendo derivar una eventual desprotección del socio en los casos en que la extinción de los créditos contra la sociedad

a cambio de las participaciones creadas pudiera no estar justificada en el interés de la sociedad (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008) Pero se trata de hipótesis que dejan a salvo la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo de que se trate, mediante la correspondiente acción de impugnación del acuerdo de aumento de capital social, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales. Por ello, la Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número VIII

DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. CIERRE REGISTRAL. ARTÍCULO 378.7 RRM.

De los defectos que el registrador opone a la práctica del depósito de las cuentas anuales solicitado, relativas al ejercicio de 2018, únicamente se impugna el que consiste en que, calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad de los ejercicios de 2016 y 2017, deberán aportarse para su depósito previa o simultáneamente a las referidas cuentas anuales de 2016 y 2017. El recurso no puede prosperar porque al amparo del artículo 282 LSC y el artículo 378.1 RRM, transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito (...)». La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005 ya afirmó que el cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista, tal y como establece el artículo 378.7 del Reglamento. Por lo que la Dirección General desestima el recurso y confirma la calificación recurrida.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número VIII

DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. INFORME DE AUDITORÍA. GARANTÍAS DEL SOCIO MINORITARIO. NOMBRAMIENTO DE AUDITOR. DOCUMENTO NUEVO APORTADO CON EL RECURSO.

De los defectos que el registrador opone a la práctica del depósito de las cuentas anuales solicitado únicamente se impugna el que consiste en que no se aporta informe de auditoría de las mismas. El recurrente alega, en primer lugar, que la sociedad representada no tiene conocimiento de la designación de sociedad auditora. Este motivo alegado en el escrito de recurso no puede ser estimado porque del presente expediente resulta que la sociedad tiene conocimiento de la solicitud del socio minoritario de nombramiento del auditor para verificar la cuentas anuales de 2016 conforme al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, desde el 18 de abril de 2017, y formuló oposición a dicha designación (que fue desestimada mediante Resolución de 4 de mayo de 2017, de la que dicha sociedad tuvo cono-

cimiento el 23 de mayo de 2017) y, por tanto, antes de la celebración de la junta general en la que se aprobaron las cuentas anuales. Cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral de un auditor de cuentas, no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales si no se presenta el correspondiente informe. Por último, tampoco puede estimarse el motivo del recurso consistente en que el socio minoritario que solicitó la auditoría fue expulsado de la sociedad por no aportarse el dato en el momento de la calificación sino solo con el escrito de recurso. Además, para este caso concreto y según resulta del informe del registrador, no consta en el Registro incoado expediente de designación de experto a efectos de la valoración de las participaciones del mismo, ni documento alguno presentado que haya causado asiento en el Diario de presentación de este Registro relativo a la exclusión. Además, el momento para apreciar la cualidad de socio es aquel en el que se inicia el procedimiento de designación de auditor por la minoría.

Resolución de 7-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número VIII

DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. CIERRE REGISTRAL. ARTÍCULO 378.7 RRM.

De los defectos que el registrador opone a la práctica del depósito de las cuentas anuales solicitado, relativas al ejercicio de 2017, únicamente se impugna el que consiste en que, calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad del ejercicio de 2016, deberán aportarse para su depósito previa o simultáneamente a las referidas cuentas anuales de 2017. El recurso no puede prosperar porque al amparo del artículo 282 LSC y el artículo 378.1 RRM, transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito (...). La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005 ya afirmó que el cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista, tal y como establece el artículo 378.7 del Reglamento. Por lo que la Dirección General desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Resolución de 6-2-2020

BOE 26-6-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número XII

ACUERDO SOCIAL SOBRE CESE Y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR ÚNICO DE UNA SOCIEDAD CON HOJA CERRADA POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS. TRACTO SUCESIVO. SUSPENSIÓN DEL ASIENTO POR INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

El título cuya calificación ha sido impugnada es una escritura de elevación a público de acuerdos de la junta general de socios relativos al cese del administra-

dor único de una sociedad de responsabilidad limitada y nombramiento de otra persona para dicho cargo. Se solicitó la inscripción parcial de dicha escritura, únicamente respecto del cese del administrador. Según la calificación impugnada, el registrador entiende que existen dos defectos: a) la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales; y, a su juicio, la inscripción del acuerdo de cese de administrador solicitada no puede practicarse, al no cumplirse el tracto sucesivo de constar previa o simultáneamente inscrito el nombramiento de administrador de la persona que «certifica» de dicho cese, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil; y b) existen discordancias en cuanto a la «identidad» y «porcentaje de capital» de que son titulares los socios que adoptan los acuerdos en la junta de fecha 24 de julio de 2019, y en cuanto a los propios «acuerdos» adoptados por dicha junta, entre la certificación expedida el día 24 de julio de 2019 por don J. R. C., relativa a los acuerdos adoptados en dicha junta, que consta protocolizada en la escritura calificada. El recurrente presenta alegaciones únicamente respecto del primero de tales defectos y afirma que los artículos 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, así como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado permiten la inscripción del cese de administrador, por lo que solicita que este se haga constar en los asientos registrales. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido que la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador accediéndose así a una pretensión que tiene su fundamento en dicha norma legal y que, en cumplimiento del principio de rogación, debe ser formulada por quien tiene interés legítimo en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad —la de su cargo de administrador— que ya se ha extinguido, aunque no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Aun cuando el primer defecto no puede ser confirmado, debe tenerse en cuenta que el segundo defecto no ha sido objeto de impugnación por el recurrente, por lo que no puede ser revocado. No obstante, se debe indicar que no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado este pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar —ahora sí— la anotación preventiva por defecto subsanable.

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII

NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 111 RRM: FORMA.

Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de los acuerdos de la junta general de socios por los que cesan al administrador único y nombran a otra persona para tal cargo. En dicha escritura consta el

requerimiento instado al notario autorizante por el nuevo administrador para que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notificara al anterior administrador su cese, requerimiento que fue cumplimentado mediante una diligencia aportada por el notario y en la que consta expresamente que los destinatarios de la misma se niegan a hacerse cargo de la notificación, advirtiéndoles el notario de su derecho a contestar en el plazo de dos días hábiles». El registrador mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según expresa en la calificación respecto del único de los defectos que es objeto de impugnación, «la notificación realizada al administrador saliente no cumple la exigencia del artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil, al no haberse realizado al domicilio del mismo según el Registro». No obstante, en su informe afirma que esta calificación tiene, «por un fallo informático», idéntico contenido a una calificación anterior no impugnada y que, en realidad, debería haberse advertido (como en la calificación de otra escritura análoga autorizada por el mismo notario respecto de otra sociedad pero con las mismas personas interesadas) que es necesario el envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por haber resultado infructuosa la notificación al anterior titular de la facultad certificante. El recurrente alega que el defecto puesto de relieve en la nota registral es que no se ha practicado la notificación en el domicilio del administrador que figura en el Registro Mercantil, cuando del propio documento presentado resulta que esa notificación al administrador sí que se ha hecho en el domicilio que consta en dicho Registro, por lo que debe practicarse la inscripción. Por otro lado la exigencia del artículo 111 del RRM establece que la notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 202 del Reglamento Notarial (correo certificado con acuse o personándose el notario en el domicilio del administrador cesado); y de la interpretación conjunta de estas normas, así como de la finalidad de las mismas, se desprende con claridad que si el notario, practicando personalmente la notificación, recibe una negativa a la entrega de la cédula en el domicilio que figura en el Registro Mercantil y decide cerrar el acta, carece de sentido obligarle a remitir la cédula, de nuevo, por correo certificado con aviso de recibo. Ciertamente, el defecto, en los términos en que se ha expresado en la calificación, no puede ser mantenido, toda vez que se acredita inequívocamente que la notificación al administrador cesado se ha practicado en el que figura como domicilio suyo en el Registro Mercantil. Cuestión distinta (y al margen de que la inscripción solicitada por el recurrente no es procedente por existir otro defecto que no se ha impugnado) es que, por la forma y el resultado de dicha notificación, esta no pudiera considerarse suficiente, extremo sobre el cual no procede decidir si bien, por ser objeto de argumentación por el recurrente, puede dejarse constancia de determinadas consideraciones en este expediente, al no provocarse con ello indefensión. La Dirección General de los Registros y del Notariado, a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, debe tenerse por efectuada la notificación (*vid.* el último párrafo del artículo 202, según el cual «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo») siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción por la persona —que sea el interesado o su representante— con quien se haya entendido la diligencia, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea que la recibiera) se lleven a

cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal). Y es que, con carácter general, basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. De este modo, en los casos como el presente, si se ha realizado únicamente el intento de notificación presencial prevista en citado artículo 202, pero no el envío de la cédula de notificación por correo certificado con acuse de recibo, existiría un obstáculo a la inscripción. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al único defecto recurrido, en los términos en que se ha expresado en la calificación, si bien tal circunstancia no supone que la escritura pueda ser inscrita, por existir otro defecto no impugnado que lo impide, como resulta de los anteriores fundamentos de Derecho.

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro Mercantil de Almería

RENUNCIA DE ADMINISTRADOR SOLIDARIO: NOTIFICACIÓN A DOMICILIO SOCIAL NO INSCRITO. TRACTO SUCESIVO.

El título cuya calificación se impugna es un acta notarial mediante la cual un administrador solidario renuncia a su cargo en la sociedad. En tal acta, se indica que el domicilio social de dicha entidad ha cambiado y se requiere al notario autorizante para que notifique a la sociedad en el actual domicilio social su renuncia como administrador solidario, enviándose copia simple de dicha acta al nuevo domicilio por correo certificado con aviso de recibo, recibiendo en la Notaría la devolución del acuse de recibo remitido en el que consta que no ha sido entregado al destinatario, ni se ha retirado de la oficina postal en el plazo legalmente establecido para ello. El registrador mercantil resuelve no practicar la inscripción por no constar en el Registro la dirección del nuevo domicilio social en Albox debiendo de faltar inscribir un título previo (art. 11 RRM). En el informe afirma que el día 1 de septiembre de 2016 se presentó en el mismo Registro Mercantil copia autorizada de la escritura en que se formalizó el referido cambio de domicilio social, otorgada el día 25 de agosto de 2016, cuya inscripción se suspendió el día 14 de septiembre de 2016 por estar el Registro cerrado por falta del depósito de cuentas de los ejercicios del año 2010 al año 2014. El recurrente alega que el administrador tiene la facultad de renunciar para desvincularse unilateralmente del cargo conferido, siendo su inscripción obligatoria pero no constitutiva, con efectos desde que la misma se realiza en forma y sin que la presente renuncia deje a la sociedad inoperante, por cuanto queda al frente de la misma otro administrador solidario, habiendo sido notificada dicha renuncia a la sociedad por el notario autorizante; que es un supuesto en el que se autoriza su inscripción pese al cierre de la hoja registral por falta de depósito de las cuentas anuales; y el principio de tracto sucesivo en sede del Registro Mercantil debe interpretarse restrictivamente. Antes de entrar en el fondo del asunto y conforme a la doctrina de la Dirección General la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso es la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de la expresada en la misma. No puede, por tanto, decidirse sobre la cuestión que el registrador plantea en su informe al afirmar que en la notificación practicada el

notario no ha cumplido lo establecido en el artículo 202 del Reglamento Notarial. La Dirección General estima el recurso y revoca la calificación del registrador porque según doctrina de dicho órgano directivo aunque no se excluye la facultad de libre renuncia al cargo de administrador de la sociedad de responsabilidad limitada, se supedita el reconocimiento registral de la dimisión a su previa comunicación fehaciente a la sociedad. La notificación a la sociedad se enmarca en el ámbito de las relaciones internas societarias de gestión, debe admitirse que el administrador dimisionario pueda cumplir su deber de diligencia mediante la comunicación realizada en el nuevo domicilio de la sociedad aun cuando este no se haya inscrito todavía. Debe advertirse que el cambio de domicilio social en el referido ámbito interno tiene efectos desde el momento en que se haya adoptado el correspondiente acuerdo social (*vid.* art. 159 de la Ley de Sociedades de Capital) y su inscripción no tiene carácter constitutivo, sin perjuicio de que la misma sea obligatoria y, a falta de ella, dicho acuerdo no sea oponible a terceros de buena fe. Además, el principio de tracto sucesivo no puede elevarse a obstáculo cuando lo que se pretende es que tenga reflejo registral el cese del administrador que ha cumplido su deber de diligencia al notificar a la sociedad.

Resolución de 19-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XIII

NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 111 RRM: FORMA.

Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de las decisiones del socio único de una sociedad unipersonal, por las que cesa al administrador único y nombra a otra persona para tal cargo. En dicha escritura consta el requerimiento instado al notario autorizante por el nuevo administrador para que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notificara al anterior administrador su cese, requerimiento que fue cumplimentado mediante una diligencia aportada por el notario y en la que consta expresamente que los destinatarios de la misma se niegan a hacer cargo de la notificación, advirtiéndoles el notario de su derecho a contestar en el plazo de dos días hábiles». El registrador mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según expresa en la calificación respecto del único de los defectos que es objeto de impugnación, habiendo resultado infructuosa la notificación al anterior titular de la facultad certificante, no puede considerarse cumplido el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, al no acreditarse el envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en su artículo 40 y artículo 202 del Reglamento Notarial, con el fin de asegurar que la sociedad ha hecho todo lo necesario para notificar al administrador cesado. El recurrente alega, en esencia, que el citado artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil establece que la notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 202 del Reglamento Notarial; y de la interpretación conjunta de estas normas, así como de la finalidad de las mismas, se desprende con claridad que si el notario, practicando personalmente la notificación, recibe una negativa a la entrega de la cédula en el domicilio que figura en el Registro Mercantil y decide cerrar

el acta, carece de sentido obligarle a remitir la cédula, de nuevo, por correo certificado con aviso de recibo. El artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «la certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, solo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, en el domicilio de este según el Registro. La notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial». La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene declarado que a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, considera que debe tenerse por efectuada la notificación (*vid.* el último párrafo del artículo 202, según el cual «la notificación o el requerimiento siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción por la persona —que sea el interesado o su representante— con quien se haya entendido la diligencia, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea que la recibiera) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal). Y es que, con carácter general, basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. Al haberse realizado en este caso únicamente el intento de notificación presencial prevista en citado artículo 202, pero no el envío de la cédula de notificación por correo certificado con acuse de recibo, debe confirmarse la calificación impugnada.

Resolución de 20-2-2020

BOE 2-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XI

CESE DE ADMINISTRADORES: ACUERDO GENÉRICO DE CESE SIN NOMBRES.

Mediante la escritura cuya calificación ha sido impugnada se elevan a público los acuerdos sociales de disolución de una sociedad limitada unipersonal, y nombramiento de liquidador único, añadiéndose que «en consecuencia quedan cesados de su cargo los actuales administradores». Mediante diligencia extendida posteriormente por el notario en la citada escritura se hace constar el nombre y circunstancias personales de los tres administradores cesados. El registrador mercantil suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «deben inscribirse previamente los cargos de administradores solidarios que por la presente se cesan, para la posterior calificación e inscripción, en su caso, del presente documento. Artículo 11 RRM». Al amparo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso es la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de la expresada en la misma. No puede por tanto decidirse sobre la cuestión que el registrador plantea en su informe al afirmar que «una vez inscritos, en su caso, los administradores, se procedería a la calificación del acuerdo de disolución y nombramiento de liquidador puesto que al tratarse de

certificación expedida por el liquidador nombrado y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 del RRM, sería precisa la notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular de la facultad certificante con cargo inscrito en el domicilio de este según el Registro. El artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil, se limita a establecer que para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de estos. Esta regla, que pudiera haber sido un obstáculo para inscribir el cese de un administrador cuyo nombramiento no estuviera inscrito, no puede elevarse a obstáculo cuando como ocurre en el presente caso lo que se pretende es que tenga reflejo registral el cese de todos los miembros del órgano de administración de modo que es patente la voluntad de cesar a todos los que lo fueran, figurara o no inscrito su previo nombramiento o reelección, y en tal situación tiene declarado la Dirección General (Resoluciones de 8 de marzo y 3 de diciembre de 1991, así como —para un caso análogo— la de 5 de mayo de 2005) que basta el acuerdo genérico de cese, sin necesidad de identificar a los afectados y aunque el nombramiento de alguno de los cesados no hubiera accedido al Registro, para que lo haga aquel desde el momento en que no es cuestionable su eficacia ni la falta de aquella inscripción previa permite la denegación de la inscripción del acuerdo respecto de todos los afectados. Por ello la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Resolución de 20-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro Mercantil de Valladolid

RENUNCIA DE ADMINISTRADOR ÚNICO. TITULACIÓN AUTÉNTICA PARA INSCRIBIR.

La cuestión central que se plantea es únicamente si puede o no inscribirse la renuncia del recurrente a su cargo de administrador único de dicha sociedad con base en su escrito en que así lo solicita, al que se acompaña únicamente copia simple de la escritura en que dicha renuncia se formalizó. En su calificación, la registradora expresa que no existe pendiente de despacho ningún otro documento relativo a la sociedad. Con carácter previo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Y, según la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador. La objeción que opone la registradora debe confirmarse. Ciertamente, la inscripción de una dimisión del administrador como la que es objeto de calificación en el presente caso puede practicarse, según el artículo 147.1.1.º del citado Reglamento, mediante escrito de renuncia al cargo otorgado por el administrador y notificado fehacientemente a la sociedad —o en virtud de certificación del acta de la junta general—, con las firmas legitimadas notarialmente, en la que conste la presentación de dicha renuncia. Pero si la renuncia consta en escritura pública o acta notarial, es indudable que lo que debe presentarse a inscripción es una copia autorizada

de dicho documento público y no una copia simple del mismo, pues según el artículo 221 del Reglamento Notarial «se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho», entre las cuales se encuentra la necesidad de que estén signadas y firmadas por el notario que las expide, y según el artículo 224.2 del mismo «los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada». No obstante, el defecto es de fácil subsanación mediante la presentación en el Registro Mercantil, junto con la instancia calificada, de copia autorizada de la escritura de renuncia del administrador, pues como afirma la registradora en su informe en ella consta —según la referida copia simple— la notificación fehaciente a la sociedad conforme al artículo 147.1.1.º del Reglamento del Registro Mercantil y, aun cuando no se pudiera inscribir el nombramiento del nuevo administrador por falta de depósito de las cuentas anuales, cabe solicitar la inscripción parcial de dicha escritura —únicamente en cuanto a la renuncia del administrador— con base en lo establecido en el artículo 378.1 del citado Reglamento. Por último, no puede concluirse del mismo modo respecto de la solicitud de inscripción del cambio de domicilio social, pues —como también añade la registradora en su informe— aun cuando se presentara copia autorizada de la correspondiente escritura le afectaría el cierre registral por falta de depósito de cuentas de la sociedad.

Resolución de 26-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro Mercantil de Barcelona, número V

CONTRADICCIÓN EN ACTA DE JUNTA. PRIVACIÓN DE VOTO EN JUNTA CONSTITUIDA.

En la resolución del presente recurso es imprescindible precisar las cuestiones a las que debe ceñirse, habida cuenta de las circunstancias y razonamientos que el registrador expresa en la calificación que ha sido impugnada, relativa a los acuerdos de la junta general de la sociedad por los que se acepta la dimisión de la administradora única y se nombra a un nuevo administrador. En las certificaciones de tales acuerdos sociales incorporadas a la escritura calificada y en las diligencias extendidas en esta se expresa: a) que «una vez formalizada la lista de asistencia se comprobó que asistieron a la reunión los socios, que entre presentes y representados, acreditaron estatutariamente disponer un 100% del capital social, b) que «tras formalizarse la lista de asistentes, los mismos manifestaron su conformidad a la celebración de la Junta en el lugar de la convocatoria fuese en Barcelona, diferente al del domicilio social —L'Hospitalet de Llobregat—; c) que todos los acuerdos de la junta «fueron adoptados por mayoría del 50% del capital social presente en la Junta», y d) Todos los presentes, que representaban la totalidad del capital social, estuvieron de acuerdo en celebrar dicha Junta (...) en Barcelona, si bien en el momento de apertura de la Junta, cuando se debía presentar la documentación relativa a la acreditación para la representación de socios, se denegó el derecho de voto al representante de una de las socias, al considerar que el poder de representación conferido no cumplía con los requisitos legales, en particular con lo dispuesto en el artículo 183 de la vigente Ley de Sociedades de Capital, si bien se le autorizó para estar presente en dicha Junta al tener interés legítimo». El registrador manifiesta que no es posible

entender que una representación puede considerarse suficiente para consentir la celebración de una junta fuera del término municipal donde la sociedad tenga su domicilio y, al mismo tiempo, entender que esa representación es insuficiente para ejercitar el derecho de voto precisamente en la junta que gracias a la misma representación se entiende válidamente constituida. Añade que corresponde al presidente de la junta pronunciarse sobre la válida constitución de la misma sin que tal pronunciamiento pueda ser objeto de revisión registral. El notario recurrente alega que no hay obstáculo para celebrar la junta general en Barcelona toda vez que la sociedad no tiene el domicilio real en Hospitalet de Llobregat y realiza su actividad principal y tiene la totalidad de la clientela en aquella capital; que las socias carecen de vínculo con Hospitalet y, una vez convocada la junta para celebrarse en Barcelona ninguna de ellas se opuso. Respecto de la representación de la socia no asistente personalmente, añade que fue después de constituida la mesa de la junta general cuando la presidenta examinó el poder de representación y entendió que no era suficiente, por lo que no dejó votar al apoderado, y este manifestó su disconformidad, se reservó las acciones legales que le pudieran corresponder y, no obstante, optó por permanecer en la junta para manifestar la opinión de su representada sobre las cuestiones relativas a las cuentas de la sociedad que le fueran contestadas en el transcurso de la reunión. En lo que interesa en este expediente, la importancia de la misión del que comprende tres fases: constitución de la junta, debate y votación. La primera actuación encaminada a la constitución de la junta es la formación de la mesa, una vez formada la mesa y elegido el presidente a él compete la formación de la lista de asistentes —entre ellos, los socios presentes y representados— así como la declaración sobre la válida constitución de la junta. En este momento, si el presidente niega legitimación para ejercitar los derechos de asistencia y voto a quien, a su juicio, no acredita suficientemente la representación de uno de los socios es indudable que no se puede considerar que la junta se constituya con carácter de junta universal (cfr. art. 178 de la Ley de Sociedades de Capital). En el caso del presente recurso tiene razón el registrador cuando considera que no es posible entender que una representación puede estimarse suficiente para consentir la celebración de una junta fuera del término municipal donde la sociedad tiene su domicilio y, al mismo tiempo, entender que esa representación es insuficiente para ejercitar el derecho de voto precisamente en la junta que gracias a la misma representación se considera válidamente constituida. Lo que ocurre es que, según la calificación impugnada, el registrador no cuestiona la declaración de la presidenta sobre la válida constitución de la junta y se limita a objetar que los acuerdos no han sido válidamente adoptados —o no resulta acreditada su adopción— porque no consta el sentido del voto de la socia que estaba presente en la junta según la propia lista de asistentes. Y, en realidad, es evidente que según el acta notarial de la junta no podía constar el sentido de dicho voto porque la presidenta denegó a dicha socia el ejercicio de tal derecho. Por ello, habida cuenta de que el recurso debe ceñirse a los defectos expresados en la calificación impugnada (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria), la misma solo puede ser confirmada en el sentido de que existe contradicción entre el hecho de admitir que la junta está válidamente constituida y la denegación del ejercicio del derecho de voto de una de las dos únicas socias por negar validez a la representación alegada.

Resolución de 26-2-2020

BOE 3-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XIII

EXCLUSIÓN DE SOCIOS. PRIVACIÓN DE DERECHO DE VOTO. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN CASO DE EMBARGO. VOTACIÓN SECRETA EN JUNTA.

Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se constituye 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 por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta». Se añade también que «en tanto las participaciones sociales afectadas por el embargo no sean transmitidas en los términos previstos en los presentes estatutos, conferirán a su titular el ejercicio de sus derechos económicos y políticos, a excepción del ejercicio del voto en acuerdos que tengan por objeto decisiones que requieran de una mayoría reforzada según lo establecido en la Ley y en los presentes estatutos, detrayéndose su participación del cómputo de votos a los efectos de *quorum* y mayorías establecidas». También se dispone que «el Presidente dirigirá el debate, dará la palabra por orden de petición y las votaciones se harán a mano alzada, salvo cuando la votación deba ser secreta por decisión del presidente o petición de la mayoría de los asistentes, excepto en los supuestos en que dicha votación secreta no sea legalmente posible». Y, por último, se establece 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». En el presente caso debemos indicar que los artículos estatutarios que han quedado transcritos (salvo en lo relativo a la votación secreta en junta general) son reproducción literal de los incorporados a la escritura pública que fue objeto del recurso resuelto, en el sentido de declararlos inscribibles, por la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante la Resolución de 23 de mayo de 2019 (que, a su vez, coinciden casi en su totalidad con los que fueron examinados en la Resolución de 9 de mayo de 2019) y por esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resolución de 6 de febrero de 2020. El registrador, sin hacer referencia alguna a esas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019, resuelve no practicar la inscripción. No puede ser confirmada la calificación para unas disposiciones estatutarias que

son idénticas a las entonces analizadas, pues razones análogas a las que se alegan ahora no fueron desconocidas en las mencionadas resoluciones cuya doctrina debe reiterarse ahora. 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 de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019 afirma que debe tenerse en cuenta que, respecto del régimen de transmisión de participaciones sociales en caso de procedimiento administrativo o judicial de embargo, el artículo 109 de la Ley de Sociedades de Capital establece la suspensión del remate y de la adjudicación de las participaciones sociales embargadas y el derecho de los socios y, en su defecto —solo si los estatutos le atribuyen en su favor el derecho de adquisición preferente—, 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 de todos los gastos causados. Pero este régimen legal no impide que, con base en el principio de autonomía de la voluntad (art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital), puedan prevenerse en los estatutos sociales sistemas alternativos como los establecidos en los estatutos objeto de la calificación impugnada, que, en caso de inicio de un procedimiento de embargo —en una fase anterior a la suspensión del remate o adjudicación a que se refiere el citado artículo 109 de la Ley de Sociedades de Capital— atribuye a la sociedad y a los socios el derecho de adquirir tales participaciones por su valor razonable, con la previsión añadida de que, en defecto de ejercicio de tal derecho de adquisición, 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 previsión estatutaria como la debatida en el presente caso, que 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. Respecto de la forma de valoración de las participaciones del socio excluido deben recordarse las consideraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019. En relación con el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto «*inter vivos*», a título oneroso o gratuito, esa Dirección General, en Resolución de 15 de noviembre de 2016, 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 por la junta (o el precio comunicado a la sociedad por el socio comprador si fuera inferior a ese valor contable). El régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «*inter vivos*» únicamente queda sujeto a los límites generales derivados de las leyes y de los principios configuradores del tipo social elegido (art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital) así como a las limitaciones específicas establecidas en el artículo 108 de la misma ley. Entre

tales limitaciones legales no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general. Si se tienen en cuenta «mutatis mutandis» las consideraciones anteriormente expresadas sobre la admisión por la Resolución de 15 de noviembre de 2016 de 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, no puede confirmarse la concreta objeción que opone el registrador a la forma de valoración de las participaciones del socio excluido. En cuanto a si es o no inscribible la cláusula estatutaria por la cual se previene que, mientras las participaciones sociales afectadas por el embargo no sean transmitidas en la forma establecida en los mismos estatutos, tales participaciones no conferirán a su titular el «ejercicio del voto en acuerdos que tengan por objeto decisiones que requieran de una mayoría reforzada según lo establecido en la Ley y en los presentes estatutos, detrayéndose su participación del cómputo de votos a los efectos de *quorum* y mayorías establecidas». Es inscribible en base al principio de autonomía de la voluntad y porque, concretamente, en el presente caso en que se aprueban los estatutos por unanimidad y no es imaginable que los futuros adquirentes de las participaciones sociales no conozcan el régimen aplicable según los estatutos que gozan de la publicidad del Registro Mercantil. Por último, debe decidirse si debe o no inscribirse la cláusula estatutaria por la que, en relación con las juntas generales, se dispone que «el presidente dirigirá el debate, dará la palabra por orden de petición y las votaciones se harán a mano alzada, salvo cuando la votación deba ser secreta por decisión del presidente o petición de la mayoría de los asistentes, excepto en los supuestos en que dicha votación secreta no sea legalmente posible». Considera el registrador que esta disposición, en cuanto admite votación secreta en las juntas, no puede ser inscrita. Afirma que la identificación del sentido del voto de cada uno de los socios en las juntas generales tiene una gran transcendencia jurídica en multitud de supuestos, lo que impide la votación secreta. En cualquier caso, en la cláusula estatutaria debatida en este expediente se dejan expresamente a salvo «los supuestos en que dicha votación secreta no sea legalmente posible», por lo que los referidos inconvenientes de esta forma de votación quedan soslayados mediante esa salvedad y esta es la razón fundamental que permite concluir en la admisibilidad de tal disposición.

Resolución de 5-3-2020

BOE 3-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XIX

SENTENCIA DE NULIDAD DE ACUERDOS INSCRITA: IMPIDE INSCRIBIR DICHOS ACUERDOS.

Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura autorizada el día 6 de octubre de 2015 mediante la cual se elevaron a público los acuerdos adoptados por el consejo de administración de la sociedad limitada el día 24 de septiembre de 2015 por los que se traslada el domicilio social. Dicha escritura fue ya objeto de calificación negativa el día 14 de marzo de 2016, por haberse practicado, el día 13 de noviembre de 2013, anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil «(...) para que se abstengan de inscribir los acuerdos

suspendidos y de tramitar el cambio de domicilio de la sociedad a la provincia de Madrid y apercibiendo al Consejo de Administración (...) de la prohibición de realizar cualquier acto de ejecución de los acuerdos suspendidos». Impugnada dicha calificación, fue confirmada mediante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2016. Por esa razón, presentada de nuevo la referida escritura, el registrador suspende la inscripción solicitada y expresa que la demanda objeto de anotación fue estimada y declarada la nulidad de esos acuerdos, que causó la inscripción 31.^a y entre esos acuerdos estaba el traslado de domicilio social a la provincia de Madrid. La referida calificación debe ser confirmada, según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 14 de enero, 8 de marzo y 7 de diciembre de 2012 y 30 de enero, 19 de mayo y 21 de octubre de 2014), con un criterio que ha sido también mantenido en la Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de febrero de 2020. Entiende la Dirección General de los Registros y del Notariado al afirmar que «la posibilidad que brinda el artículo 108 del Reglamento Hipotecario, y en la que pretende ampararse el recurrente, de presentar de nuevo a calificación los títulos que ya lo hubieran sido previamente (...) no puede desenfocarse hasta el punto de pretender que en el caso de haberse interpuesto dicho recurso y pendiente de resolución, puede volver a plantearse y en igual sede la misma cuestión. La seguridad jurídica y la propia eficacia y utilidad del sistema de recursos que el legislador ha arbitrado como mecanismos de tutela jurídica, exigen, por un lado, que en tanto la cuestión planteada no se resuelva definitivamente, el mismo interesado no puede volver a plantearla por igual vía, y, por otro, que las resoluciones que la agoten sean definitivas sin posibilidad de reproducir en ella la misma pretensión [cfr. arts. 533.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1252 CC, 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, 69 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa]» (cfr. Resolución de 15 de junio de 2000). Esta interpretación no ha quedado desvirtuada ni por las reformas introducidas con posterioridad en la legislación hipotecaria ni por la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011; antes al contrario, ha de entenderse confirmada por las mismas. Ajustándose plenamente la calificación impugnada a los postulados de la Dirección General de los Registros y del Notariado reseñados por extenso más arriba, la cuestión de fondo habrá de plantearse ante los tribunales de Justicia; pues, al encontrarse los asientos del registro bajo la salvaguardia de los tribunales con arreglo al artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los mismos solo podrán cancelarse o rectificarse con consentimiento del titular registral o mediante resolución judicial firme recaída en el procedimiento declarativo correspondiente, seguido contra todos aquellos a quienes los asientos que se traten de rectificar concedan algún derecho (cfr. art. 40 Ley Hipotecaria). La mera iniciación de estos procedimientos ante los tribunales no puede motivar asiento alguno, pues es necesario que el juzgado o tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva; asiento idóneo para recogerlas en los libros registrales mediante la resolución del correspondiente órgano judicial y el consiguiente mandamiento decretando la práctica de dicha anotación. Por ello, no cabe tampoco que el interesado solicite directamente en el Registro la práctica de una medida cautelar, ni que esta proceda —indirectamente— por el mero hecho de alegar, o incluso acreditar, la presentación de la demanda en el Juzgado correspondiente. El artículo 727.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

recoge como medida cautelar la anotación preventiva de demanda cuando esta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos, y el artículo 738.2, párrafo tercero de la misma ley se remite a las normas de la legislación hipotecaria en cuanto a la extensión de la anotación preventiva. A su vez, el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria contempla la anotación preventiva de demanda y el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, aplicable a toda anotación que haya de practicarse en virtud de mandato judicial, establece que «se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva con su fecha y se hará constar, en su caso, que es firme». Frente a las alegaciones del recurrente, no puede entenderse que haya sobrevenido un acto posterior que modifique la situación, pues debe tenerse en cuenta que de la inscripción 31.^a del historial registral de la hoja de Cáceres resulta que se convirtió la medida cautelar de la anotación preventiva letra B en inscripción definitiva publicando «*erga omnes*» la sentencia firme recaída en juicio ordinario número 309/2013, de modo que quedaron sin efecto las medidas cautelares precisamente porque hay una sentencia firme que ratifica la postura procesal. Y en la anotación letra B de ese historial consta que se apercibe al consejo de administración de la prohibición de realizar cualquier acto de ejecución de los acuerdos suspendidos respecto del cambio de domicilio, no existiendo acto posterior alguno salvo la sentencia de fecha 6 de octubre de 2015 que motivó la calificación suspensiva confirmada en la referida Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2016. Por ello, es improcedente decidir sobre los restantes defectos de la calificación ahora impugnada.

Resolución de 4-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número II

HIPOTECA DE MARCA CADUCADA. NOVACIÓN DE HIPOTECA. SUBROGACIÓN REAL. TÍTULO INSCRIBIBLE.

La cuestión principal que se plantea en el presente recurso radica en determinar si la sustitución de la «marca gravada» con una hipoteca mobiliaria, marca que tenía un número determinado en la Oficina Española de Patentes y Marcas y cuyo registro había caducado, por la misma marca que se ha vuelto a registrar pero que tiene ahora distinto número en la Oficina Española de Patentes y Marcas, constituye un supuesto de novación modificativa, ya que la marca gravada materialmente es la misma, o de novación extintiva, ya que se trataría de un objeto gravado distinto, lo que implicaría la cancelación de la hipoteca primitiva y la necesidad de constituir una nueva hipoteca «*ex novo*» sobre la nueva marca inscrita. La registradora de bienes muebles calificante, que adicionalmente señala, como segundo defecto, que el título para la inscripción de las novaciones de la hipoteca mobiliaria es la escritura pública (arts. 3 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión y 145 de la Ley Hipotecaria). Dicha novación se solicita por instancia privada suscrita por el prestatario acompañada de la certificación de la nueva inscripción causada en la Oficina Española de Patentes y Marcas. Por último, el tercer defecto de la nota de calificación versa sobre la falta del consentimiento del acreedor hipotecario, por entender que solo el acuerdo de todas las partes del contrato

puede modificar la relación obligatoria o su garantía, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). Finalmente, concluye la nota de calificación que de la documentación aportada, especialmente de la comunicación de la Oficina Española de Patentes y Marcas, resulta que la marca hipotecada caducó, dejando sin efectos los derechos derivados de la inscripción, y a la obligación garantizada sin la garantía de la hipoteca mobiliaria, surgiendo a favor del acreedor hipotecario los derechos que le concede el artículo 60.4 de la Ley de Marcas de declarar el vencimiento anticipado de la obligación. Por su parte, el recurrente considera que a través de la instancia presentada y de la documentación adjunta no se solicitaba la inscripción de una novación de la hipoteca mobiliaria, sino únicamente la constancia del nuevo elemento identificador, el número de registro de la marca gravada ante la Oficina Española de Patentes y Marcas, mediante nota marginal, pero permaneciendo invariable la misma garantía. En consecuencia, no tratándose de un supuesto de novación de hipoteca, modificativa o extintiva, sino de una aclaración de la descripción del mismo objeto gravado, estima el recurrente que no es necesaria ni el otorgamiento de escritura pública ni el consentimiento del acreedor hipotecario, y que basta con la certificación de su nueva identificación en la Oficina Española de Patentes y Marcas. Se explica detalladamente en el recurso las razones que se entiende permiten acreditar que la Marca objeto de la solicitud de indicación registral es materialmente idéntica a la caducada y reflejada ya en el Registro de Bienes Muebles, y que es de uso habitual por parte de la entidad prestataria en el tráfico jurídico. La única razón por la que se ha procedido al cambio de número en el Registro de Marcas del objeto gravado es que, a consecuencia de la caducidad, no es posible conservar el mismo número, como ocurre en la renovación, sino que a una nueva petición de Registro, le corresponde un nuevo número identificador al haberse perdido el anterior por la caducidad. En cuanto al significado del artículo 60.4 de la Ley de Marcas, afirma el recurrente que, una interpretación *a sensu contrario* del mismo, permite concluir que aun cuando mediare caducidad o nulidad de la marca objeto de la garantía, la hipoteca subsiste gravando la misma en tanto en cuanto el acreedor no dé por vencida la obligación garantizada, lo cual únicamente tendría lugar a través de un acto efectivo de ejercicio de este derecho. Por último, se argumenta en el recurso que pese al carácter facultativo y característico de la Oficina Nacional de Patentes y Marcas, la inscripción de la hipoteca mobiliaria en el Registro de Bienes Muebles es obligatoria, de manera que pese a que efectivamente la hipoteca recae sobre un objeto incorporal (pero existente en el tráfico jurídico), se constituye válida e independientemente de la no inscripción en tal Oficina por lo que el cambio de su número identificador en nada puede afectar a su vigencia. Es cierto, como señala la registradora calificante que el concepto sustitución de la finca u objeto gravado no constituye un supuesto de novación modificativa, sino una novación extintiva, que implica la cancelación de la hipoteca primitiva y la necesidad de constituir una nueva hipoteca *«ex novo»*, aunque sus concretas cláusulas puedan pactarse por referencia a una escritura anterior que se constituya en complementaria. Pero también es cierto, que en determinadas ocasiones el legislador impone una subrogación objetiva, sustituyendo la finca hipotecada por otra y manteniendo el mismo derecho y su rango. En tales supuestos, la Ley llega a esa solución aplicando, por necesidades de seguridad jurídica en el tráfico, la convención de entender que la finca o bien gravado en realidad sigue siendo el mismo, es decir, que es el continuador de su historial jurídico en virtud del denominado principio de subrogación real, cuando tal circunstancia resulta de

la aplicación de la normativa aplicable. Pues bien, la aplicación de esta doctrina es la que infiere de la argumentación del recurso, en el que la parte interesada viene a afirmar que lo que se solicita no es el cambio de la marca hipotecada, que sigue siendo la misma, sino la constancia registral de su nueva identificación en la Oficina Española de Patentes y Marcas, motivada por problemas en la renovación de la misma, lo que ha obligado a un nuevo registro, rehabilitación o restablecimiento de dicha marca. En definitiva, la Dirección General revoca la calificación porque se trata de un supuesto semejante al cambio del nombre de calle, o del número de la misma, en que se encuentra situado el inmueble gravado con hipoteca inmobiliaria, e igual que en este caso se exige el correspondiente certificado municipal acreditativo. Y como en ese caso está legitimado a reflejarlo en el Registro el titular del bien hipotecado, siempre que se acredite fehacientemente, como ocurre en el presente supuesto donde se acompaña certificación específica de la Oficina de Española de Patentes y Marcas acreditativa de la nueva inscripción de la marca hipotecada.

Resolución de 6-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro Mercantil Central, número III

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. DENOMINACIONES SOCIALES. SEMEJANZA GRÁFICA Y FONÉTICA DE DENOMINACIONES.

Solicitada del Registro Mercantil Central por un interesado certificación negativa respecto a la denominación «Eversia, Sociedad Anónima», recibe certificación positiva por considerar el registrador que existe identidad entre la misma y otras ya existentes: «Evergia, S.L.», «Heversi, Sociedad Limitada», «Ibersia, S.L.» y «Reversia, S.L.», entre otras. La identidad de denominaciones no se constriñe al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, sino que se proyecta a otros casos en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades. Este Centro Directivo, en materia de denominaciones sociales el concepto de identidad debe considerarse ampliado a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial». Se trata de valorar cuándo el nombre identifica, con un cierto margen de seguridad, al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación» o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva. Lo que se debe considerar es la suficiencia para dar lugar a errores de identidad. El presente caso no puede confirmarse la calificación impugnada porque, aunque existe cierta semejanza gráfica y también fonética entre «Eversia», «Evergia», «Heversi», «Ibersia» y «Reversia», y aunque, según el artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social, lo cierto es que esas mínimas diferencias gramaticales tienen como resultado que se trate de denominaciones claramente distinguibles a los efectos de la exigencia legal de identificación, según ha quedado anteriormente expuesto.

Resolución de 11-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número III

LEGITIMACIÓN PARA CONCEDER PODER. JUICIO NOTARIAL DE SUFICIENCIA DE FACULTADES.

El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de apoderamiento en cuyo otorgamiento la sociedad poderdante está representada por persona que actúa mediante un poder conferido en su favor el día 17 de julio de 2019 que el notario autorizante considera suficiente para dicho otorgamiento, según expresa en dicha escritura. Además, expresa que en la referida escritura de 17 de julio de 2019 se confiere poder a aquella persona «...“para que configuren la denominada estructura segundo nivel de apoderados, sustituyendo en lo necesario las facultades conferidas a los ‘apoderados de primer nivel’ según consta en la certificación unida que, a efectos internos, se eleva a público...”». La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio: a) el compareciente carece de legitimación para conceder el poder que en la escritura se otorga, pues falta la previa atribución al poderdante de las facultades que este confiere a los apoderados, ya que en el poder en virtud del cual actúa se le confiere la facultad de sustituir facultades de otros apoderados, facultades que él mismo no ostenta; b) el juicio de suficiencia de las facultades representativas del compareciente es, por tanto, incongruente. Existe incongruencia de la reseña del documento auténtico de representación y el juicio de suficiencia de las facultades representativas con la comparecencia (artículo 98 de Ley 24/2001). Falta legitimación del compareciente para conceder el poder; y c) en consecuencia, falta ratificación por persona con facultades suficientes. El recurrente alega que sustancialmente, en la calificación impugnada se expresa un solo defecto: la ausencia de facultades del apoderado para formalizar el negocio jurídico que consta en la escritura, otorgamiento de poder general. La escritura cumple todas las exigencias legales y en todo caso en base a las Sentencias del Tribunal Supremo número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, y 661/2018 de 22 de noviembre, según las cuales la valoración de la suficiencia de las facultades de representación el otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante sin que el registrador pueda revisar dicho juicio en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere; y especialmente relevante es la citada Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre, al afirmar que, como el registrador no puede revisar en su calificación la corrección del juicio de suficiencia, resulta irrelevante que esa pretendida revisión del registrador se funde en la información que respecto del poder aparezca en la hoja registral de la sociedad representada por el otorgante. Conforme a la doctrina de la Dirección General, en la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea este o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificará la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de 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 (cfr., entre otras muchas, la Resolución de 14 de julio de 2015). En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Así, manifiesta que el mismo es una escritura pública mediante la cual ha conferido el poder a la sociedad poderdante y se especifican datos suficientes de dicha escritura de apoderamiento (notario autorizante, fecha, número de protocolo y datos de inscripción en el Registro Mercantil). Además expresa que mediante tal documento se conceden al apoderado facultades que considera suficientes para el otorgamiento de la escritura de poder general mercantil calificada. Y lo cierto es que no puede entenderse que en este caso dicho juicio de suficiencia sea erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado. Como afirma el recurrente en su escrito de impugnación, de la escritura calificada resulta que, a su juicio, el apoderado está actuando dentro del ámbito de sus atribuciones al configurar la denominada «estructura segundo nivel de apoderados» confiriendo en lo necesario las facultades conferidas a los «apoderados de primer nivel», sin que se trate propiamente de una mera sustitución. Debe concluirse, por tanto, que en el caso a que se refiere este expediente la calificación comporta una revisión de la valoración notarial sobre la suficiencia de las referidas facultades representativas acreditadas que no compete al registrador, pues no se trata de uno de los supuestos en los cuales —según la referida doctrina de este Centro Directivo—, por error evidente en el juicio que bajo su responsabilidad emita el notario, pueda ser entendido como falta de congruencia entre dicho juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas y el contenido del negocio formalizado en la escritura calificada.

Resolución de 12-3-2020

BOE 6-7-2020

Registro Mercantil de Cádiz, número II

INDEPENDENCIA DE LA CALIFICACIÓN. PRINCIPIO DE TITULACIÓN AUTÉNTICA PARA INSCRIBIR. ACTA NOTARIAL DE JUNTA. CONVOCATORIA DE JUNTA. DERECHO DE INFORMACIÓN DE SOCIOS. PLAZO PARA DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE: CÓMPUTO.

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por junta general de una sociedad anónima de aumento de capital —en parte mediante compensación de créditos y en parte mediante aportaciones dinerarias— y suscripción de acciones en su ejecución (se añade en la rúbrica de dicha escritura: «con el objetivo de cumplir el Real Decreto 1251/1999 de 16 de julio sobre la fijación del nuevo capital social mínimo de las SAD por haber ascendido a categoría profesional»). Antes de entrar en el fondo del asunto y como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador 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, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio

de su función. Caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos, en definitiva, la nueva presentación significa el inicio —«*ex novo*»— de todo el procedimiento registral, como ha sucedido en el presente caso entre las distintas notas de calificación emitidas por el registrador (cfr. Resoluciones de 5 de marzo de 2014, 1 de abril, 5 de junio y 7 de septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2016). En este caso junto a la escritura calificada no se presentó el acta notarial de junta y la calificación tiene bien presente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterada en la Resolución de 28 de enero de 2019, entre otras, por lo que no cabe abundar tampoco más en esta cuestión. En cuanto al fondo del recurso, según el primero de los defectos expresados por el registrador, debe aportarse el acta notarial de la junta general para comprobar y calificar que se trata de una de las actas de las reguladas en los artículos 101 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y que, por tanto, no necesita aprobación, además de comprobar si el requerimiento al notario se ha efectuado correctamente y demás extremos concernientes a la celebración de la junta general que redunden en la validez de la misma. En este caso, con el escrito de interposición del recurso se acompaña una mera fotocopia del acta en cuestión y que por tanto —y en forma auténtica— no habría sido presentada en tiempo y forma para ser calificada, hacen innecesarias mayores precisiones; indudablemente, debe aplicarse el principio de titulación auténtica que recogen los artículos 3 de la Ley Hipotecaria, 18 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil, y unas fotocopias quedan lejos de cumplir tal exigencia, por lo que el primer defecto ha de ser confirmado. La problemática que plantea el defecto segundo de la nota de calificación se encuadra dentro del derecho de información de los accionistas (más en concreto sobre la aplicación del artículo 301, apartados 2 y 4, de la Ley de Sociedades de Capital y sus especiales exigencias formales respecto de la convocatoria de la junta en determinados casos). La Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones que el derecho de información de los accionistas o socios, en cuanto unitario, determina que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad. Por ello, y por el especial rigor con que se pronuncia el legislador, la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos que conforman el derecho de información implica un vicio de la convocatoria invalidando el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar. Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista o socio el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005). Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado que tan rigurosa doctrina debe mitigarse en ocasiones, por lo que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio. En el supuesto al que se refiere el presente recurso el texto de la convocatoria de la junta general, respecto del derecho de información se refiere a los derechos que confieren los artículos 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital relativo a la aprobación de las cuentas anuales y 287 en lo que se refiere a la modificación de estatutos. La cuestión se centra en el hecho de que el anuncio de convocatoria no hace referencia

explícita alguna a los apartados 2 y 4 del artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital, para el caso de aumento de capital por compensación de créditos, conforme a los cuales el anuncio de convocatoria debe expresar el derecho de los socios a examinar el informe del órgano de administración sobre los extremos a que se refiere el apartado 2 de este artículo y la certificación del auditor de cuentas, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos. Es cierto, como resulta de las consideraciones ya expuestas, que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el severo régimen de exigencia formal de la convocatoria de juntas debe mitigarse cuando por el conjunto de circunstancias concurrentes no resulten indebidamente postergados los derechos individuales del accionista. Ahora bien, esta doctrina no puede resultar de aplicación en aquellos supuestos en que la convocatoria omite en su totalidad el régimen de protección específico del derecho de información, por tener, según la Dirección General, la omisión «el carácter relevante» a que se refiere el precepto al excepcionar del régimen de dispensa las infracciones formales que afectan a derechos esenciales de los socios. Por lo expuesto, a la vista de los inequívocos términos del artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital, al que no se ajusta la convocatoria realizada, el segundo defecto ha de ser igualmente confirmado. Por último analizar el tercer defecto expresado en la nota de calificación relativo a el plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente acordado por la junta general y publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil por el presidente del consejo de administración, se observa una evidente discordancia entre el texto legal y lo acordado en la junta, y debe ponerse de relieve, en primer término, algo obvio, como es que los plazos por meses se computan de fecha a fecha (*vid.* arts. 5.1 CC y 60 del Código de Comercio), lo que bastaría por sí para confirmar el defecto recurrido, pues computar treinta días (acordado en junta) es algo bien distinto a computar un plazo de fecha a fecha (regulación legal). La Dirección General confirma igualmente este aspecto.

Resolución de 20-3-2020

BOE 9-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XIX

RENUNCIA DE ADMINISTRADOR ÚNICO. CIERRE REGISTRAL POR FALTA DE DEPÓSITO. CIERRE REGISTRAL POR BAJA PROVISIONAL EN ÍNDICE DE ENTIDADES AEAT.

Mediante el presente recurso se pretende únicamente que se haga constar en el Registro Mercantil la renuncia al cargo de administradora única de una sociedad limitada. El registrador suspende la práctica del asiento solicitado porque la sociedad figura dada de baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales. Manifiesta la recurrente que puede practicarse la inscripción de su cese como administradora por tratarse de una de las excepciones expresamente incluidas en el referido precepto reglamentario. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido que la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador accediéndose así a una pretensión

que tiene su fundamento en dicha norma legal y que, en cumplimiento del principio de rogación, debe ser formulada por quien tiene interés legítimo en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad —la de su cargo de administrador— que ya se ha extinguido, aunque no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Conforme a tal normativa, procedería la inscripción de la dimisión de la administradora única, denegándose la inscripción del nombramiento del administrador único, pues en la misma escritura se solicita la inscripción parcial de la misma (y, por ende, el segundo de los defectos expresados por el registrador habría de ser revocado parcialmente), pero ello no es posible por constar inscrita la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuestión sobre la que este Centro Directivo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones que establecía que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se imponía un cierre registral prácticamente total del que tan solo quedaba excluida la certificación de alta en dicho Índice. El contenido de estas normas es concluyente para el registrador: vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, a salvo las excepciones citadas. Y producido tal cierre ni siquiera puede inscribirse —como pretende el recurrente— el cese de los administradores. Por ello, el recurso no puede prosperar pues entre las excepciones a la norma de cierre que los preceptos transcritos contemplan no se encuentra el cese de administradores que, en consecuencia, no podrá acceder a los libros registrales mientras el cierre subsista. En consecuencia, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar parcialmente la calificación impugnada, con revocación parcial del segundo de los defectos expresados en aquella.

Resolución de 07-2-2020

BOE 9-7-2020

Registro Mercantil de Madrid, número XX

FORMA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. CARÁCTER NORMATIVO DE LOS ESTATUTOS. CONSERVACIÓN DE ACTOS SOCIETARIOS CON DEFECTOS FORMALES NO RELEVANTES.

Para resolver la cuestión central que se plantea en el presente recurso debe decidirse si es o no fundada la calificación negativa de la registradora mercantil por la que considera que la forma de convocatoria de la Junta general que ha adoptado los acuerdos formalizados en la escritura calificada (convocatoria que, según se expresa en la certificación de tales acuerdos sociales, se realizó en determinada reunión del consejo de administración que consta en acta notarial que se cita) no se ajusta a lo establecido en el artículo 14 de los Estatutos sociales (anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia). Añade la registradora que en dicha certificación de acuerdos sociales se alude también a una ampliación del

orden del día solicitada con base en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital, que, según se manifiesta, fue aceptada y confirmada mediante correo electrónico enviado por el presidente, sistema de notificación no recogido en Estatutos y sin que se aporte justificación alguna de la publicación del referido complemento de la convocatoria. Respecto del fondo del recurso, y conforme a la doctrina reiterada de la Dirección General, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de Junta dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio, de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los Estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia cualquiera que la haga, incluida por tanto la convocatoria judicial o registral. El derecho de asistencia a la junta general que a los socios reconoce el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir. Estas afirmaciones se apoyan en el hecho de que los Estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los Estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad. En el presente caso es indudable que no se acredita que tanto la convocatoria de la junta general con el correspondiente orden del día como el complemento de dicha convocatoria se haya realizado con observancia de los requisitos estatutarios (anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia). Tampoco es posible la aplicación de la doctrina relativa a la conservación de actos societarios aquejados de defectos formales no relevantes. La falta de acreditación de la convocatoria de la junta general conforme a Estatutos a uno de los tres socios —que, además manifiesta su oposición a que se celebre la junta con carácter de junta universal— hace imposible la aplicación de esta doctrina por la evidente lesión de los derechos individuales del socio que aquella falta comporta. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.