

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 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 24.

HIPOTECA: PRÉSTAMO CONCEDIDO A UNA SOCIEDAD GARANTIZADO CON HIPOTECA CONSTITUIDA POR PERSONA FÍSICA.

Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido a una sociedad para financiar la adquisición de una vivienda. En garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca y, además, el administrador de dicha sociedad interviene también como avalista para prestar garantía personal solidaria.

Debe concluirse que la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario es aplicable a los préstamos concedidos a personas jurídicas en lo relativo al fiador persona física aun cuando esta no sea consumidor. Así, lo confirma el contenido literal del artículo 2, apartado 1, letra a), respecto de préstamos garantizados con hipoteca sobre inmueble residencial, que, a diferencia de lo expresamente dispuesto para préstamos no hipotecarios concedidos para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre inmuebles, no exige que el fiador o garante sea consumidor. Hecha la aclaración sobre la aplicabilidad de la Ley 5/2019 en el presente caso de préstamo en que concurre como prestataria una sociedad y como avalista una persona física, debe ahora determinarse si la aplicación de esta ley alcanza íntegramente al contrato tanto respecto de la prestataria como respecto del avalista o, por el contrario, se limita a este último.

La Ley 5/2019, como con claridad se desprende del tenor literal de los artículos 1.1 y 2.1, no será aplicable a un prestatario persona jurídica, aunque esta tenga la condición de «consumidor» —cliente— en la contratación del préstamo o crédito. Y el notario o el registrador no parece que puedan, por su sola autoridad, proceder a un levantamiento del velo de la persona jurídica, o apreciar su carácter instrumental o fraudulento, ni siquiera cuando la persona jurídica que actúe como consumidora sea unipersonal. Nunca será necesario que una persona jurídica, sea o no consumidora, que actúe como prestataria, fiadora o garante, concurra al otorgamiento del acta previa prevenida en el artículo 15 de la Ley 5/2019. Ese deber de asesoramiento e información y control notarial se circunscribe a las «personas físicas».

En estos supuestos en que la parte prestataria sea una persona jurídica y el fiador o el hipotecante no deudor una persona física, la Ley 5/2019 resultará plenamente aplicable respecto de esta última. La constitución de la garantía del préstamo o crédito, en relación con dichas personas físicas, quedará sujeta a sus normas, y el deber de información y asesoramiento alcanzará a toda la documentación prevista en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019. Tanto la información y documentación a suministrar por la entidad prestamista como la actividad del notario, aunque limitada como se ha dicho a las personas físicas, debe comprender todo aquello que —relativo al préstamo o crédito— se expresa en los artículos 14.1 y 15 de la Ley 5/2019.

Se plantea por otra parte la duda relativa a la aplicabilidad a estos préstamos de las normas o limitaciones materiales que con carácter imperativo establece la Ley 5/2019. Se debe partir, para resolver esta cuestión, de la idea de que el garante puede obligarse a menos, pero no a más, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones (art. 1826 del CC), lo que permite en principio pactar un régimen jurídico para el contrato con la sociedad, y otro más benigno para las garantías constituidas.

Y, concretando esas limitaciones, la que planteará más dudas es la aplicabilidad de las normas que para el vencimiento anticipado se establecen en el artículo 24 de la ley. Resulta indiscutible que los umbrales mínimos que exige la ley son oponibles por el garante que sea persona física, a la vista de su tenor literal. Por ello, lo más práctico y claro será pactar para el préstamo unas condiciones de vencimiento anticipado por impago que se ajusten a los límites del artículo 24. Pero también debe ser posible (y razonable en función de las circunstancias que se den en cada caso) un pacto en condiciones diferentes con la sociedad prestataria, en cuyo supuesto la persona física garante podrá oponer la sujeción de la ejecutabilidad de la garantía a los plazos y límites establecidos en dicha norma.

Más sencilla es la cuestión de la aplicabilidad de las limitaciones de los tipos de interés ordinario (prohibición de cláusula suelo y fijación de los intereses de demora en el tipo pactado más tres puntos, de acuerdo con los artículos 21 y 25 de la Ley 5/2019). Puesto que el garante puede obligarse a menos que el deudor principal, es perfectamente posible que se acuerde en el contrato de préstamo un tipo que no se sujete a esas limitaciones, y pactar la limitación de la garantía (sea el afianzamiento o la responsabilidad hipotecaria) a cuantías inferiores.

Finalmente, en materia de cancelación anticipada, parece claro que pueden pactarse con el prestatario unas condiciones diferentes de las previstas en la ley con carácter imperativo en el artículo 23. Esa regulación contractual realmente no afectará al garante, puesto que no es él, sino el prestatario, quien pagará y cancelará el préstamo anticipadamente.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 37.

HIPOTECA: DEPÓSITO DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES. HIPOTECA: INTERESES DE DEMORA EN LA LEY 5/2019.

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

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

En el presente caso el notario expresa 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.

El segundo de los defectos invocados por la registradora en su calificación consiste, a su juicio, en que se pacta un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario, inferior al fijado legalmente con carácter imperativo en el artículo 25 de la Ley 5/2019 y en el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, es decir inferior a la adición de tres puntos al interés remuneratorio pactado. 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 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

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

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

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

En el presente caso el notario expresa 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.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Alcobendas, número 2.

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

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

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

En el presente caso el notario expresa 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.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Benalmádena, número 2.

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

La Instrucción de 13 de junio de 2019 ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condi-

nes Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito».

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

En el presente caso el notario expresa 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.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Benalmádena, número 2.

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

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

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

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.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Benalmádena, número 2.

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

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

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

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

En el presente caso el notario expresa 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.

Resolución de 5-12-2019

BOE 26-2-2020

Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 1.

CONCURSO DE ACREEDORES: PLAN DE LIQUIDACIÓN.

La facultad de reiterar la presentación y la petición de calificación, ya por sí excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. art. 324 de la Ley Hipotecaria), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma pretensión. Desde luego no cabe durante la pendency del recurso, pues en tal situación sigue vigente el asiento de presentación del título, sin que sea admisible la existencia de un doble procedimiento registral —en virtud de la existencia de dos asientos de presentación— respecto de un mismo título (cfr. Resolución de 10 de junio de 2009). Pero tampoco cabe una vez recaída resolución en el procedimiento del recurso que haya devenido firme. Debe, por tanto, confirmarse este primer defecto, sin que quepa tener en consideración, como posible medio subsanatorio, las fotocopias del plan de liquidación aportadas por el presentante, ya que, como también ha manifestado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, uno de los principios básicos de nuestro Derecho hipotecario es que solo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro.

El segundo de los defectos plantea la necesidad de que se acredite la firmeza del auto judicial por el que se aprueba el plan de liquidación. Esta cuestión ya ha sido abordada por este Centro Directivo en las Resoluciones de 6 y 8 de julio de 2015. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (puesta de manifiesto, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente, por las Resoluciones de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007 y 4 de octubre de 2012)

que la práctica de asientos definitivos en el Registro de la Propiedad, como son las inscripciones y las cancelaciones, ordenada en virtud de documento judicial, solo puede llevarse a cabo cuando del mismo resulta la firmeza de la resolución judicial (art. 40, 79, 80, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario). Mientras que dicha firmeza no quede oportunamente acreditada, solo sería posible practicar una anotación preventiva (art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Debe, en consecuencia, confirmarse el defecto impugnado.

El último de los defectos que ha de ser analizado en este expediente consiste, a juicio del registrador, en que, cuando se aporte el testimonio del plan de liquidación, teniendo en cuenta que de las reglas que en él se recogen resulta que a la fecha del otorgamiento de la escritura se habría superado el plazo previsto en el plan de liquidación para la enajenación de los bienes por el sistema de venta directa, será necesaria la declaración por el juez concursal de que la misma se ajusta al plan de liquidación aprobado.

Respecto del alcance de la calificación registral en relación con los actos inscribibles derivados del proceso de liquidación concursal, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en una reciente sentencia (Sentencia 315/2019, de 4 de junio), dictada precisamente en el marco de la tramitación de un juicio verbal por el que se impugnaba la calificación expedida por el entonces registrador titular del Registro de la Propiedad número 1 de Pontevedra respecto de una venta en fase de liquidación del concurso de la misma sociedad mercantil que ahora ha otorgado la venta cuya calificación ha dado lugar a este expediente, ha precisado lo siguiente: Conforme a la normativa vigente, no puede ponerse en duda que el registrador, al analizar una operación de liquidación inscribible en el Registro, debe calificar si la operación es o no conforme con el plan de liquidación aprobado por el juez, con o sin modificaciones, o, en defecto de aprobación o de específica previsión, con las reglas legales supletorias (arts. 148 y 149). Naturalmente, el registrador, a la vista del plan de liquidación, tendrá que comprobar que dicho plan prevé la opción de la venta directa para esa clase concreta de bienes; y debe calificar si se cumplen los requisitos necesarios para que la venta pueda ser directa, es decir que se dan los presupuestos y requisitos exigidos para ello en el plan de liquidación (Por ejemplo, si la venta se realiza por el precio mínimo que se hubiera fijado en el plan de liquidación se fije un precio mínimo; que se ha respetado el plazo previsto para la venta directa; o que se respetan determinadas garantías que se exigieran al comprador).

Resolución de 10-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros.

CONCURSO DE ACREEDORES: REQUISITOS PARA LA CANCELACIÓN DE HIPOTECAS EN FASE DE LIQUIDACIÓN.

El artículo 149.5 LC da amplias competencias al juez del concurso para poder cancelar cargas anteriores, incluso si gozan de privilegio especial, como ocurre con la hipoteca inmobiliaria, cuando se hayan de transmitir sin subsistencia del gravamen, pero cumpliendo lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley Concursal. Con mayor razón, debe considerarse que la competencia exclusiva del juez del concurso (art. 8 de la Ley Concursal) debe autorizarle para dictar y expedir mandamientos cancelatorios de garantías reales, en fase de liquidación, al ob-

jeto de facilitar la enajenación del bien hipotecado en beneficio de los créditos concursales y contra la masa, respecto de aquellos créditos ya extinguidos con anterioridad a la declaración del concurso.

Siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las Resoluciones de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014 y 22 de septiembre de 2015, cabe recordar que, como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

Habida cuenta de las especiales consecuencias que tiene la aprobación del plan de liquidación en relación con el pago de los créditos que gozan de privilegio especial, conforme a los artículos 148 y 155 de la Ley Concursal, y teniendo en cuenta el ámbito de calificación del registrador conforme al artículo 132 de la Ley Hipotecaria a la hora de cancelar la hipoteca —aplicable también en el ámbito de la liquidación concursal—, esta Dirección General ha entendido que debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios no solo del plan de liquidación sino también de las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial. Conforme al criterio de la Sentencia de 21 de noviembre de 2017 del Tribunal Supremo, si en el procedimiento judicial se ha considerado que se habían cumplido los requisitos que la Ley Concursal prevé para que se pueda llevar a cabo la cancelación de las hipotecas existentes sobre la finca, entendiendo que los acreedores con privilegio especial afectados han tenido la intervención adecuada en el proceso concursal, excede de las facultades de calificación que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario otorga a los registradores, el discrepar de esta valoración y entender incumplidos dichos requisitos.

Resolución de 10-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Sant Feliu de Guíxols.

ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: EJERCICIO PARCIAL DE LA OPCIÓN Y CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES.

Una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. En definitiva, 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 las cargas posteriores es solo una inevitable consecuencia de su extinción. Cuestión íntimamente relacionada es determinar si se han cumplido los requisitos que para ello exige el ordenamiento jurídico. 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, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (cfr. art. 175.6.^a Reglamento Hipotecario). Esta regla general se exceptiona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación.

La escritura de ejercicio de opción se ajusta a los términos convenidos con el concedente de la opción, por lo que el ejercicio unilateral parcial de la opción por los optatarios es perfectamente viable y eficaz, sin necesidad de nuevo otorgamiento. Además, se expresa en la escritura que el pago se realiza por imputaciones al pago de las rentas arrendaticias, de la cantidad inicialmente entregada, y por la compensación de pagos de gastos de comunidad, impuesto de bienes inmuebles y otros realizados por los optantes en sustitución de los concedentes, tal como se había estipulado en la concesión de la opción, estando además acreditadas las cantidades deducidas, por lo que no procede la consignación de cantidad alguna para la cancelación parcial de las anotaciones de embargo posteriores, sin perjuicio de la comunicación al órgano judicial que proceda (cfr. art. 143 Reglamento Hipotecario).

Resolución de 10-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Castelldefels.

BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO: EFECTOS RESPECTO DE LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE DEUDA AJENA.

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está regulado en el artículo 178 bis de la Ley Concursal como una solución de segunda oportunidad para las personas físicas, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Procede plantearse si el reconocimiento del citado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho constituye una causa de extinción de las obligaciones o créditos a que dicho beneficio se extienda. Como premisa, ha de advertirse que, según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, «el artículo 178 bis LC es una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación».

Ante estas dificultades interpretativas, un sector doctrinal entiende que el beneficio de exoneración no produce una verdadera extinción de los créditos afectados, sino tan solo los hace inexigibles frente al deudor favorecido por esta medida. Se invocan en favor de esta tesis argumentos como el hecho de que el citado beneficio sea susceptible de revocación, en los términos establecidos el artículo 178 bis, apartado 7, y, sobre todo, la referencia expresa que se recoge en los párrafos segundo y tercero del apartado quinto del citado artículo. Esta norma sería aplicable a las dos modalidades de exoneración que recoge el precepto: la exoneración definitiva prevista en el apartado 3.4.º del artículo 178 bis, y la provisional a que se refiere el apartado 3.5.º del mismo artículo.

Pero también existe otra postura doctrinal que sostiene que ha de diferenciarse entre los dos tipos de exoneración que recoge el 178 bis de la Ley Concursal, entendiendo que la exoneración definitiva que regula el apartado 3.4.º sí que extingue de manera absoluta la deuda, provocando por aplicación del artículo 1847 del Código civil la correspondiente extinción de la fianza, siendo solamente aplicable

la no extensión del beneficio de exoneración respecto de los fiadores, avalistas y deudores solidarios a los casos del apartado 3.5.º del citado artículo.

Sin embargo, no parece que pueda afirmarse que los ordinales 4.º y 5.º del apartado 3 del artículo 178 bis de la Ley Concursal, regulen dos figuras o modalidades distintas de exoneración con efectos diferentes, sino que regulan dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho: El ordinal 4.º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y el ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años y exige otros requisitos propios. Al margen de la vía que tome el deudor, los efectos que produce la exoneración respecto del deudor concursal, de los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios y fiadores, o cómo opera en el caso en que el concursado tuviera un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad, deberán ser los mismos en uno y otro caso.

No contiene la Ley Concursal referencia alguna a los efectos de este beneficio de exoneración respecto del hipotecante no deudor. Es cierto que, como muy bien se expone en el escrito de recurso, hay importantes diferencias entre los fiadores y los hipotecantes no deudores. Ello, no obstante, debe tenerse en cuenta que también existen importantes puntos en común, dado que ambos son garantes de una deuda ajena, el fiador con toda su responsabilidad patrimonial universal, y el hipotecante no deudor con la afección del bien hipotecado. Teniendo en cuenta finalmente la necesaria interpretación teleológica, una extensión del beneficio al hipotecante no deudor sería ajeno a la finalidad de la norma. Por la misma razón que tampoco alcanza el beneficio al fiador o avalista: Porque la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad al deudor y porque también hay que respetar el interés equitativo de los acreedores.

Por otro lado, tampoco la normativa hipotecaria permitiría cancelar la inscripción del derecho real de hipoteca en base a la instancia privada presentada. La cancelación de una hipoteca está sometida a la regla general establecida por el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. De acuerdo con esta norma, aunque la obligación asegurada por la hipoteca se haya extinguido, la cancelación de la inscripción requiere que el acreedor titular registral de la garantía otorgue la oportuna escritura pública o que, tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que dicho acreedor haya sido parte, se dicte sentencia firme que ordene la cancelación. Y, como se ha apuntado más arriba, para esta declaración judicial el juez del concurso (salvo casos excepcionales como el que resulta, a sensu contrario, de lo dispuesto en el art. 135.1 de la Ley Concursal) carece de competencia, ya que el bien hipotecado, al no ser del concursado, no puede formar parte de la masa activa, por lo que estaría excluido de su competencia exclusiva y excluyente (art. 8 de la Ley Concursal).

Resolución de 10-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Chipiona.

EXPEDIENTE DE DOMINIO JUDICIAL PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: CONCURRENCIA DE UNA VERDADERA INTERRUPCIÓN DEL TRACTO.

Nos hallamos ante el problema de si es posible reanudar el tracto sucesivo respecto a determinadas habitaciones o piezas de un inmueble, cuando ya constan

inmatriculadas otras habitaciones o piezas del mismo inmueble, y para dilucidar esta cuestión hemos de comenzar indicando que el inmueble sobre el que versa el recurso obedece a la tipología que vulgarmente pudiéramos denominar como «casa de vecinos» o propiedad horizontal de hecho, en el que existen zonas comunes, junto con otras zonas o piezas que son susceptibles de propiedad separada y especial; es decir, no se ha pretendido la reanudación del tracto sucesivo de una participación indivisa de una finca, sino de una parte concreta de dicho inmueble.

Estando inmatriculada la totalidad de la finca a la que se refiere el expediente de dominio, y habiéndose declarado en el título judicial, justificado el dominio de una parte del mismo, no puede entenderse que falta el requisito del tracto, puesto que dicha falta de tracto queda suplida precisamente por el expediente judicial tramitado con la indicada finalidad (arts. 198 y siguientes de la Ley Hipotecaria en su redacción anterior a la Ley 13/2015), en la que ha habido intervención del ministerio fiscal por dos veces, con solicitud de informes periciales.

Resolución de 11-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Benalmádena, número 2.

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

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

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

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condi-

nes 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.

Resolución de 11-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Vitoria, número 3.

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO.

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

Por lo que se refiere al fondo del asunto debatido, según la 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 (decreto del letrado de la Administración de Justicia, en este caso), 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, que hacen referencia, entre otros extremos, a la calificación registral de la congruencia de la resolución con el procedimiento en que se ha dictado y de los obstáculos derivados de la legislación registral.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, 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, la separación o el divorcio. Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (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.* art. 90, 91 y 103 del 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.

Según doctrina también consolidada de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en los «Vistos»), el convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de sepa-

ración o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan solo de aquellas derivadas de la vida en común. Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero, como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no.

A la luz de las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar. La adjudicación de un bien inmueble objeto de comunidad ordinaria adquirido antes del matrimonio, de carácter privativo, es un negocio ajeno al contenido típico del convenio regulador por lo que para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la oportuna escritura pública o, en su defecto, la sentencia firme dictada por juez competente en el procedimiento que corresponda. En el caso presente, en la documentación presentada a calificación resulta que la finca tenía el carácter de vivienda familiar en el momento de la disolución del matrimonio (aunque no consta desde cuándo tuvo tal carácter), pero de aquella no resulta que se haya adquirido con precio aplazado y que parte del mismo se haya pagado con dinero ganancial (y en el Registro de la Propiedad no consta extendida la nota marginal prevista para tal caso en el art. 95.6 del Reglamento Hipotecario), sino que se trata de una adjudicación de un bien adquirido pro indiviso y por partes iguales por dos personas solteras, que después contraen matrimonio y quedan sujetos en su régimen económico matrimonial a la sociedad de gananciales regulada en el Código civil, y sin que en dicha liquidación se exprese causa hábil alguna en los términos expuestos. Por ello, si hubiera nacido esa comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas, lo cierto es que falta en el convenio el debido consentimiento de las partes sobre la existencia de dicha comunidad con determinación de esas cuotas y sobre la extinción de la misma (cfr. art. 91.3 Reglamento Hipotecario).

Resolución de 11-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Marchena.

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.

Ha establecido este Centro Directivo (Resolución de 6 de abril de 2009) que es evidente que si en una finca que figura inscrita con determinada superficie y se dice ahora que tiene una planta baja y una alta, especificando la superficie de cada una de ellas, existe, de una manera o de otra, una declaración de obra que modifica la descripción registral, por lo que, independientemente de que responda a la realidad actual, es preciso acreditar los requisitos para la declaración de obra nueva. Siguiendo esta línea, entiende este Centro Directivo (*vid.* Resolución de 13 de noviembre de 2018) que lo relevante para rectificar la superficie construida de una edificación no son los términos (más o menos

precisos) en los que se solicita tal rectificación, sino si efectivamente de la documentación presentada resulta que se reúnen los requisitos propios para la modificación de una obra nueva.

El defecto señalado en la calificación decae, ya que en el caso de este recurso el título reúne todos los requisitos para la inscripción de la rectificación de la descripción de la edificación que se pretende, quedando acreditada la antigüedad suficiente de la edificación en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo.

Resolución de 11-12-2019

BOE 10-3-2020

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

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

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

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

En el presente caso el notario expresa 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.

Resolución de 12-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Algete.

UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: CONTROL POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Como ha reiterado este Centro Directivo —*vid.* Resoluciones citadas en «Vistos»—, corresponde al órgano autonómico competente apreciar si concurren o no las excepciones recogidas en el artículo 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Nada obsta a tal denegación, a que el interesado obtuviera del Ayuntamiento, como Administración urbanística competente, la correspondiente licencia de segregación, pues como ya ha señalado este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 10 de junio de 2009, 2 de noviembre de 2012 y 25 de abril de 2014), si bien la licencia municipal, o en su caso la certificación municipal de innecesidad de licencia, puede ser suficiente para cumplir con los requisitos urbanísticos impuestos a la segregación, cuando el asunto a dilucidar no es urbanístico sino agrario, carece la Administración local de competencia.

Habiéndose remitido al registrador resolución declarativa de la improcedencia de la segregación, por vulneración de la normativa agraria, dictada por el órgano autonómico competente, en el cauce procedimental del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no cabe sino denegar la inscripción solicitada, sin perjuicio de que el interesado pueda obtener un pronunciamiento diferente de la Administración sobre la procedencia de las excepciones del artículo 25 de la Ley 19/1995, mediante la presentación de alegaciones o pruebas complementarias en el seno del procedimiento administrativo iniciado por la comunicación registral, o mediante los recursos pertinentes.

Resolución de 12-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 53.

SENTENCIA DECLARATIVA O CONSTITUTIVA: NO NECESIDAD DE EJECUCIÓN. SENTENCIA JUDICIAL: FIRMEZA EN CASOS DE REBELDÍA. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE.

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 el «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. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia

se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia. Por otra parte, el transcurso de tales plazos debe resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complementa.

Las sentencias declarativas y las constitutivas no son susceptibles de ejecución procesal. Así resulta con nitidez de lo dispuesto en los artículos 517.2.1.º y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso que ahora se analiza se trata ante una sentencia por la que se declara que el actor ha adquirido por prescripción la propiedad de una finca. La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo originario de adquirir el dominio, en cuanto que la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en su titular —con independencia de que antes lo fuese otra persona— porque ha venido comportándose como tal. Por tanto, está plenamente justificada la exigencia que hace el registrador en el sentido de que se ha de ordenar la cancelación de la inscripción contradictoria, si bien deberá ordenarse por medio del oportuno mandamiento, como resulta del artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, el defecto ha de ser confirmado.

El tercer defecto objeto de recurso plantea la incongruencia de declarar que la madre del actor y luego el propio actor han adquirido por prescripción la propiedad de una finca que figura inscrita a favor de dicha señora y de su esposo por título de compra y con carácter ganancial. A pesar de esta falta de claridad, lo cierto es que el fallo resulta absolutamente terminante al declarar haber lugar a la prescripción adquisitiva en favor del actor. Habiendo recaído una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que se declara que el actor ha adquirido por prescripción la propiedad de una finca, no puede el registrador revisar el criterio del juez y considerar que no se cumplen los requisitos para que se produzca dicha adquisición en los términos expresados en la sentencia. El defecto ha de ser revocado.

La doctrina de este Centro Directivo que impone que, en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015, entre otras muchas). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Procede confirmar el defecto, entendiendo que la herencia yacente de los titulares registrales no ha estado adecuadamente representada en el procedimiento. Este defecto podría subsanarse con facilidad aportando los títulos sucesorios que acrediten que el actor es uno de los herederos de los dos titulares registrales.

Resolución de 19-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro de la Propiedad de Cuenca.

PROPIEDAD HORIZONTAL: INMATRICULACIÓN SOLO DE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS.

La cuestión suscitada por el registrador, por tanto, estriba en resolver si es posible el acceso a los libros del Registro de uno o varios elementos integrantes de una propiedad horizontal de manera independiente a los restantes, cuando no consta previamente inscrita la finca donde se procede a la declaración de la obra nueva y el régimen de propiedad horizontal, sin aportar para ello la titulación precisa para justificar la previa adquisición de todos los propietarios de los elementos integrantes de la misma.

La inmatriculación, como operación específica de naturaleza registral implica un primer asiento de inscripción —tanto desde el punto de vista formal como material— de una finca en el Registro, para lo cual nuestro ordenamiento exige una serie de requisitos y condicionantes acordes a dicha operación. Es por ello razonable que, en caso de una inmatriculación de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, además de la debida identificación e incorporación de la representación gráfica georreferenciada impuesta en el artículo 9 de la ley antes señalado, deberá llevarse a cabo la descripción de la construcción por medio de su declaración de obra nueva y la constitución del régimen de propiedad horizontal, con inclusión de los elementos independientes y comunes, así como de las normas constitutivas, estatutarias o reglamentarias que los interesados consideren de aplicación.

De manera paralela, desde un punto de vista sustantivo, esta primera inscripción implica un especial control de análisis y acreditación de la titularidad —y en su caso, las limitaciones o gravámenes— de la finca, debido a lo cual los procedimientos de inmatriculación recomiendan e imponen un elenco de exigencias y limitaciones adicionales de valoración por parte del legislador y del registrador, que se traduce en un conjunto de medios específicos que intenten preservar los intereses no solo de los propios inmatriculantes, sino también de eventuales terceros afectados, intentado extremar las cautelas para evitar los supuestos de doble inmatriculación, ya sea esta total o parcial.

La posibilidad de inmatricular una finca cuando solo se inscribe una cuota de la titularidad sobre la misma, e incluso cuando se trate de elementos integrantes de una propiedad horizontal, es perfectamente posible cuando se describen todas las circunstancias, elementos y cláusulas determinantes y descriptivos de la misma (tal y como se expresa en el artículo 8 de la Ley Hipotecaria antes analizado). La exigencia del doble título no puede extenderse a los demás propietarios de los restantes elementos de la propiedad horizontal, puestos que como ya se ha señalado, se solicita únicamente la inscripción de los elementos objeto de donación, y no de los demás pisos o locales del edificio.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Oviedo, número 5.

LEGADO: NECESIDAD DE ENTREGA POR PARTE DE LOS HEREDEROS.

En cuanto la cuestión de la falta de autorización a la legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada y necesidad de la entrega por parte de los

herederos, al no existir albacea facultado para darla, el artículo 885 del Código civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. A estos hay que añadir aquellos casos en los que el legatario estuviese, antes de la apertura de la sucesión, en posesión de la cosa legada por haberle sido entregada por el causante en vida. Y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el artículo 81 RH, y corresponde a los herederos designados la entrega de la cosa legada, de manera que no cabe la eventual toma de posesión por sí de los legatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible la de la entrega por los herederos.

Alega el recurrente la prescripción de las acciones de los legitimarios por el transcurso del tiempo. Pues bien, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.* «Vistos») que el hecho de la prescripción no es una cuestión que pueda ser apreciada directamente por el registrador.

Centrados en el concreto supuesto, en el acta de notoriedad se declara la posesión de la vivienda a favor del legatario de la siguiente forma: «(...) el legatario don (...) y después sus causahabientes, se encuentran en la posesión de los bienes legados desde el fallecimiento del testador don (...) en 1945, sin que conste reclamación alguna de sus legitimarios o acreedores». Así pues, teniendo en cuenta lo siguiente: que la Resolución de este Centro Directivo de 28 de febrero de 2019, determinó que el acta de notoriedad debería declarar el requisito de que «el legatario esté en posesión de la cosa legada al tiempo de la apertura de la sucesión», esto es, que estaba ya en posesión de la cosa legada en ese momento; que como ha dicho este Centro Directivo (*vid.* «Vistos») no es precisa la entrega en «aquellos casos en los que el legatario estuviese antes de la apertura de la sucesión, en posesión de la cosa legada por haberle sido entregada por el causante en vida»; y habiéndose determinado por el acta de notoriedad del expediente, que «se encuentran en la posesión de los bienes legados desde el fallecimiento del testador», esto es, tras su fallecimiento, debe desestimarse el recurso.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro la Propiedad de San Sebastián, número 6.

HERENCIA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO CIVIL A UNA HERENCIA EN LA QUE EL CAUSANTE TENÍA VECINDAD FORAL VASCA AL TIEMPO DEL FALLECIMIENTO.

Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción

pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. Aun cuando la argumentación en que se 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. Y, en este caso, resulta que la cuestión planteada por la registradora ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

En primer lugar, aun cuando el recurrente alega que no se menciona literalmente el artículo 831 del Código civil, se evidencia, por la redacción, por el contexto y por la normativa aplicable en el momento del otorgamiento del testamento, que estamos ante una delegación de la facultad de mejorar del citado artículo, en la que, en la cláusula tercera del testamento, para el caso de que la viuda no hiciera uso de la facultad, se instituye herederos por iguales partes a los dos hijos sustituidos por sus estirpes. En segundo lugar y, en consecuencia, está claro el nombramiento de los dos hijos, por un lado, en la institución a su favor, aunque esté pendiente del ejercicio y ejecución de la delegación por la fiduciaria; y por otro, en la mención de los descendientes comunes, entre los cuales están ellos —mencionados en el expositivo del testamento—.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que la sucesión se rige por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, que ha sido la vasca, si bien el testamento otorgado bajo la vigencia de la vecindad civil común es válido y surte sus efectos con arreglo a la misma, pero las legítimas se ajustan a la vecindad civil vasca que es la que rige la sucesión, por lo tanto, los derechos legitimarios en particular, se adquieren conforme a la ley que rijan la sucesión en el momento de su apertura, y especialmente lo ha puesto de relieve al abordar las cuestiones de legitimarios de derecho civil foral vasco (*vid.* «Vistos»). En el concreto supuesto de este expediente, habiéndose nombrado a los dos hijos como herederos por partes iguales a falta del ejercicio de la fiducia, y siendo mencionados como posibles mejorables en el caso de ejercicio de la misma, es claro que no se ha producido un apartamiento expreso ni tácito de los mismos por parte del testador. Por lo tanto, no se ha producido por el testador apartamiento expreso ni tácito de la hija legitimaria, y aunque se pueda alegar por el recurrente que la interpretación de la voluntad del causante en relación con el contexto de la normativa aplicable al tiempo de la apertura de la sucesión, pudiera ser la de apartar, como ha puesto de relieve este Centro Directivo, «no se trata de un problema de interpretación de un testamento sino de aplicación de la Ley». En consecuencia, no se puede presumir la voluntad de apartar cuando textualmente no lo hizo, si bien, la cuantía de la legítima que ha de satisfacerse se ajustará a las normas de Derecho civil vasco.

Las facultades del delegado de la facultad de mejorar y partir o fiduciario del artículo 831 del Código civil resultan expresadas de forma enunciativa en algunos de los párrafos del texto legal. Aunque estas facultades son enormes, con la misma claridad, la doctrina ha considerado que está prohibido al delegado y no se le puede facultar para lo siguiente: autorizar al supérstite la modificación del testamento del causante; hacer por él el testamento o instituir heredero; no se podrá autorizar al delegado para desheredar a ninguno de los hijos y descendientes; no podrán perjudicar las legítimas ni las disposiciones del causante ni autorizar al delegado para hacerlo en ejercicio de sus facultades; no puede

ordenar sustituciones fideicomisarias en nombre del testador, porque esto sería tanto como instituir herederos; sin embargo, cabe, no obstante, que el testador haya previsto expresamente esta posibilidad, designando los sustitutos.

Indudablemente, las facultades del comisario vasco, así como las del poder testatorio, superan notablemente, las facultades del fiduciario del artículo 831 del Código civil. Si así lo estableciera el testador, el comisario podrá designar herederos, apartar, y realizar cualquier tipo de atribuciones tal cuál si se tratase del causante, sin más límites que los que resulten del testamento y que no puede revocar en todo o parte ese testamento salvo que estuviese autorizado para ello. Así pues, aunque participen estas instituciones de delegación o encargo de la misma naturaleza, no se conceden las mismas facultades fiduciarias al delegado del artículo 831 que al comisario testamentario de derecho vasco, de manera que este último se aproxima más al heredero de confianza navarro o al catalán. Pues bien, aun cuando alega el recurrente que no se ha mencionado literalmente el artículo 831 del Código civil, de acuerdo con el texto empleado en el testamento y la época de su redacción, que concuerda con la legislación común aplicable entonces, así como con el encargo empleado en la institución, lo que se ha hecho por el testador es una delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código civil y a sus reglas habrá de atenderse la actuación de la fiduciaria. Por lo tanto, habida cuenta que no está entre sus facultades la de apartar a los legitimarios, ni desheredarlos, ni instituirlos, procede analizar su actuación en el supuesto concreto.

Sentado que se trata de una fiduciaria del artículo 831 del Código civil y cuáles son sus facultades y límites, y especialmente que no puede apartar a los legitimarios, ahora se ha de analizar su posición respecto a la legítima colectiva. El cumplimiento de la delegación, exige a la fiduciaria, satisfacer al menos a uno de los legitimarios, una legítima colectiva de una tercera parte de la herencia. Pues bien, en el concreto supuesto, la fiduciaria ha satisfecho una tercera parte de la herencia a uno de los legitimarios en pago de la legítima, cumpliendo por lo tanto con las exigencias de la legítima colectiva, y nada se puede objetar en este punto. Por otra parte, al ejercitar la fiducia sucesoria, ha hecho uso de la facultad concedida, y, una vez cumplida la disposición del testador —«para el caso de que la viuda no hiciera uso de la facultad contenida en la cláusula segunda, instituye herederos por iguales partes (...)»— no entra en juego la institución de herencia a favor de los hijos.

El párrafo tercero del artículo 831 citado, no contempla un régimen específico para el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes, por lo que, el Tribunal Supremo ha considerado que de la interpretación del citado precepto no cabe extraer una excepción, cuál es la aplicación de un plazo, bien el de dos años previstos para el ejercicio de las facultades del cónyuge fiduciario —párrafo segundo del citado artículo 831—, o bien el del momento del otorgamiento del testamento del cónyuge fiduciario, que «resulta contrario a los principios de nuestro sistema sucesorio y carecen de cobertura expresa por la norma». Por eso ha considerado el Alto Tribunal que en el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes no cabe señalamiento de plazo, salvo que la propia norma expresamente lo disponga. En consecuencia, y referido a este expediente, la legitimaria podrá, en su caso, ejercitar las acciones de rescisión que correspondan en el caso de perjuicio del tercio de legítima colectiva, pero la adjudicación que se hace en la escritura surtirá todos sus efectos.

Para la resolución de esta cuestión, hay que tener en cuenta, que, además de las anteriores, se producen las circunstancias siguientes: a) que en la legítima

de Derecho civil vasco no existe el tercio de legítima estricta, sino un tercio de legítima colectiva entre todos los legitimarios; b) que el resto de la herencia puede ser distribuido por la fiduciaria en la forma que estime oportuno; c) que se ha respetado la totalidad de ese tercio de legítima colectiva en favor de uno de los legitimarios; d) que la viuda ha hecho uso de la facultad concedida ejerciendo la fiducia, por lo que no entra en juego la institución de herederos a favor de los hijos, y e) que no consta en el expediente ni en el Registro que la otra legítima haya hecho reclamación alguna de sus derechos de legítima. Pues bien, habida cuenta todas estas circunstancias, la fiduciaria puede en ejercicio de sus facultades concedidas por la delegación de la facultad del mejorar del artículo 831 del Código civil, hacer las adjudicaciones realizadas en la escritura referida, sin perjuicio de las acciones de rescisión que, en su caso, correspondan a la legítima como consecuencia de sus derechos legitimarios.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 4

RECURSO GUBERNATIVO: CASO YA RESUELTO POR OTRA RESOLUCIÓN ANTERIOR.

Este expediente, como resulta de sus antecedentes y del apartado «Vistos» de la presente Resolución, ha sido analizado y resuelto por el previo pronunciamiento de este Centro Directivo de 24 de julio de 2019. Respecto del defecto subsanable, nuevo respecto de la resolución citada, expresado en tercer lugar por el registrador, ciertamente los principios de titulación pública y legalidad (art. 3 de la Ley Hipotecaria) exigirían —de no concurrir los defectos insubsanables observados—, la aportación de copia auténtica de la escritura por la cual, se inscribió la finca a favor del heredero, no siendo admisible fotocopia simple de la misma.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Xirivella.

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: ADMINISTRADOR CON CARGO NO INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL.

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

De la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. 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.

En el presente caso es indudable que el notario ha emitido, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, el juicio que le compete sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por las administradoras de la sociedad vendedora para otorgar la compraventa objeto de la escritura que autoriza y ese juicio incluye el examen de la validez y vigencia de tal nombramiento —según los medios de que dispone para ello— y su congruencia con aquel acto o negocio.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Vigo, número 1.

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO: EL FIDEICOMISARIO ADQUIERE SU DERECHO A LA HERENCIA DESDE LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE.

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

Como bien sostiene la registradora, en los llamamientos de sustitución fideicomisaria el fideicomitente dispone una doble o múltiple institución de herederos con carácter sucesivo, por el orden que él señala y todos los herederos, y en concreto los fideicomisarios, lo son del fideicomitente, no del fiduciario. Así, el heredero fideicomisario trae causa directamente del causante originario, que es con respecto al cual se aprecian todas las cuestiones relativas a su capacidad para suceder y desde cuya muerte adquiere el derecho a la sucesión, aunque muera antes que el fiduciario, transmitiendo su derecho a sus herederos. Así pues, el derecho de los fideicomisarios se produce y adquiere desde la muerte del causante fideicomitente y se transmite a sus herederos (art. 784 del CC), adquiriendo

el fideicomisario el derecho desde el momento de la muerte del fideicomitente causante, aunque fallezca antes que el fiduciario.

En consecuencia, en el supuesto concreto, no habiendo dispuesto de algunos de los bienes el heredero fiduciario y no habiendo otorgado testamento tras la muerte de la testadora, hay que tener en cuenta los llamamientos de los sustitutos fideicomisarios de residuo hechos por ella, y siendo los fideicomisarios directamente herederos suyos, es necesario contar con los mismos para la partición, sin que quepa en modo alguno lo que determina la aplicación del artículo 1006 del Código civil. Y es que, aunque falte la actuación del fiduciario —aceptando o repudiando— entra en juego la previsión y disposiciones de la testadora fideicomitente.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, en los fideicomisos de residuo lo condicional no es el llamamiento en sí, sino su contenido, es decir, no se condiciona la cualidad sino el «quantum» de la misma. Esta expresamente admitido que las facultades de disposición pueden ser a título gratuito y también «mortis causa», si bien es preciso que sean atribuidas de manera expresa.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Vigo, número 5.

HERENCIA: HERENCIA EN LA QUE EL CAUSANTE TENÍA VECINDAD FORAL VASCA AL TIEMPO DEL FALLECIMIENTO, PERO CON TESTAMENTO ANTERIOR OTORGADO CONFORME A DERECHO COMÚN.

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

Este Centro Directivo ha abordado en muchas ocasiones la situación del supuesto de este expediente, en el cual, hay un testamento redactado bajo la vigencia del Código civil, y el fallecimiento se produce bajo la vigencia de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, por lo que la sucesión debe interpretarse y aplicarse conforme a la nueva legislación. La sucesión se rige por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, que ha sido la vasca, si bien el testamento otorgado bajo la vigencia de la vecindad civil común es válido pero las legítimas se ajustan a la vecindad civil vasca que es la que rige la sucesión.

Por lo tanto, es doctrina de este Centro Directivo que la regla general en la cuestión de las legítimas en la Ley de Derecho civil vasco, es que, en un testamento en el cual se hace una institución a favor de un hijo, sin prever la existencia de otros, falleciendo el causante tras la entrada en vigor de la ley 5/2015, esa preterición equivale a apartamiento.

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. 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.

Para la interpretación por los herederos de las disposiciones testamentarias, y para las adjudicaciones que se realizan, los herederos menores están representados por la persona legalmente adecuada, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 163.2 del Código civil: «Si el conflicto de intereses existiera solo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad». Así pues, están debidamente representados todos los intereses en conflicto, y se interpretan las palabras y la voluntad de la testadora en el sentido de dejar a su hijo la legítima estricta, esto es, coincidiendo con el tercio que en la ley vasca corresponde al legionario; y que, en el resto del caudal, dos tercios, quiso que heredaran sus nietos.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Eivissa, número 1.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: DISTRIBUCIÓN ENTRE VARIAS FINCAS.

Es doctrina de esta Dirección General (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 la 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.

Esta Dirección General, en la reciente Resolución de 28 de noviembre de 2019 ha reiterado dicha doctrina, si bien admite que la fijación del «valor» concreto que se atribuya a cada una de las fincas vendidas equivalga a la determinación de la parte del precio de que haya de responder la finca de que se trate, de modo que el registrador puede tomar tales valores para reflejar en el asiento registral la distribución del precio entre las diversas fincas vendidas, y ello sin necesidad de acudir a presunción alguna pero sí mediante una correcta interpretación de las distintas cláusulas del título, no solo literal, sino también teleológica y sistemática (cfr. los artículos 1281, 1282, 1284 y 1285 del CC). Lo que ocurre es que en el presente caso de los términos de la escritura calificada resulta una voluntad contraria a que el valor atribuido a cada finca equivalga a distribución del precio a los efectos indicados.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarria.

REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: NOTA MARGINAL DE INICIO DEL EXPEDIENTE.

En el caso que nos ocupa, de la anterior reseña de fechas relevantes resulta con claridad que el recurso se presentó en la Sede Electrónica del Ministerio de

Justicia dentro del plazo legal para ello siendo recibido en la Subdirección General del Notariado y de los Registros y finalmente en el Registro de la Propiedad cuya calificación se recurre. Por tanto, procede admitir a trámite dicho recurso.

En el caso objeto del presente recurso, la registradora, al inicio del procedimiento, deniega la expedición de la certificación de dominio y cargas y la práctica de la nota marginal previstas en el citado artículo 5 RD 1093/1997 alegando supuestos defectos que se refieren más bien a la futura inscripción del título en el que culmine la reorganización de la propiedad. Pero es evidente que en el título presentado no se solicita ninguna rectificación de asientos registrales, sino tan solo la constancia por nota marginal de la iniciación de un procedimiento administrativo en el que eventualmente sí se podría aprobar y solicitar tal rectificación, y a tales efectos se solicita la expedición de certificación registral para que la administración actuante pueda, precisamente, entender dicho procedimiento con los titulares registrales potencialmente afectados.

Lo que sí puede hacerse, y hasta resulta deseable y recomendable, es que una vez expedida la certificación solicitada y extendida la nota marginal pertinente, la registradora, a continuación de dicha certificación, o en documento aparte si lo prefiere, emita de oficio informe o dictamen para ilustrar al Ayuntamiento con cuantas sugerencias jurídicas estime pertinentes para el buen fin de esa futura y eventual pretensión, que todavía no existe, de rectificación de asientos registrales.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Mahón.

PROPIEDAD HORIZONTAL: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 17.12 DE LA LEY SOBRE LOS ALQUILERES TURÍSTICOS.

Como cuestión preliminar previa debe recordarse la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo según la cual conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria no pueden tenerse en cuenta para la resolución del recurso documentos que no hayan sido presentados en tiempo en forma en el Registro, de forma que el registrador no pudo examinarlos a la hora de emitir su calificación.

La LPH atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. art. 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 sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad.

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 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. Sin embargo,

el precepto, tal como se acaba de exponer, se refiere al acuerdo «por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994» y en este caso el acuerdo tiene precisamente la finalidad contraria, modificar los estatutos de la comunidad para ampliar o aclarar los usos a que pueden destinarse los departamentos, incluyendo entre ellos el arrendamiento de temporada, explotación turística o vacacional, y disponiendo en un nuevo artículo estatutario que quedan autorizados por la comunidad los alquileres turísticos o vacacionales.

Por último, en relación con lo suplicado con carácter subsidiario por el recurrente, no corresponde a esta Dirección General interpretar si los estatutos de la comunidad, tal como ahora constan inscritos, admiten o no el uso turístico de las viviendas.

Resolución de 19-12-2019

BOE 12-3-2020

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 19-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro de la Propiedad de Mahón.

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 LH: CASOS EN QUE SE AFECTE A FINCAS RESULTANTES DE UNA REPARCELACIÓN.

Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete

su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices.

La disposición del artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Tal y como señala el registrador en su calificación, la identidad de ambos procedimientos en cuanto a su finalidad de lograr la rectificación descriptiva de una finca registral, hace aplicable analógicamente la norma citada al expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Esto no obstante, esta Dirección General, para un supuesto de fincas inscritas procedentes de un procedimiento de concentración parcelaria, consideró debe admitirse igualmente que en una inscripción posterior se rectifique la descripción cuando no existe duda alguna de correspondencia de la finca inscrita con la que figura en la certificación catastral aportada para acreditar tal rectificación.

Sentado lo anterior, en el caso de este recurso, resulta justificada la negativa del registrador a iniciar las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria ya que no queda acreditada la correspondencia entre la finca registral y la representación gráfica que se pretende inscribir. Es cierto que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de título administrativo —cfr. Resolución de 30 de julio de 2015—, si en el correspondiente expediente, este, por nueva resolución de la Administración es alterado (cfr. art. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 109 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de la Propiedad de Cullera.

HIPOTECA: APLICABILIDAD DE LA LEY 5/2019 A LOS PRÉSTAMOS CONCEDIDOS A EMPLEADOS DEL PRESTAMISTA.

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 o 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.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de la Propiedad de Madrid, número 3.

HIPOTECA: PRÉSTAMO CONCEDIDO A UNA SOCIEDAD GARANTIZADO CON HIPOTECA CONSTITUIDA POR PERSONA FÍSICA. HIPOTECA: DEPÓSITO DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.

Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido a una sociedad para financiar la adquisición de una vivienda. En garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca y, además, el administrador de dicha sociedad interviene también como avalista para prestar garantía personal solidaria.

Debe concluirse que la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario es aplicable a los préstamos concedidos a personas jurídicas en lo relativo al fiador persona física aun cuando esta no sea consumidor. Así, lo confirma el contenido literal del artículo 2, apartado 1, letra a), respecto de préstamos garantizados con hipoteca sobre inmueble residencial, que, a diferencia de lo expresamente dispuesto para préstamos no hipotecarios concedidos para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre inmuebles, no exige que el fiador o garante sea consumidor. Hecha la aclaración sobre la aplicabilidad de la Ley 5/2019 en el presente caso de préstamo en que concurre como prestataria una sociedad y como avalista una persona física, debe ahora determinarse si la aplicación de esta ley alcanza íntegramente al contrato tanto respecto de la prestataria como respecto del avalista o, por el contrario, se limita a este último.

La Ley 5/2019, como con claridad se desprende del tenor literal de los artículos 1.1 y 2.1, no será aplicable a un prestatario persona jurídica, aunque esta tenga la condición de «consumidor» —cliente— en la contratación del préstamo o crédito. Y el notario o el registrador no parece que puedan, por su sola autoridad, proceder a un levantamiento del velo de la persona jurídica, o apreciar su carácter instrumental o fraudulento, ni siquiera cuando la persona jurídica

que actúe como consumidora sea unipersonal. Nunca será necesario que una persona jurídica, sea o no consumidora, que actúe como prestataria, fiadora o garante, concurra al otorgamiento del acta previa prevenida en el artículo 15 de la Ley 5/2019. Ese deber de asesoramiento e información y control notarial se circunscribe a las «personas físicas».

En estos supuestos en que la parte prestataria sea una persona jurídica y el fiador o el hipotecante no deudor una persona física, la Ley 5/2019 resultará plenamente aplicable respecto de esta última. La constitución de la garantía del préstamo o crédito, en relación con dichas personas físicas, quedará sujeta a sus normas, y el deber de información y asesoramiento alcanzará a toda la documentación prevista en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019. Tanto la información y documentación a suministrar por la entidad prestamista como la actividad del notario, aunque limitada como se ha dicho a las personas físicas, debe comprender todo aquello que —relativo al préstamo o crédito— se expresa en los artículos 14.1 y 15 de la Ley 5/2019.

Se plantea por otra parte la duda relativa a la aplicabilidad a estos préstamos de las normas o limitaciones materiales que con carácter imperativo establece la Ley 5/2019. Se debe partir, para resolver esta cuestión, de la idea de que el garante puede obligarse a menos, pero no a más, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones (art. 1826 del CC), lo que permite en principio pactar un régimen jurídico para el contrato con la sociedad, y otro más benigno para las garantías constituidas.

Y, concretando esas limitaciones, la que planteará más dudas es la aplicabilidad de las normas que para el vencimiento anticipado se establecen en el artículo 24 de la ley. Resulta indiscutible que los umbrales mínimos que exige la ley son oponibles por el garante que sea persona física, a la vista de su tenor literal. Por ello, lo más práctico y claro será pactar para el préstamo unas condiciones de vencimiento anticipado por impago que se ajusten a los límites del artículo 24. Pero también debe ser posible (y razonable en función de las circunstancias que se den en cada caso) un pacto en condiciones diferentes con la sociedad prestataria, en cuyo supuesto la persona física garante podrá oponer la sujeción de la ejecutabilidad de la garantía a los plazos y límites establecidos en dicha norma.

Más sencilla es la cuestión de la aplicabilidad de las limitaciones de los tipos de interés ordinario (prohibición de cláusula suelo y fijación de los intereses de demora en el tipo pactado más tres puntos, de acuerdo con los art. 21 y 25 de la Ley 5/2019). Puesto que el garante puede obligarse a menos que el deudor principal, es perfectamente posible que se acuerde en el contrato de préstamo un tipo que no se sujete a esas limitaciones, y pactar la limitación de la garantía (sea el afianzamiento o la responsabilidad hipotecaria) a cuantías inferiores.

Finalmente, en materia de cancelación anticipada, parece claro que pueden pactarse con el prestatario unas condiciones diferentes de las previstas en la ley con carácter imperativo en el artículo 23. Esa regulación contractual realmente no afectará al garante, puesto que no es él, sino el prestatario, quien pagará y cancelará el préstamo anticipadamente.

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

el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito».

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

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.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 2.

NOTARIOS: PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN SU ACTUACIÓN.

De conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 y la reiterada doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado, «para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación», y por lo tanto será de su exclusiva responsabilidad; y al registrador compete calificar la existencia de la reseña del poder, del juicio notarial de suficiencia y su congruencia con el negocio jurídico que se realiza, y por lo tanto, no le corresponde hacer un juicio de suficiencia paralelo. Pero en la calificación de este expediente, lo que se cuestiona no es el juicio de suficiencia, sino la incompatibilidad en la autorización del poder otorgado por el propio notario poderdante en cuanto a la representación de su esposa.

La consignación de incapacidades o incompatibilidades por la legislación notarial obedece a la idea de impedir que el Notario, influenciado por motivos afectivos, económicos, sociales, o de otro tipo, autorice documentos públicos o

realice actos con momentáneo olvido de la imparcialidad o veracidad que debe resplandecer en toda su actuación; razón por la cual únicamente surge la incapacidad cuando existe una base sólida para presumir el alejamiento de la obligada imparcialidad y neutralidad que debe regir su conducta profesional. No se diga que el notario en casos como el presente está investido de una posibilidad de apreciar la existencia o no de un potencial conflicto de intereses, algo que por lo demás ha de ser evitado por quien se encuentre en la posición de autorizar un instrumento afectado por esa simple posibilidad: sencillamente porque eso le convertiría —valga la expresión— en juez y parte, algo que se aviene muy mal con la imparcialidad y rigor exigibles a toda actuación notarial, y sin que ello pueda ser salvado por esa ratificación o consentimiento —ulteriores— ante otro notario.

Y sin duda, también, los extremos anteriores y a la vista de lo que disponen los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, caen dentro del ámbito de la calificación registral, por lo que la misma no se ha extralimitado en el presente caso. Por lo demás, tampoco es ocioso poner de relieve que la solución adoptada por la legislación notarial guarda analogía con la de la legislación registral, siendo de reseñar el artículo 102 del Reglamento Hipotecario.

Así pues, en el supuesto concreto de este expediente, siendo que se trata de la esposa del autorizante la que le otorgó a él mismo facultades y derechos, el notario debe considerarse incompatible para autorizar la sustitución del poder actuando él mismo como sustituyente. Por lo tanto debe desestimarse el recurso. Además, conviene recordar a los notarios que, en el empleo de la fórmula de «ante mí y por mí», en la autorización de poderes, una vez aceptados estos por el apoderado, generan obligaciones de rendición de cuentas que no se pueden obviar, por lo que los notarios autorizantes deben extremar el celo y cuidado en las citadas autorizaciones, así como la pulcritud en su utilización en aras de asegurar la imparcialidad y neutralidad de toda actuación notarial, pues aunque en algunos casos la literalidad lo permita, la prudencia debe informar el empleo de estas fórmulas.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de la Propiedad de Córdoba, número 5.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Es un principio esencial del sistema registral el de titulación auténtica (art. 3 de la Ley Hipotecaria), así como el de que los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria). Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, ni por tanto la determinación de la procedencia o no de practicar una cancelación de una anotación preventiva de embargo como consecuencia de su nulidad.

A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, pues las anotaciones preventivas practicadas se hallan bajo la salvaguardia judicial y no

es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar —como se pretende— la legalidad en la práctica de dichos asientos ni los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de la Propiedad de Parla, número 2.

DOCUMENTOS PRIVADOS: EFECTOS.

El artículo 1227 del Código civil efectivamente determina la fehaciencia de la fecha de los documentos privados, en los supuestos que se contemplan en dicho precepto. Sin embargo, existiendo terceros interesados, como ocurre en el presente expediente, en el que existe una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de la Compañía de Jesús, que puede resultar perjudicada por la existencia y validez del documento privado, será preciso que dicho interesado admita su autoría y validez o, en su defecto, se inste el correspondiente proceso judicial con demanda al interesado, como posible perjudicado, en el que quede indubitadamente reconocida la autoría, capacidad y validez del contrato privadamente documentado.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro de Barcelona, número 11.

REQUISITOS FISCALES: ACREDITACIÓN. REQUISITOS ADMINISTRATIVOS: ACREDITACIÓN.

Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de noviembre de 2011, 4 de abril de 2012 y 5 de agosto de 2013), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción. Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de las obligaciones fiscales.

De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los Registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación.

ción, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción.

Como señala la Resolución de 11 de abril de 2016, la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 21 de octubre de 1987) ha dicho que estando sujeto un documento presentado a la liquidación por dos impuestos, el de Transmisiones Patrimoniales y el de Sucesiones, no basta con la nota acreditativa del ingreso por el primero de ellos, sino que deberá acreditarse la liquidación también por el segundo, no obstante que la gestión de ambos impuestos haya sido transferida a las comunidades autónomas de manera que un mismo organismo sea competente para liquidarlos, lo que no es argumento suficiente en contra.

En cuanto al segundo de los defectos señalados, es necesario en primer lugar señalar que no se discute ni por el notario autorizante de la escritura y recurrente ni por el registrador si es necesario o no aportar la cédula de habitabilidad, el certificado de eficiencia energética y el certificado del estado de deudas con la comunidad de propietarios para poder practicar la inscripción de la compraventa, de acuerdo con la normativa catalana, sino que lo que es objeto de discrepancia es si existe o no identidad entre la finca registral vendida y el departamento al que se refieren dichos certificados y cédula, por lo que esta es la única cuestión a resolver en este expediente. En este sentido, es preciso que se pueda apreciar de forma indubitada la correspondencia entre la descripción registral de la finca y los datos con que se identifica el departamento transmitido en los certificados y la cédula mencionados, como resulta de lo establecido por la Resolución de esta Dirección General de 14 de junio de 2010. Y tal correspondencia ha de establecerse sobre la base de lo que resulta del Registro y de los documentos aportados. Teniendo en cuenta todos los documentos aportados y examinados en su conjunto, así como a las manifestaciones de la parte vendedora contenida en la escritura, puede llegarse a la conclusión razonable de que los mismos sí se están refiriendo a la finca transmitida, por lo que este defecto debe ser revocado.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 11-12-2019

BOE 10-3-2020

Registro Mercantil de A Coruña, número II

DESIGNACIÓN Y CESE POR UN APODERADO DEL REPRESENTANTE PERSONA FÍSICA DE UNA SOCIEDAD NOMBRADA ADMINISTRADORA. NECESIDAD DE ACEPTACIÓN DE LA PERSONA FÍSICA REPRESENTANTE DE UNA SOCIEDAD NOMBRADA ADMINISTRADORA. CARACTERÍSTICAS Y ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE PERSONA FÍSICA. JUICIO NOTARIAL DE SUFICIENCIA DE PODER NO CONTEMPLADO EN LA NOTA DE CALIFICACIÓN.

SE CONFIRMA PARCIALMENTE

Mediante escritura otorgada por un apoderado de la sociedad anónima se cesa a la persona física representante de dicha sociedad para ejercer el cargo de administradora única de una sociedad limitada. En la misma escritura el notario autorizante expresa que las facultades del otorgante resultan del poder conferido a su favor mediante escritura y son suficientes para el cese y designación de persona física para el ejercicio de funciones propias del cargo de administrador único.

El registrador califica negativamente por considerar necesario que conste tanto el acuerdo del consejo de administración de la sociedad anónima que es socio único de la sociedad limitada, sobre el cese y nombramiento de la persona física representante de la primera en el órgano de administración de la segunda, como la aceptación de la persona física designada.

El recurrente interpone recurso contra la calificación negativa por considerar que la sociedad designada administradora puede determinar la persona física que ejerza las funciones propias del cargo de administrador a través de sus representantes legales o voluntarios, y en caso de representación voluntaria la determinación pueda hacerla cualquier apoderado con facultades suficientes. En cuanto a la necesidad de aceptación de la persona física designada por el administrador persona jurídica, la Ley de Sociedades de Capital no obliga a que la persona designada acepte el cargo ni a que se inscriba dicha aceptación en el Registro Mercantil.

La Dirección General señala que en la calificación no se contiene objeción alguna respecto del juicio notarial de suficiencia del poder formulado en relación con el negocio jurídico documentado, por lo que la objeción expresada por el registrador no en su calificación sino —intempestivamente— en su informe, según la cual el apoderado otorgante solo está facultado para ejercer personalmente la representación de la sociedad poderdante en la administración de la sociedad para la que realiza el nombramiento de representante, pero no para atribuir a un tercero dicha representación, no puede ser analizada en este expediente (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria).

En cuanto a los demás extremos, estima parcialmente el recurso, resolviendo, en primer lugar que la designación de representante persona física de una sociedad nombrada administrador puede ser realizado por un apoderado de la sociedad nombrada con facultades suficientes, no siendo necesario acuerdo del órgano de administración de la misma. En segundo lugar, que el representante que se nombre debe aceptar el nombramiento, pues, aunque tenga la naturaleza de apoderamiento, tiene las características y ámbito de responsabilidad de un administrador.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro Mercantil Central, número I

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. NOTA DE CALIFICACION NO NECESARIA PARA RECURRIR. DENOMINACIONES SOCIALES. SEMEJANZA GRÁFICA Y FONÉTICA DE DENOMINACIONES.

SE REVOCA

Solicitada del Registro Mercantil Central por un interesado certificación negativa respecto a la denominación «Clorawfila, Sociedad Limitada», recibe certificación positiva por considerar el registrador que resulta sustancialmente idéntica a otra previamente registrada «Clorofila, Sociedad Anónima Laboral» por expresarse gráficamente de modo similar y tener una notoria similitud fonética.

Se admite el recurso interpuesto, aun no habiendo nota de calificación, conforme a la doctrina de la Dirección General del Registro y Notariado por exigencia del principio de economía procesal, por no haber duda sobre la autenticidad de la calificación.

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.

Por ello, el presente caso no puede confirmarse la calificación impugnada porque, aunque existe cierta semejanza gráfica y también fonética si el primero se pronuncia en inglés, entre los términos «Clorawfila» y «Clorofila» lo cierto es que hay una mínima diferencia gramatical que tiene como resultado que se trate de denominaciones claramente distinguibles a los efectos de la exigencia legal de identificación.

Resolución de. 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro Mercantil de Madrid, número IV

SOCIEDAD PROFESIONAL. ADAPTACIÓN DE SOCIEDAD PROFESIONAL. DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD DE PLENO DERECHO. REACTIVACIÓN.

SE CONFIRMA

Mediante escritura se elevaron a público determinados acuerdos de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de R.B.R Abogados, S. L. cuyo objeto social, según los estatutos, es, entre otras, la prestación de servicios consistentes en el asesoramiento y defensa jurídica integral relativa a todas las ramas del derecho, incluido el asesoramiento fiscal, contable y financiero, y cualquier otra actividad relacionada con el asesoramiento jurídico.

El Registrador califica negativamente por considerar que la sociedad está disuelta de pleno derecho al tener por objeto el ejercicio común de una actividad profesional de obligada colegiación profesional y no haber sido adaptada en plazo a las previsiones de la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

El recurrente interpone recurso contra la calificación negativa alegando que, a pesar de su denominación, la sociedad se dedica a otras actividades no profesionales que representan más del setenta y cinco por ciento de la facturación de la empresa y el cincuenta y uno por ciento del capital social pertenece a un inversor capitalista no profesional, por lo que la sociedad no tiene la obligación de revestir la forma societaria de sociedad profesional.

El registrador elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado y mediante diligencia para mejor proveer afirmó que la hoja de la citada sociedad constaba, por nota al margen de la inscripción 1.^a, la disolución de la misma y la cancelación de los asientos registrales.

La Dirección General desestima el recurso resolviendo que dado que consta en el Registro la disolución de pleno derecho de la sociedad y la cancelación de los asientos registrales, el asiento queda bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare la inexactitud. Por ello, en el presente caso no cabe decidir sobre el asiento ya practicado, sino sobre las consecuencias de se derivan del mismo, sin perjuicio, de que no existe problema para que una sociedad de capital disuelta de pleno derecho pueda ser reactivada, para lo que se exige un consentimiento contractual de los socios. Una vez abierta la hoja social y adecuado el contenido del Registro a las exigencias legales, la sociedad podrá llevar a cabo los cambios en el órgano de administración que estime oportunos y obtener la inscripción de los mismos.

Resolución de 18-12-2019

BOE 12-3-2020

Registro Bienes Muebles de Madrid, número I

HIPOTECA MOBILIARIA. CERTIFICADO DE TASACIÓN.

SE CONFIRMA

El presente recurso tiene por objeto exclusivo decidir si procede o no la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria, otorgada por una sociedad mercantil hipotecante de deuda ajena, como propietaria en pleno dominio de la propiedad industrial (marcas) en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por cuatro sociedades mercantiles prestatarias, en virtud de contrato de financiación suscrito entre las citadas sociedades, como acreditadas, y seis entidades bancarias acreedoras nacionales como acreditantes.

El registrador de Bienes Muebles suspende la inscripción porque, habiéndose pactado el procedimiento ejecutivo directo sobre bienes hipotecados previsto en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien se señala un valor de tasación a efectos de subasta, sin embargo no se presenta el correspondiente certificado de tasación, por lo que entiende que no se cumple lo dispuesto en el artículo 682.2.1.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La parte recurrente alega que es innegable que las hipotecas mobiliarias son susceptibles de servir de garantía a la emisión de títulos del mercado secundario. Además, indica que el certificado de tasación no es de aplicación si no se cumplen cumulativamente dos requisitos, esto es, que sean hipotecas constituidas a favor de entidades que carezcan de legitimación para realizar emisiones de títulos hipotecarios y que la operación en cuestión entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley 2/1981. También considera que la falta de certificación de tasación, aunque fuere necesario, no afecta a la constitución de la hipoteca, sino exclusivamente a la inscripción de los procedimientos de ejecución hipotecaria especiales (judicial directo o extrajudicial) en los que se impone legalmente como requisito; por lo que la hipoteca debería ser inscrita de oficio por el registrador, sin perjuicio de denegar las cláusulas relativas a la ejecución.

La Dirección General desestima el recurso resolviendo que para inscribir la constitución de hipoteca mobiliaria sobre marcas comerciales, donde se ha pactado un procedimiento ejecutivo directo sobre los bienes hipotecados, es preciso aportar el certificado de tasación conforme a lo dispuesto en el artículo 682.2.1.^a de la LEC.

Resolución de 20-12-2019

BOE 14-3-2020

Registro Mercantil de Asturias, número I.

ACUERDO DECLARADO NULO POR SENTENCIA JUDICIAL. EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE NULIDAD DE ACUERDOS. CONVALIDACIÓN O SUSTITUCIÓN DE ACUERDO NULO. REGULARIZACIÓN DE SOCIEDAD TRAS SENTENCIA DE NULIDAD DE ACUERDO. DEFECTOS MATERIALES O SUSTANTIVOS DE ACUERDO SOCIAL.

SE CONFIRMA

El presente recurso tiene su origen en una sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de fecha 31 de octubre de 2016, donde se declaró nulos los acuerdos de las juntas generales de la sociedad «Laminados de Aller, S.A.» de 15 de septiembre de 2014 y 1 de diciembre de 2014, acuerdos entre los que se encontraba determinada operación de reducción de capital por compensación de pérdidas y simultáneo aumento de capital.

Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Primera, en sentencia de 20 de marzo de 2018, que se fundamenta, en lo que interesa en este expediente, en que el acuerdo de reducción del capital social a cero por compensación de pérdidas y simultáneo aumento de dicho capital infringe, respecto del socio titular de las acciones preferentes, «Sadim Inversiones S.A.», unipersonal, los artículos 293.1 y artículo 343 de la LSC.

La Junta General de la sociedad «Laminados de Aller, S.A.» de 8 de abril de 2019, para «ejecutar en sus propios términos la sentencia firme de fecha 31 de octubre (...) y regularizar la situación jurídica respecto de los actos y relaciones jurídicas afectados», aprobó, entre otros acuerdos, la reducción de capital social a cero y simultánea ampliación de capital en los términos que resultan de la siguiente propuesta: «La reducción de capital por compensación de pérdidas en la suma de 7.500.000 euros mediante la amortización de todas las acciones existentes en la sociedad y simultánea ampliación de capital por importe de cien mil euros correspondientes a 29.400 acciones privilegiadas de clase A de un euro de valor nominal cada una y 70.600 acciones ordinarias de clase B de un euro de valor nominal cada una de ellas, todo ello modifica el artículo 5 de los estatutos sociales. Dicho acuerdo fue aprobado con el voto favorable de todos los accionistas salvo la sociedad «Sadim Inversiones S.A.» que votó en contra. Tales acuerdos constan en acta notarial de la junta autorizada el día 8 de abril de 2019 y en la escritura de elevación a público de los mismos que son objeto de la calificación impugnada.

La registradora fundamenta su negativa a la inscripción solicitada en que los acuerdos adoptados, relativos a la situación del capital social existente el 15 de septiembre de 2014, tienen que contener necesariamente un pronunciamiento en cuanto a los efectos que la nulidad declarada tiene sobre determinados asientos posteriores; en que aun cuando existe la posibilidad de sustituir válidamente un acuerdo por otro de idéntico contenido, este mecanismo encuentra su ámbito de aplicación en los supuestos en que la ineficacia de la decisión social sustituida lo sea por motivos formales, mientras que cuando los defectos son de orden material o sustantivo, como ocurre en el presente caso, lo que debe producirse es una alteración de la voluntad social, materializada en una nueva decisión asamblearia, y ese nuevo acuerdo social debe ajustarse a los requisitos que la ley

establece para adoptarlo (entre ellos el relativo al balance que sirva de base a la reducción de capital) atendiendo a la situación del momento en que se apruebe la reducción de capital.

La Dirección General desestima el recurso resolviendo que cuando existe un defecto que da lugar a la nulidad de los acuerdos se determina la exigencia de acuerdos necesarios para ejecutar la sentencia de nulidad y regularizar la situación jurídica de la sociedad respecto de los actos y relaciones jurídicas afectadas. Por ello, se exige un acuerdo social de reducción de capital con simultáneo aumento del mismo, cualquiera que sea la causa y solo podrán hacerse valer frente a terceros cuando dicho acuerdo cumpla con los requisitos legalmente establecidos para adoptarlo.

Resolución de 20-12-2019.

BOE 14-3-2020

Registro Mercantil de Almería.

UNIPERSONALIDAD. LA ATRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE SOCIO A UNO SOLO NO IMPLICA UNIPERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD.

SE CONFIRMA

Mediante escritura otorgada por los dos únicos socios de una sociedad de responsabilidad limitada, casados entre sí, estos acuerdan que, respecto de las participaciones asumidas con carácter ganancial por la esposa en el momento de la constitución de la sociedad, el ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a la condición de socio sea ostentado desde el acuerdo, que se ha inscrito en el libro registro de socios, por el marido, es decir, por el otro miembro de la sociedad de gananciales, quedando este como único socio de la sociedad, la cual ha adquirido el carácter de unipersonal, por lo que solicitan la inscripción de la unipersonalidad sobrevenida de la sociedad.

El registrador suspende la inscripción porque la atribución del ejercicio de los derechos de socio no implica la unipersonalidad (Art. 126 LSC).

El recurrente alega que la reunión en una sola y exclusiva voluntad de todos los derechos políticos y económicos que derivan de la totalidad de las participaciones sociales en que se divide el capital social, por más que estas resulten de titularidad ganancial, exige la aplicación del artículo 12 de la LSC. La condición de socio es un derecho subjetivo y la propiedad de las participaciones deben considerarse privativas del socio, con independencia de que su valor sea ganancial, circunstancia esta que confirma que en casos como el presente la sociedad ostenta de condición de unipersonal.

La Dirección General desestima el recurso señalando que la mera atribución del ejercicio de los derechos de socio de una persona a otra debe enmarcarse en la regulación relativa al mandato y a la representación, pero no transmite *per se* la condición de socio.