

Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de
Catalunya*

183

JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE

2016

BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

DIRECTOR

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

CODIRECCIÓN

MERCEDES TORMO SANTONJA

CONSEJO DE REDACCIÓN

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

PEDRO ÁVILA NAVARRO

ANTONIO GINER GARGALLO

FERNANDO DE LA PUENTE ALFARO

ANTONIO CUMELLA DE GAMINDE

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

LUIS A. SUÁREZ ARIAS

MARÍA TENZA LLORENTE

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

DIRECTORES HONORARIOS

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

D. PEDRO ÁVILA NAVARRO

D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA

D.ª MERCEDES TORMO SANTONJA

D. ANTONIO GINER GARGALLO

núm. **183**

JULIO-AGOSTO-SEPTIEMBRE DE 2016



Decanato Autonómico de los Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña
Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

ISSN 2462-3490

D.L.: B. 22.157-1993

ÍNDICE

I	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS	19
	María Tenza Llorente	
I.1.	RESOLUCIÓN JUS/1851/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E.S.R., D.G.I., SA, y el Instituto Catalán del Suelo, contra la calificación de denegación de la cancelación de unos derechos de <i>rabassa morta</i>, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 4 de Manresa (DOGC 02/08/2016). RABASSA MORTA: CANCELACIÓN POR PRESCRIPCIÓN. DISPOSICIÓN TRANSITORIA 12.ª LIBRO 5.º.....	20
	RESOLUCIÓ JUS/1851/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per E. S. R, D. G. I., S.A. i l'Institut Català del Sòl, contra la qualificació de denegació de la cancel·lació d'uns drets de <i>rabassa morta</i>, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 4 de Manresa (DOGC 02/08/2016) RABASSA MORTA: CANCEL·LACIÓ PER PRESCRIPCIÓ. DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA 12a. LLIBRE 5è.....	23
I.2.	RESOLUCIÓN JUS/1852/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E. V. d. L., contra la denegación de inscripción de una sentencia que declara el comiso de una finca gravada con un censo enfiteútico, del registrador de la propiedad titular del Registro de Palamós (DOGC 02/08/2016). CENSOS: COMISO DE FINCA. DERECHO INTERTEMPORAL. CALIFICACIÓN DOCUMENTOS JUDICIALES	26
	RESOLUCIÓ JUS/1852/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per E. V. d. L., contra la denegació d'inscripció d'una sentència que declara el comís d'una finca gravada amb un cens emfitèutic, del registrador de la propietat titular del Registre de Palamós (DOGC 02/08/2016). CENSOS: COMÍS DE FINQUES. DRET INTERTEMPORAL. QUALIFICACIÓ DE DOCUMENTS JUDICIALS	29
I.3.	RESOLUCIÓN JUS/1853/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor F. L. A., contra la nota de denegación de inscripción del testimonio de una sentencia de aprobación de la propuesta de convenio regulador de extinción de pareja estable, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Salou (DOGC 02/08/2016). EXTINCIÓN DE PAREJA DE HECHO: CONTENIDO DEL CONVENIO REGULADOR. OBJETO DEL RECURSO GUBERNATIVO.....	32
	RESOLUCIÓ JUS/1853/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor F. L. A., contra la nota de denegació d'inscripció del testimoni d'una sentència d'aprovació de la proposta de	

	conveni regulador d'extinció de parella estable, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Salou (DOGC 02/08/2016). EXTINCIÓ PARELLA DE FET. CONTINGUT DEL CONVENI REGULADOR. OBJECTE DE RECURS GOVERNATIU	34
I.4.	RESOLUCIÓN JUS/1855/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra la nota de denegación de la inscripción de una escritura de disolución parcial de comunidad sobre varios objetos que se adjudican, todos, a dos de los tres comuneros los cuales compensan en metálico a la tercera, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 22 de Barcelona (DOGC 02/08/2016). DISOLUCIÓN PARCIAL DE COMUNIDAD: ADMISIBILIDAD. CAUSA	36
	RESOLUCIÓ JUS/1855/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra la nota de denegació de la inscripció d'una escritura de dissolució parcial de comunitat sobre diversos objectes que s'adjudiquen, tots, a dos dels tres comuners els quals compensen en metàl·lic a la tercera, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 22 de Barcelona. DISSOLUCIÓ PARCIAL DE CONDOMINI: ADMISIBILITAT. CAUSA (DOGC 02/08/2016).....	39
I.5.	RESOLUCIÓN JUS/1856/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por A. C. G. contra la nota de suspensión de la inscripción de un derecho de uso de vivienda familiar atribuido por sentencia de procedimiento de guarda y custodia, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Sitges (DOGC 02/08/2016). DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR: PLAZO	42
	RESOLUCIÓ JUS/1856/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per A. C. G., contra la nota de suspensió de la inscripció d'un dret d'ús d'habitatge familiar atribuït per sentència de procediment de guarda i custòdia, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Sitges (DOGC 02/08/2016). DRET D'ÚS SOBRE L'HABITATGE FAMILIAR. TERMINI.....	45
I.6.	RESOLUCIÓN JUS/1857/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. A. C. S., contra la nota de denegación de la inscripción de un asentamiento para vincular <i>ob rem</i> dos fincas porque la considera contraria al Plan Director Urbanístico de las construcciones agrícolas tradicionales de Les Terres de l'Ebre, del registrador de la propiedad interino del Registro de la Propiedad núm. 2 de Tortosa (DOGC 02/08/2016). URBANISMO: VINCULACIÓN <i>OB REM</i>	47
	RESOLUCIÓ JUS/JUS/1857/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per J. A. C. S., contra la nota de denegació de la inscripció d'un assentament per vincular <i>ob rem</i> dues finques per-	

	què la considera contrària al Pla Director Urbanístic de les construccions agrícoles tradicionals de les Terres de l'Ebre, del registrador de la propietat interí del Registre de la Propietat núm. 2 de Tortosa (DOGC 02/06/2016). URBANISME. VINCULACIÓ OB REM	50
II	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA.....	53
II.A.	Basilio Javier Aguirre Fernández	54
II.A.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Coria <i>INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA</i>	54
II.A.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Ibiza n.º 4 <i>RECTIFICACIÓN DE CABIDA: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015</i>	55
II.A.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Ávila n.º 2 <i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: ARTÍCULO 671 LEC</i>	56
II.A.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Sabadell n.º 4 <i>APORTACIÓN A SOCIEDAD MERCANTIL: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL RM</i>	57
II.A.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Ourense n.º 3 <i>OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN</i>	57
II.A.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Almuñécar <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS</i>	58
II.A.7.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)..... Registro de Álora <i>SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN DE RESTO EXISTIENDO SEGREGACIONES NO INSCRITAS</i>	59

<p>II.A.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Coria <i>EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015</i></p>	<p>60</p>
<p>II.A.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Leganés n.º 2 <i>LEY 2/2009: APLICACIÓN A LA CESIÓN DE CRÉDITOS</i></p>	<p>61</p>
<p>II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Vélez-Málaga n.º 2 <i>CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA UNA VEZ APROBADO EL CONVENIO</i></p>	<p>62</p>
<p>II.A.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Totana <i>HERENCIA: APLICACIÓN DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO</i></p>	<p>63</p>
<p>II.A.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Madrid n.º 17 <i>HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS EN LA PARTICIÓN</i></p>	<p>64</p>
<p>II.A.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de A Coruña n.º 4 <i>PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJOS</i></p>	<p>65</p>
<p>II.A.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Burjassot <i>HERENCIA: PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO</i></p>	<p>66</p>
<p>II.A.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Bilbao n.º 9 <i>ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ARTÍCULO 166.1.2 RH</i></p>	<p>66</p>
<p>II.A.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016).....</p> <p>Registro de Estella n.º 2 <i>CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL</i></p>	<p>67</p>

II.A.17.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	67
	Registro de Estella n.º 2	
	<i>CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL</i>	
II.A.18.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	68
	Registro de Estella n.º 1	
	<i>CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL</i>	
II.A.19.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	69
	Registro de Estella n.º 1	
	<i>CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL</i>	
II.A.20.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	69
	Registro de Alicante n.º 3	
	<i>ARRENDAMIENTOS URBANOS: RENUNCIA A LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO</i>	
II.A.21.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	70
	Registro de Nájera	
	<i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA A FAVOR DEL EJECUTANTE.</i>	
II.A.22.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	71
	Registro de Punta Umbría	
	<i>HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO</i>	
II.A.23.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	73
	Registro de Fuenlabrada n.º 3	
	<i>SENTENCIA DICTADA EN JUICIO ORDINARIO: REANUDACIÓN DEL TRACTO INTERRUMPIDO</i>	
II.A.24.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	74
	Registro de Arona	
	<i>ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: TRACTO SUCESIVO</i>	
II.A.25.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	75
	Registro de El Puerto de Santa María n.º 2	
	<i>PARCELACIÓN URBANÍSTICA: CONCEPTO Y ALCANCE</i>	

II.A.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	76
Registro de A Coruña n.º 2 <i>DERECHO CIVIL GALLEGO</i> : PACTO DE MEJORA SOBRE BIENES DE LA SOCIEDAD POSTGANANCIAL	
II.A.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	76
Registro de Castropol <i>HERENCIA</i> : LLAMAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN	
II.A.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	77
Registro de Valencia n.º 1 <i>PUBLICIDAD FORMAL</i> : NOTA SIMPLE LITERAL	
II.A.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	78
Registro de Alcántara <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL</i> : EXPRESIÓN DE SU FECHA Y NOTIFICACIÓN <i>ACTA DE NOTORIEDAD DE RECTIFICACIÓN DE CABIDA</i> : REQUISITOS	
II.A.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	79
Registro de Aoiz n.º 1 <i>DERECHO NAVARRO</i> : FIDUCIA CUM CREDITORE Y PACTO COMISORIO	
II.A.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	79
Registro de Álora <i>INSCRIPCIÓN PARCIAL</i> : REQUISITOS <i>SERVIDUMBRE</i> : PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	
II.A.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	80
Registro de San Fernando de Henares <i>ASIENTO DE PRESENTACIÓN</i> : DENEGACIÓN	
II.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	81
Registro de Villacarrillo <i>HIPOTECA</i> : CLÁUSULA SUELO A TIPO CERO	
II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	81
Registro de Arévalo <i>PRINCIPIO DE ROGACIÓN</i> : REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN <i>HERENCIA</i> : PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA CONFORME AL 841 CC	

II.A.35.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	82
	Registro de Hoyos <i>PRINCIPIO DE PRIORIDAD: TÍTULO INCOMPATIBLE CON OTRO ANTERIOR INSCRITO</i>	
II.A.36.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	83
	Registro de Madrid n.º 34 <i>PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO DE UN LOCAL A VIVIENDA</i>	
II.A.37.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	83
	Registro de La Vecilla <i>RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015</i>	
II.A.38.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	84
	Registro de Torrelodones <i>TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN</i>	
II.A.39.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	86
	Registro de Yeste <i>HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR</i>	
II.A.40.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	87
	Registro de Arnedo <i>ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS</i>	
II.A.41.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	87
	Registro de Cullera <i>DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ORDEN PÚBLICO</i>	
II.A.42.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	88
	Registro de Argand del Rey n.º 2 <i>ASIENTO DE PRESENTACIÓN: CASOS EN QUE PROCEDE SU DENEGACIÓN</i>	
II.A.43.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	89
	Registro de Alicante n.º 2 <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN</i> <i>BASES GRÁFICAS: ELEMENTOS DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL</i>	

II.A.44.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	90
	Registro de Piedrahíta <i>CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL</i>	
II.A.45.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	90
	Registro de Madrid n.º 40 <i>BIENES GANANCIALES: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD</i> <i>HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR</i>	
II.A.46.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	91
	Registro de Castelldefels <i>HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO</i>	
II.A.47.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	93
	Registro de Valencia n.º 6 <i>URBANISMO: INSCRIPCIÓN DE UNA RESERVA DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO</i>	
II.A.48.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	95
	Registro de Lepe <i>CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO</i>	
II.A.49.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	95
	Registro de Valladolid n.º 5 <i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NO PROCEDE LA EJECUCIÓN DIRECTA SI NO CONSTA INSCRITO EL DOMICILIO A EFECTOS DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES</i>	
II.A.50.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	96
	Registro de Cangas de Onís <i>DOBLE INMATRICULACIÓN: CALIFICACIÓN REGISTRAL</i>	
II.A.51.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	97
	Registro de El Puerto de la Cruz <i>DERECHO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN</i>	
II.A.52.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	98
	Registro de A Coruña n.º 2 <i>ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA: REQUISITOS</i>	

II.A.53.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	98
	Registro de El Puerto de la Cruz <i>CONDICIÓN RESOLUTORIA:</i> REQUISITOS PARA SU EJERCICIO	
II.A.54.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	99
	Registro de Alicante n.º 3 <i>ENTIDADES RELIGIOSAS:</i> ACREDITACIÓN DE UNA FUSIÓN PREVIA	
II.A.55.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	100
	Registro de Sant Mateu <i>HERENCIA:</i> SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS	
II.A.56.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	101
	Registro de Sant Mateu <i>HERENCIA:</i> SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS	
II.A.57.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	102
	Registro de Colmenar Viejo n.º 2 <i>URBANISMO:</i> PREVALENCIA DE LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO	
II.A.58.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	103
	Registro de Castellón de la Plana n.º 2 <i>RECURSO GUBERNATIVO:</i> ÁMBITO	
II.A.59.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	103
	Registro de Terrassa n.º 1 <i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:</i> DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR	
II.A.60.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	104
	Registro de Vigo n.º 1 <i>DERECHO CIVIL DE GALICIA:</i> NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA Y ANOTACIÓN PREVENTIVA	
II.A.61.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	105
	Registro de Álora <i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:</i> DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR	

II.A.62.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	106
	Registro de Oviedo n.º 2 <i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR NO HIPOTECANTE</i> <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES: LÍMITES</i>	
II.A.63.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	107
	Registro de Cullera <i>RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO</i>	
II.A.64.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	107
	Registro de Roses n.º 1 <i>AUTOCONTRATO: DIFERENCIA CON EL CONFLICTO DE INTERESES</i> <i>DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA</i>	
II.A.65.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)	109
	Registro de Lepe <i>DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: CALIFICACIÓN REGISTRAL</i>	
II.B.	Pedro Ávila Navarro	111
II.B.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	111
	<i>Inmatriculación: La disolución de comunidad es título suficiente</i> <i>Descripción de la finca: Representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria</i>	
II.B.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	112
	<i>Exceso de cabida: Edictos que la califican de «inmatriculación de exceso de cabida»</i>	
II.B.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	112
	<i>Hipoteca: Ejecución: Adjudicación por el acreedor por la cantidad que se le deba por todos los conceptos</i>	
II.B.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	113
	<i>Impuestos: La escritura de rectificación de otra de transmisión de bienes debe presentarse a «plus valía»</i> <i>Registro Mercantil: La escritura de rectificación de otra de constitución de sociedad debe inscribirse previamente en el Registro Mercantil</i>	

II.B.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	113
	<i>Obra nueva:</i> La declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada	
	<i>Obra nueva:</i> No es necesaria georreferenciación si coincide con la total superficie de la finca	
	<i>Obra nueva:</i> El registrador debe consultar la geometría del edificio en el Catastro	
	<i>Inmatriculación:</i> Puede solicitarse la inscripción parcial, del terreno, sin la edificación	
II.B.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	114
	<i>Calificación registral:</i> La calificación debe contener íntegra motivación	
II.B.7.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	114
	<i>División y segregación:</i> Es necesaria la licencia para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas	
	<i>Urbanismo:</i> Es necesaria la licencia para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas	
	<i>División y segregación:</i> Es necesaria la georreferenciación para inscribir el la finca resto tras segregaciones no inscritas	
	<i>Urbanismo:</i> Es necesaria la georreferenciación para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas	
II.B.8.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	115
	<i>Inmatriculación:</i> La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción del título	
	<i>Descripción de la finca:</i> El documento debe contener los datos necesarios para la inscripción	
II.B.9.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	116
	<i>Hipoteca:</i> Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente	
	<i>Calificación registral:</i> El registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales	
	<i>Hipoteca:</i> Sujeción a la L. 2/2009 de la cesión del crédito hipotecario	
II.B.10.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	116
	<i>Hipoteca:</i> Ejecución: El convenio concursal no afecta al acreedor privilegiado que no se ha adherido	

- II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 117
Extranjeros: Unidad de la sucesión en el Reglamento (UE) 650/04.07.2012
Extranjeros: Elección de la ley nacional en el Reglamento (UE) 650/04.07.2012
Extranjeros: Precauciones notariales ante el Reglamento (UE) 650/04.07.2012
Extranjeros: Remisión y reenvío en derecho sucesorio
- II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 119
Herencia: La legítima es «pars bonorum» y el legitimario debe intervenir en la partición
Herencia: La partición hecha por el testador necesita generalmente complementarse con la liquidación
- II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 119
Propiedad horizontal: La desvinculación del uso de elemento común requiere autorización especial de la junta
- II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 120
Herencia: No es necesario acreditar la inexistencia de legitimarios no citados en el testamento
- II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 121
Anotación preventiva de embargo: La del derecho hereditario requiere probar la cualidad de heredero
- II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 121
Hipoteca: Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación
- II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 122
Compraventa: Basta la manifestación del vendedor de haber renunciado el arrendatario a la adquisición preferente
- II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**..... 123
Hipoteca: Ejecución: En la ejecución judicial la certificación de cargas puede expedirse aunque la hipoteca no esté inscrita a favor de la ejecutante
Hipoteca: Ejecución: Es necesaria la previa inscripción de la hipoteca en favor del ejecutante que adquirió el crédito

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	123
<i>Hipoteca:</i> Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente	
<i>Calificación registral:</i> El registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales	
II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	124
<i>Documento judicial:</i> No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral	
<i>Documento judicial:</i> Matización de la doctrina de S.TS (3.ª) 16.04.2013 en procedimiento civil	
<i>Reanudación del tracto:</i> No procede por sentencia que declara la propiedad si no están demandados los titulares intermedios	
II.B.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	124
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Debe denegarse si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado	
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Excepciones al principio de tracto sucesivo	
II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	125
<i>Urbanismo:</i> La adjudicación hereditaria de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación	
II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	125
<i>Herencia:</i> Es inscribible la adjudicación en concepto de mejora gallega de finca en comunidad posganancial	
II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	126
<i>Herencia:</i> Justificación de la condición puesta a la institución de herederos	
II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	127
<i>Publicidad registral:</i> El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial	
<i>Publicidad registral:</i> No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral	
<i>Publicidad registral:</i> El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información	
<i>Publicidad registral:</i> Debe presumirse el interés del titular registral en su propia inscripción	
<i>Publicidad registral:</i> En la pedida por el titular registral deben salvaguardarse los datos personales de otras personas	

II.B.26.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	127
	<i>Recurso gubernativo:</i> El plazo de interposición se computa desde la notificación de la calificación	
	<i>Exceso de cabida:</i> El acta notarial de presencia y notoriedad requiere publicación en prensa conforme al art. 203.5 LH	
	<i>Exceso de cabida:</i> El acta notarial de presencia y notoriedad requiere notificación a los colindantes	
	<i>Exceso de cabida:</i> El acta notarial de presencia y notoriedad requiere aportación de plano	
II.B.27.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	128
	<i>Fiducia navarra:</i> La adquisición irrevocable no se produce sin sentencia si hay oposición del deudor	
II.B.28.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	129
	<i>Calificación registral:</i> No puede practicarse una inscripción parcial desnaturalizando el negocio celebrado por las partes	
	<i>Servidumbre:</i> Imposibilidad de inscripción parcial de facultades interrelacionadas	
II.B.29.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	129
	<i>Recurso gubernativo:</i> El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General	
	<i>Bienes públicos:</i> La recuperación de oficio de la posesión por la Administración no es inscribible	
	<i>Bienes públicos:</i> La anotación de demanda por la Administración requiere providencia judicial	
II.B.30.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)	130
	<i>Hipoteca:</i> Constitución: La expresión manuscrita sobre riesgos no es excusable por cláusula suelo de cero	
III	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	132
	Pedro Ávila Navarro	
III.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	133
	<i>Sociedad anónima:</i> Impugnación de acuerdos: Los acuerdos impugnables son susceptibles de subsanación	

III.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)	134
	<i>Registro Mercantil</i> : El cierre por falta de depósito de cuentas no se aplica al título previo a la disolución	
III.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	134
	<i>Sociedad limitada</i> : Impugnación de acuerdos: Anotación de suspensión de acuerdo de la junta y adopción del acuerdo por el consejo	
III.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	135
	<i>Sociedad limitada</i> : Junta: Los 15 días de antelación para convocatoria se computan incluyendo el día inicial	
III.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	136
	<i>Sociedad limitada</i> : Cuentas: Subsiste la obligación de presentación y auditoría en fase de liquidación en concurso	
III.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	136
	<i>Sociedad limitada</i> : Reducción de capital: Imposibilidad de reducción por pérdidas cuando hay beneficios	
III.7.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	137
	<i>Sociedad limitada</i> : Cuentas: No pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría	
	<i>Sociedad limitada</i> : Cuentas: No puede inscribirse el nombramiento de auditor por el órgano de administración cuando se ha pedido por la minoría	
III.8.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)	138
	<i>Recurso gubernativo</i> : Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento	
IV	ACTUALIDAD PARLAMENTARIA	139
	María Isabel de la Iglesia Monje	
IV.1.	PROPOSICIONES DE LEY DE GRUPOS PARLAMENTARIOS DEL CONGRESO	140
	<ul style="list-style-type: none"> • Proposición de Ley sobre la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE (Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) y para la derogación de las disposiciones adoptadas en su desarrollo (Orgánica) 140 • Proposición de Ley Integral de Apoyo a los Autónomos..... 140 	

- Proposición de Ley para la modificación del régimen de tasas judiciales y la exención a ciertas entidades..... 140
- Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes 140
- Proposición de Ley de derogación de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho (Orgánica)..... 146

I

**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y
ENTIDADES JURÍDICAS**

María Tenza Llorente

I.1.
**RESOLUCIÓN JUS/1851/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E.S.R., D.G.I., SA, y el Instituto Catalán del Suelo, contra la calificación de denegación de la cancelación de unos derechos de *rabassa morta*, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 4 de Manresa (DOGC 02/08/2016).
**RABASSA MORTA: CANCELACIÓN POR PRESCRIPCIÓN.
DISPOSICIÓN TRANSITORIA 12.ª LIBRO 5.º****

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750598&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una instancia por la que se solicita la cancelación por caducidad de unos derechos de *rabassa morta* y el cierre registral de ciertas fincas registrales de conformidad con la Disposición Transitoria Duodécima, apartado cuarto, de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña.

La registradora suspende la inscripción en base a tres fundamentos de Derecho, a saber: no constar suficientemente identificadas las fincas registrales independientes a que dieron lugar a los derechos cuya cancelación se pretende; faltar la autorización para el despacho parcial del documento, ya que se podrían cancelar los derechos temporales establecidos en la finca matriz y el hallarse los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales, que impedía el cierre registral de las fincas.

Los interesados interponen recurso gubernativo contra la calificación. La registradora mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima parcialmente el recurso y confirma algunos fundamentos de la nota de calificación.

En el primer fundamento de Derecho realiza un excursus sobre al evolución histórica de la *rabassa morta* en el Derecho civil catalán, dado que la calificación de los derechos reales inscritos cuya cancelación se insta así lo impone. Concluye que si bien la *rabassa morta* se asimilaba a un arrendamiento, desde 1889 se configura como una subespecie de la enfiteusis. En el siguiente fundamento, ya en cuanto a la duración del derecho, sienta el criterio de que de la regulación actual parece desprenderse que el legislador ha querido que en su definición aparezca como una circunstancia esencial del contrato la duración temporal *certus an incertus quando*, ya que depende de cuándo mueran las primeras cepas, lo cual la separa de la enfiteusis propiamente dicha. En las fincas que motivan esta calificación constaban unos plazos de duración que oscilaban entre los ochenta y los cien años. No obstante, la Resolución reconoce que, debido a la plaga de filoxera, es posible que se extinguieran antes aunque no consten cancelados. En todo caso, excedían de los cincuenta años que tanto el artículo 1656 del Código Civil como la Resolución de 15 de septiembre de 1906 de la Dirección General de Registros y Notariado habían establecido. A

continuación, el hecho de que se dispusieran unos pactos especiales sobre capitalización de censo, necesidad de utilizar la finca y la previsión como causa de extinción de la falta de cultivo por cierto lapso de tiempo, los acercan a los foros o censos. Concluye que estos derechos de *rabassa morta* son claramente cancelables en el caso de la finca donde sólo se ha practicado un asiento de inscripción. Respecto de las demás, analiza los historiales registrales donde constan sucesivas transmisiones de estos derechos, algunas a título gratuito, lo que haría decaer la protección dispensada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y otras que, aun siendo onerosas, el transcurso de más de cien años desde su constitución y su falta de acreditación en plazo determinaba la posibilidad de cancelarlas por caducidad, que es de naturaleza imperativa.

Finalmente, no entra a valorar la necesidad de solicitud de inscripción parcial del documento ni tampoco la falta de identificación de la finca por cuanto que la primera cuestión no fue objeto de impugnación y, respecto de la segunda, por no ser defendida en el informe y constar en el recurso las fincas bien identificadas.

COMENTARIO. En cuanto a la necesidad de rogación para la inscripción parcial del documento, como la existente en este caso, aunque no se pronuncia la Dirección, es doctrina reiterada que por imperativo del principio de rogación es preciso que se solicite por el interesado o presentante bien en el documento presentado, bien en instancia posterior, en virtud de lo dispuestos por los artículos 6, 19 bis y 323 de la Ley Hipotecaria (así, Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 10 de abril de 2014 con cita de la de 28 de febrero de 2014).

Por lo que respecta al informe, su importancia se pone de relieve al indicar la falta de referencia en el mismo del defecto relativo a la identificación de las fincas como una de las causas que permiten entender que éste no es mantenido, de conformidad con el artículo 327 párrafo seis de la Ley Hipotecaria. El fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 3 de marzo de 2016 de la Dirección General revela, entre otras muchas, la importancia del informe que, si bien no puede añadir nuevos defectos, sí puede aportar nuevos datos y argumentos en defensa de la nota. La Resolución de la Dirección General de Dret 1855/2016, de 21 de junio (fundamento de Derecho 2.1) también se hace eco de la relevancia no meramente procedimental o de trámite, del informe.

En cuanto al fondo, la Dirección efectúa un exhaustivo análisis sobre el concepto y naturaleza de la *rabassa morta*, pero destaca el carácter casuístico de la materia. Además de las posturas que defienden que se trata de un arrendamiento o de una subespecie de censo, existen pronunciamientos, sin embargo, que incardinan este derecho en un *tertium genus*, como el sostenido por la SAPB (Sección 11.ª) de fecha 15 de noviembre de 2000, reiterado por esa misma Sección en la Sentencia de 11 de enero de 2001 (fundamento de Derecho tercero). En cualquier caso, materia concreta de cancelaciones de dichos derechos, la Disposición Transitoria 12 párrafos 2, 3 y 4 determina el régimen de la cancelación registral de las *rabasses mortes* existentes. Con carácter general y teniendo en cuenta la tendencia ya iniciada por la Ley 6/1990, de 16 de marzo, la entrada en vigor de la Ley 5/2006 supuso una aclaración en cuanto al régimen de cancelación de estos derechos, al declarar innecesaria la tramitación del expediente de liberación de gravámenes, ya que con anterioridad la remisión a la legislación hipotecaria suscitó dudas interpretativas en orden a su aplicación para la cancelación de los censos, como pone de manifiesto la existencia de la Resolución de 5 de noviembre de 1991, del Tribunal Superior de Justicia, que lo entendía necesario, frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 20 de enero de 1992 o la el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de julio de 1999. La necesidad de que el titular de cualquier derecho sobre la finca inste expresamente la cancelación, como en el presente caso, viene impuesta por el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria,

que es una manifestación del principio de rogación registral. Por otra parte, la aplicación del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario no es procedente puesto que el mecanismo de rogación presunta que prevé al entender solicitada la cancelación por el solo hecho de practicar un asiento o de solicitar una certificación opera sólo en casos de caducidad del derecho, no de prescripción.

Por último, conviene tener en cuenta en materia de cancelación de estos derechos la nueva redacción ¹ del artículo 210.1 regla octava párrafo tercero de la Ley Hipotecaria, que establece que a instancia de persona con interés legítimo, los asientos relativos a censos, foros y otros gravámenes de naturaleza análoga, establecidos por tiempo indefinido, podrán ser cancelados cuando hayan transcurrido sesenta años desde la extensión del último asiento relativo a los mismos. La finalidad de esta regla es la eliminación de cargas y la desjudicialización de los expedientes previstos tradicionalmente en la Ley Hipotecaria para la liberación de gravámenes, como indica el apartado IV del Preámbulo, ya que prescinde de cualquier tipo de expediente judicial para la cancelación. La Disposición Adicional Cuarta deja no obstante a salvo las previsiones que puedan contener las leyes especiales como la catalana, pero aún así, en el caso expuesto podría haberse citado como apoyo a la cancelación de estos derechos.

Como conclusión, si de los asientos del Registro resulta calificable un derecho como *rabassa morta* y habiendo transcurrido los términos previstos en la Disposición transitoria 13, cabe su cancelación por prescripción, la cual opera aunque existan adquirentes posteriores.

Barcelona, 4 de agosto de 2016

1. Por el artículo 1.16 de la Ley 13/2015, de 24 de junio, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2015.

I.1.**RESOLUCIÓ JUS/1851/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per E. S. R, D. G. I., S.A. i l'Institut Català del Sòl, contra la qualificació de denegació de la cancel·lació d'uns drets de rabassa morta, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 4 de Manresa (DOGC 02/08/2016) RABASSA MORTA: CANCEL·LACIÓ PER PRESCRIPCIÓ. DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA 12a. LLIBRE 5è.**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750598&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una instància per la qual se sol·licita la cancel·lació per caducitat d'uns drets de rabassa morta i el tancament registral d'unes finques registrals de conformitat amb la disposició transitòria 12a paràgraf 4, de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V del Codi civil de Catalunya.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes, segons els següents fonaments de Dret: no constar prou identificades les finques registrals independents afectades per la cancel·lació; manca d'autorització per al despatx parcial del document, ja que es podien cancel·lar els drets temporals establerts només en la finca matriu i, pel que fa al tancament de finques, per trobar-se els assentaments sota la salvaguarda dels tribunals.

Els interessats interposen recurs governatiu contra la qualificació. La registradora manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques estima parcialment el recurs i confirma alguns fonaments de la nota.

En el primer fonament de Dret realitza una exposició sobre l'evolució històrica de la rabassa morta en el dret civil català, atès que la qualificació dels drets reals inscrits determinava la seva possibilitat de cancel·lació. La Direcció conclou que si bé la rabassa morta s'assimilava a un arrendament, des de l'any 1889 es configura com a una subespècie de l'emfiteusi. En el següent fonament, ja pel que fa a la duració del dret, entén que de la regulació actual es pot deduir que el legislador ha volgut que en la seva definició aparegui com a una circumstància essencial del contracte un termini certus an incertus quando. En aquest sentit, el termini depèn de la mort dels primers ceps, la qual cosa la separa de l'emfiteusi pròpiament dita. En les finques que motiven aquesta qualificació constaven uns terminis que oscil·laven entre els vuitanta i els cent anys. No obstant això, la Resolució reconeix que, per motiu de la plaga de fil·loxera, és possible que s'extingissin abans, encara que no estiguessin cancel·lats. En tot cas, excedien dels cinquanta anys que tant l'article 1656 del Codi civil com la Resolució de 15 de setembre de 1906 la Direcció General de Registres i Notariat havien establert. A continuació, l'existència d'uns pactes especials sobre capitalització de cens, de la necessitat d'utilitzar la finca i la previsió com a causa d'extinció de la manca de cultiu per cert un temps, els assimilaven als fòrums o censos. Per tot això, estima que aquests drets de rabassa morta es podien cancel·lar en el cas de finques on no-

més s'havia practicat un assentament d'inscripció. Pel que fa a les altres, analitza els historials registrals on consten successives transmissions d'aquests drets, algunes a títol gratuït, per la qual cosa decau la protecció de l'article 34 de la Llei hipotecària i n'hi havia d'altres que, malgrat que fossin oneroses, el transcurs de més de cent anys des de la seva constitució i la seva falta d'acreditació dins del termini legal determinava la possibilitat de cancel·lar per caducitat, que és de naturalesa imperativa.

Finalment, no valora la necessitat de sol·licitud d'inscripció parcial del document ni tampoc la manca d'identificació de la finca ja que la primera qüestió no va ser objecte d'impugnació i, respecte de la segona, perquè l'informe no es pronunciava i per constar en el recurs ben identificades.

COMENTARI. Pel que fa a la necessitat de rogació per a la inscripció parcial del document, com ara l'existent en aquest cas, encara que no es pronunciï la Direcció, és doctrina reiterada que per imperatiu del principi de rogació cal que es sol·liciti per l'interessat o presentant bé en el document presentat, bé en instància posterior, en virtut del que disposats pels articles 6, 19 bis i 323 de la Llei Hipotecària (així, Fonament de Dret Segon de la Resolució de la Direcció General de Registres i Notariat de 10 d'abril de 2014 amb cita de la de 28 de febrer de 2014).

Pel que fa a l'informe, cal destacar la seva importància ja que la manca de referència al defecte relatiu a la identificació de les finques permet entendre que aquest no és mantingut, de conformitat amb l'article 327 paràgraf sis de la Llei hipotecària. El fonament de Dret tercer de la Resolució de 3 de març de 2016 la Direcció General exposa la importància de l'informe on, si bé no es poden afegir nous defectes, el registrador sí que pot aportar noves dades i arguments en defensa de la nota. La Resolució de la Direcció General de Dret 1855/2016, de 21 de juny (fonament de Dret 2.1) també destaca l'importància de l'informe, que no és una mera formalitat.

Pel que fa al fons, la Direcció efectua un anàlisi sobre el concepte i la naturalesa de la rabassa morta, però destaca el caràcter casuístic de la matèria. A més de les postures que defensen que es tracta d'un arrendament o d'una subespècie de cens, hi ha pronunciaments, però, que incardinin aquest dret en un tercer gènere. Així, la SAPB (Secció 11a.) de data 15 de novembre de 2000, reiterat per aquesta mateixa secció en la Sentència de 11 de gener de 2001 (fonament de Dret tercer).

El règim de cancel·lació registral de las rabasses mortes es preveu per la disposició transitòria 12 paràgrafs 2, 3 i 4. Amb caràcter general i tenint en compte la tendència ja iniciada per la Llei 6/1990, de 16 de març, l'entrada en vigor de la Llei 5/2006 va suposar un aclariment pel que fa al règim de cancel·lació d'aquests drets, per declarar innecessària la tramitació de l'expedient d'alliberació de gravàmens. Amb anterioritat, la remissió a la legislació hipotecària va produir dubtes interpretatius perquè d'una banda, la Resolució de 5 de novembre de 1991, del Tribunal Superior de Justícia ho va exigir, però d'altra la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de data 20 de gener del 1992 o la interlocutòria del President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 25 de juliol de 1999 es van pronunciar en el sentit contrari. En tot cas, cal que el titular de qualsevol dret sobre la finca sol·liciti la cancel·lació expressament, de conformitat l'article 82.5 de la Llei hipotecària, manifestació del principi de rogació registral. D'altra banda, no és aplicable l'article 353.3 del Reglament hipotecari ja que el mecanisme de rogació presumpta que preveu d'entendre sol·licitada la cancel·lació pel fet de practicar un assentament o de sol·licitar una certificació opera només en casos de caducitat del dret, però no de prescripció.

Finalment, matèria de cancel·lació d'aquests drets cal anar amb compte amb la nova redacció¹ de l'article 210.1 regla vuitena paràgraf tercer de la Llei hipotecària, que estableix que els

1. Modificat per l'article 1.6 de la Llei 13/2015, de 24 de juny, vigent des d'el 1 de novembre de 2015.

assentaments relatius a censos, fòrums i altres gravàmens de naturalesa anàloga, establerts per temps indefinit, podran ser cancel·lats quan hagin transcorregut seixanta anys des de l'extensió de l'últim assentament relatiu als mateixos a instància de persona amb interès legítim. La finalitat d'aquesta regla és l'eliminació de càrregues i la desjudicialització dels expedients l'alliberació de gravàmens que la Llei Hipotecària preveu tradicionalment ² ja que prescindeix de qualsevol tipus d'expedient judicial per a la cancel·lació. La disposició addicional quarta deixa fora de la seva regulació les previsions que puguin contenir les lleis especials com ara la catalana, però tot i amb això, en el cas exposat podria haver-se citat com a suport a la cancel·lació d'aquests drets.

En resum, si dels assentaments del Registre un dret resulta qualificable com a rabassa morta i han transcorregut els terminis que preveu la disposició transitòria 12, cal cancel·lar per prescripció, malgrat que existeixin adquirents posteriors.

Barcelona, 4 d'agost de 2016

2. Paràgraf quart del preàmbul.

I.2.

RESOLUCIÓN JUS/1852/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E. V. d. L., contra la denegación de inscripción de una sentencia que declara el comiso de una finca gravada con un censo enfiteútico, del registrador de la propiedad titular del Registro de Palamós (DOGC 02/08/2016). CENSOS: COMISO DE FINCA. DERECHO INTERTEMPORAL. CALIFICACIÓN DOCUMENTOS JUDICIALES

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750618&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de un testimonio de una sentencia que declaraba el comiso de una finca gravada con un censo (cuya causa no se expresa en el documento), condenaba a las personas demandadas, a sus ignorados herederos o causahabientes o a su herencia yacente a que se le restituyeran a titular el dominio útil y la posesión de la finca.

El registrador suspende la inscripción por tres defectos. En primer término, por ser preciso el nombramiento de un defensor judicial. En segundo lugar porque, habiéndose dictado la sentencia en rebeldía, para que pudiera ser inscrita debían transcurrir los plazos establecidos en los artículos 501 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y, en tercer lugar y con respecto a la parte dispositiva del documento judicial, señala que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 3.^a de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor sin que se hubiera acreditado su vigencia, este quedaba extinguido y podía cancelarse a instancia del censatario. Invoca asimismo al igual que la Disposición Transitoria 13.^a de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V. en consecuencia, habiéndose extinguido el “dominio directo”, concluye que no resulta posible la restitución del “dominio útil”.

La interesada interpone recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa en cuanto al defecto primero y al defecto segundo y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y confirma la nota.

En primer término, parte de los presupuestos de aplicación de las normas relativas a los censos: desde el punto de vista territorial, resulta clara la aplicación de la normativa del Libro V, de conformidad con el artículo 111-3 del Código Civil de Cataluña. En cuanto a la aplicación temporal, el registrador fundamenta su nota en el Libro V, vigentes en el momento de calificación en tanto que la interesada se ampara en el momento en que se constituyó el censo, esto es, 1908. La Dirección resuelve que la normativa aplicable es la de la fecha de interposición de la demanda, que tuvo lugar en 2011, por lo que el supuesto de hecho se in-cardina en el Libro V.

Por lo que respecta a la cancelación de censo y al comiso, parte de la Resolución de 12 de junio de 2014 de modo que reafirma el criterio de entender extinguido ope legis el censo si no se

ha acreditado la vigencia en el término legalmente previsto. A mayor abundamiento, el Libro V prohíbe el comiso (artículo 565.8.7).

Por último, en cuanto a la intervención de herederos ignorados o herencia yacente, de haber procedido el comiso, sostiene la necesidad de nombramiento de un defensor judicial.

COMENTARIO. La aplicación de Derecho intertemporal ha sido abordada en algunas Resoluciones. Así, por lo que respecta a la prohibición de usos turísticos, la Resolución JUS 2438/2015, de 15 de octubre rechaza la aplicación de la nueva redacción del Libro V operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, pues no estaba en vigor al tiempo de la adopción del acuerdo ni de la calificación¹. En este caso, en cambio, la existencia de Disposiciones Transitorias origina una solución distinta.

En lo que respecta a los censos, la Resolución JUS/1357/2014, de 12 de junio², citada por la Dirección, concluye que el censo no está vigente, por lo que no cabe practicar operación registral alguna en relación a los mismos (fundamento de Derecho Segundo). En el caso resuelto, la constancia de un domicilio a efectos de notificaciones de un censo materialmente extinguido. La consecuencia de esta doctrina es también objeto de exégesis por la Resolución JUS/1229/2015, de 14 de mayo³, para confirmar la nota de calificación desfavorable en un caso análogo. Por su parte, la Resolución JUS/451/2015, de 4 de marzo parte también del criterio de la extinción censo estaba materialmente extinguido, *ope legis*. De todos estos pronunciamientos cabe colegir que, con independencia de la naturaleza de la operación registral solicitada, no cabe su práctica aunque no conste formalmente cancelado.

Por otra parte, en lo que respecta a la herencia yacente y los herederos ignorados, aun no considerando necesario su nombramiento porque el concreto supuesto de hecho implicaba la denegación del asiento, considera justificada su exigibilidad y su necesidad estriba en el hecho de que la calificación ha de ser global y unitaria⁴, lo cual imponía que el registrador considerara imprescindible su nombramiento. En cuanto a la evolución doctrinal de la intervención de la herencia yacente en el procedimiento, la Dirección General de los había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral (artículos 790 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero), para evitar indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución). Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011) que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Así, entre otras muchas, se pronuncian las Resoluciones de 25 de febrero de 2015 y Resolución de fecha 5 de marzo y 29 de abril o 17 de julio de 2015, Fundamento de

1. Ver Boletín SERC, número 179, noviembre-diciembre 2015, páginas 31 y siguientes.

2. Ver Boletín SERC, número 174, mayo-junio 2014, páginas 22 y siguientes

3. Ver Boletín SERC, número 177, mayo-junio de 2015, páginas 31 y siguientes.

4. Con los matices que señala la Resolución de 2 de octubre de 2014 respecto de la prevalencia del principio de legalidad, fundamento de Derecho cuarto.

Derecho Tercero, 19 de septiembre o 22 de octubre de 2015 y 1 de marzo de 2016. La Dirección General de Derecho mantiene una postura acorde a esta doctrina.

En resumen, no cabe inscribir el comiso de una finca sobre la que pesa un censo materialmente extinguido y sólo puede entenderse válidamente emplazada la herencia yacente mediante un defensor judicial de no existir persona legitimada pasivamente.

Barcelona, 2 de agosto de 2016

I.2.

RESOLUCIÓ JUS/1852/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per E. V. d. L., contra la denegació d'inscripció d'una sentència que declara el comís d'una finca gravada amb un cens emfitèutic, del registrador de la propietat titular del Registre de Palamós (DOGC 02/08/2016). CENSOS; COMÍS DE FINQUES. DRET INTERTEMPORAL. QUALIFICACIÓ DE DOCUMENTS JUDICIALS

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750618&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació del testimoni d'una sentència que declarava el comís d'una finca gravada amb un cens. No hi consta la causa d'extinció. Per aquest motiu, condemnava a les persones demandades, els seus ignorats hereus o causahavents o a seva herència jacent a la restitució del domini útil i de la possessió de la finca.

El registrador suspèn la inscripció per tres defectes. En primer terme, perquè estima necessari el nomenament d'un defensor judicial. En segon lloc perquè, com que la sentència havia estat dictada en rebel·lia havien de transcórrer els terminis establerts en els articles 501 i següents de la Llei d'enjudiciament civil per poder inscriure-la. En tercer lloc, pel que fa a la part dispositiva del document judicial, un cop transcorreguts cinc anys des de l'entrada en vigor sense que s'hagués acreditat la vigència del cens, aquest quedava extingit i es podia cancel·lar a instància del censatari (la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos). El registrador també fa referència a la disposició transitòria 13.^a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre V. Per tot això, como que s'havia extingit el "domini directe", conclou que no resultava possible la restitució del "domini útil".

La interessada interposa recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa pel que fa al defecte primer i al defecte segon i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques desestima el recurs i confirma la nota.

En primer lloc, exposa que són dos els pressupostos d'aplicació de les normes relatives als censos: el territorial i el temporal. Des del punt de vista territorial, resulta clara l'aplicació de la normativa del llibre V, de conformitat amb l'article 111-3 del Codi civil de Catalunya. Pel que fa a l'aplicació temporal, el registrador fonamenta la seva nota en el Llibre V, vigents en el moment de qualificació¹. Tanmateix, la recurrent creu aplicable la normativa vigent en el moment en què es va constituir el cens, és a dir, la de l'any 1908. La Direcció resol que la normativa aplicable és la vigent en el moment d'interposició de la demanda, que va tenir lloc el 2011, per la qual cosa el supòsit de fet s'incardina en el llibre V.

1. Veure Butlletí SERC número 179, novembre-desembre 2015, pàgines 31 i següents.

Pel que fa a la cancel·lació de cens i al comís, com ara va fer la Resolució de 12 de juny de 2014, reitera el criteri d'entendre extingit el cens *ope legis* si no s'ha acreditat la vigència en el termini legalment previst. A més a més, el Llibre V prohibeix el comís (article 565-8.7).

Finalment, pel que fa a la intervenció dels hereus ignorats o de l'herència jacent, caldria nomenar un defensor judicial si hagués sigut possible el comís.

COMENTARI. L'aplicació de Dret intertemporal ha sigut objecte d'algunes resolucions. Així, pel que fa a la prohibició d'usos turístics, la Resolució JUS/2438/2015, de 15 d'octubre rebutja l'aplicació de la nova redacció del Llibre V operada per la Llei 5/2015, de 13 de maig, ja que no estava en vigor en el moment de l'adopció de l'acord ni de la qualificació. En aquest cas, en canvi, la solució es una altre per l'existència de les disposicions transitòries.

Pel que fa als censos, la Resolució JUS/1357/2014, de 12 de juny ², esmentada per la Direcció, conclou que el cens no està vigent, pel que no cal practicar operació registral en relació als mateixos (fonament de Dret Segon). En el cas resolt, la constància d'un domicili a efectes de notificacions d'un cens materialment extingit. La conseqüència d'aquesta doctrina és també objecte d'exegesi per la Resolució JUS/1229/2015, de 14 de maig ³, per confirmar la nota de qualificació desfavorable en un cas anàleg. Per la seva banda, la Resolució JUS/451/2015, de 4 de març part també del criteri de l'extinció cens estava materialment extingit, *ope legis*. De tots aquests pronunciaments cal col·legir que, amb independència de la naturalesa de l'operació registral sol·licitada, no cap la seva pràctica encara que no consti formalment cancel·lat.

D'altra banda, pel que fa a l'herència jacent i els hereus ignorats, tot i no considerar necessari el seu nomenament perquè el concret supòsit de fet implicava la denegació de l'assentament, confirma la seva exigibilitat per tal d'esser la qualificació ha de ser global i unitària ⁴. En relació amb això, l'evolució doctrinal de la intervenció de l'herència jacent en el procediment per la Direcció General ha matisat el seu criteri inicial. En un primer moment havia exigít la intervenció d'administrador judicial sempre, pel tracte successiu (article 20 de la Llei hipotecària i 166.1 del Reglament hipotecari, per analogia i articles 790 i següents de la Llei 1/2000, de 7 de gener), per evitar la indefensió i la vulneració del dret constitucional a la tutela judicial efectiva (article 24 de la Constitució). No obstant això, amb posterioritat s'ha aclarit, per adequar aquesta doctrina als pronunciaments jurisprudencials en la matèria que l'exigència de nomenament d'un defensor judicial de l'herència jacent no s'ha de convertir en una exigència formal excessivament costosa, de manera que la suspensió de la inscripció per falta de tracte successiu quan no s'hagi verificat tal nomenament i per tant no s'hagi dirigit contra ell la demanda, sinó que s'ha de limitar a aquells casos en què la crida als hereus indeterminats és purament genèrica (així, Resolucions de 27 de juliol de 2010 i 10 de gener del 2011). No cal, en canvi, que intervingui quan demanda s'ha dirigit contra unes persones determinades com a possibles hereus i sempre que dels documents presentats resulti que el jutge ha considerat suficient la legitimació passiva de l'herència jacent. Així es pronuncien les Resolucions de 25 de febrer de 2015 i Resolució de data 5 de març i 29 d'abril o 17 de juliol de 2015, fonament de Dret tercer o 19 de setembre, i 22 octubre 2015 i 1 de març de 2016. La Direcció General de Dret manté una postura d'acord amb aquesta doctrina.

2. Veure Butlletí SERC número 174, novembr-desembre 2014, pàgines 22 i següents

3. Veure Butlletí SERC número 177, maig-juny 2015, pàgines 31 i següents.

4. Amb els matisos de la Resolució de 2 d'octubre de 2014 sobre la prevalença del principi de legalitat, fonament de dret quart.

En resum, no cal inscriure el comís d'una finca sobre la qual hi ha inscrit un cens materialment extingit. A més, només es pot entendre vàlidament emplaçada l'herència jacent mitjançant un defensor judicial si no hi ha persona legitimada passivament.

Barcelona, 2 d'agost de 2016

I.3.

RESOLUCIÓN JUS/1853/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor F. L. A., contra la nota de denegación de inscripción del testimonio de una sentencia de aprobación de la propuesta de convenio regulador de extinción de pareja estable, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Salou (DOGC 02/08/2016). EXTINCIÓN DE PAREJA DE HECHO: CONTENIDO DEL CONVENIO REGULADOR. OBJETO DEL RECURSO GUBERNATIVO

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750619&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de un convenio regulador de extinción de pareja estable por el que un bien perteneciente a uno de ellos es adjudicado al otro.

El registrador suspende la inscripción por entender que no es posible adjudicar a través de este acuerdo a uno de ellos un bien que es titularidad exclusiva del otro, ya que esta adjudicación es consecuencia de una transmisión ajena al procedimiento de liquidación de la situación económica y que, por tanto, ha de tener su adecuado reflejo documental en un negocio jurídico independiente.

Los interesados interponen recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y confirma la nota.

Desde el punto de vista procedimental, la Dirección reitera su postura de interpretar estrictamente el objeto del recurso a cuestiones directamente relacionadas con la calificación del registrador y con el documento presentado, de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, en relación con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto al fondo, admitida la posibilidad de que por medio del convenio regulador se pueda pactar la disolución o la división de las situaciones de comunidad existentes sobre bienes de los que los dos integrantes de la pareja sean cotitulares, como ya hiciera a la Resolución de 26 de noviembre de 2015 rechaza en cambio que la adjudicación de un inmueble –que, en cualquier caso, no tiene la consideración de vivienda familiar– privativo de uno de los miembros de la pareja al otro, ya que matiza que no existe causa que la justifique y debe ser objeto de un negocio dispositivo independiente.

COMENTARIO. En materia de procedimiento, la Dirección General de Dret sigue las pautas interpretativas que limitan su objeto a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación del registrador y rechaza cualesquiera otras basadas en documentos no aportados en tiempo

y forma. Así se pronuncia, entre otras muchas, la Resolución de 3 de marzo de 2014 (fundamento de Derecho segundo, dictada en materia mercantil) y a diferencia de otros casos, como el resuelto por la Resolución de 8 de julio de 2013 (fundamento de Derecho tercero).

En cuanto al fondo, cabe hacer una remisión al comentario de la Resolución de 26 de noviembre de 2015¹. El Derecho civil catalán parte la equiparación de contenidos entre el convenio regulador de ruptura matrimonial y el de extinción de pareja estable pues tiene en cuenta el principio general de que la familia disfruta de protección jurídica sin discriminación (artículo 231.1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro II del Código Civil de Cataluña). En este supuesto de hecho, en cambio, el matiz diferencial estriba en que se trata de una transmisión entre distintos patrimonios, no de una disolución de condómino, no amparada por tanto en ninguno de los preceptos legales, ni siquiera en el artículo 234-6.4 del Código Civil, en redacción vigente tras la reforma operada por Ley 6/2015, de 13 de mayo.

En relación con la posibilidad de inscribir bienes privativos, en sede de crisis matrimonial, a favor del otro miembro de la pareja, el Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en Resolución de fecha 24 de noviembre de 2015. En ese caso se trataba de una sentencia por la que se aprobaba el convenio regulador en un en el que se adjudicaba a uno de los cónyuges una finca privativa que había constituido la vivienda habitual del matrimonio y cuya adquisición ha sido financiada con préstamos hipotecarios satisfechos de forma prácticamente íntegra durante la vigencia de la sociedad de gananciales, por lo que la considera inscribible, después de efectuar un largo *excursus* sobre la interpretación de esta materia. Esta posibilidad aparece abierta en la Resolución comentada, a tenor de sus consideraciones finales, donde hace referencia a la naturaleza del bien y una eventual causalización como hipótesis diferentes a la aquí planteada.

En resumen, no es inscribible un acuerdo derivado de una extinción de pareja de hecho aprobado judicialmente por el que se articula una transmisión de una finca de uno de sus miembros al otro.

Barcelona, 2 de agosto de 2016.

1. Ver Boletín SERC número 180, noviembre- diciembre 2015, pp.21-26.

I.3.

RESOLUCIÓ JUS/1853/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor F. L. A., contra la nota de denegació d'inscripció del testimoni d'una sentència d'aprovació de la proposta de conveni regulador d'extinció de parella estable, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Salou (DOGC 02/08/2016). EXTINCIÓ PARELLA DE FET. CONTINGUT DEL CONVENI REGULADOR. OBJECTE DE RECURS GOVERNATIU

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750619&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'un conveni regulador d'extinció de parella estable pel qual un bé que era de propietat d'ells s'adjudica a l'altre.

El registrador suspèn la inscripció perquè entén que no és possible adjudicar mitjançant aquest acord un bé que és titularitat exclusiva de l'altre membre de la parella, ja que aquesta adjudicació és conseqüència d'una transmissió aliena al procediment de la liquidació de la situació econòmica: Per tot això, conclou que s'ha de formalitzar un negoci jurídic independent.

Els interessats interposen un recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la seva qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques desestima el recurs i confirma la nota.

Des del punt de vista procedimental, la Direcció reitera la seva postura d'interpretar estrictament l'objecte del recurs a qüestions directament relacionades amb la qualificació del registrador i amb el document presentat, de conformitat amb l'article 3.1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, en relació amb l'article 326 de la Llei hipotecària. Pel que fa al fons, es admissible la dissolució o la divisió de les situacions de comunitat existents sobre béns dels quals la parella siguin cotitulars. En canvi, a diferència de la Resolució de 26 de novembre de 2015¹, rebutja l'adjudicació d'un immoble privatiu no té la consideració d'habitatge familiar- d'un dels membres de la parella a l'altre, ja que no hi ha causa que la justifiqui i ha de ser objecte d'un negoci dispositiu independent.

COMENTARI. Pel que fa al procediment, la Direcció General de Dret limita el seu objecte a les qüestions directament relacionades amb la qualificació del registrador i rebutja qualsevol altres fonamentades en documents no aportats en temps i forma. Així es pronuncia, entre moltes altres, la Resolució de 3 de març de 2014 (fonament de Dret segon, dictada en matèria mercantil) i a diferència d'altres casos, com el resolt per la Resolució de 8 de juliol de 2013 (fonament de Dret tercer).

1. Veure Butlletí SERC número 180, novembre-desembre 2015, pp.21 i ss.

Pel que fa al fons, cal fer una remissió al comentari de la Resolució de 26 de novembre del 2015. El Dret civil català equipara el conveni regulador de ruptura matrimonial i el d'extinció de parella estable ja que té en compte el principi general que la família gaudeix d'una protecció jurídica sense discriminació (article 231.1 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, per la qual s'aprova el Llibre II del Codi civil de Catalunya). En aquest supòsit de fet, en canvi, es tracta d'una transmissió entre diferents patrimonis, no d'una dissolució de condomini, que la llei no preveu. Tampoc l'article 234-6.4 del Codi Civil, segons la redacció vigent després de la reforma per la Llei 6/2015, de 13 de maig, ho preveu. En relació amb la possibilitat d'inscriure béns privatis quan hi ha una crisi matrimonial, a favor de l'altre membre de la parella, el Centre Directiu ha tingut ocasió de pronunciar-se en Resolució de data 24 de novembre de 2015. En aquest cas es tractava d'una sentència per la qual s'aprovava el conveni regulador en un en el qual s'adjudicava a un dels cònjuges una finca privativa que havia constituït l'habitatge habitual del matrimoni i l'adquisició ha estat finançada amb préstecs hipotecaris satisfets de forma pràcticament íntegra durant la vigència de la societat de guanys, de manera que la considera inscriptible, després d'efectuar un llarg anàlisi sobre la interpretació d'aquesta matèria. Aquesta possibilitat apareix oberta a la Resolució esmentada, d'acord amb les seves consideracions finals, on fa referència a la naturalesa del bé i una eventual causalització com a hipòtesis diferents d'aquest cas.

En resum, no és inscriptible un acord derivat d'una extinció de parella de fet aprovat judicialment pel qual s'articula una transmissió d'una finca d'un dels seus membres a l'altre.

Barcelona, 2 d'agost de 2016

I.4.

**RESOLUCIÓN JUS/1855/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra la nota de denegación de la inscripción de una escritura de disolución parcial de comunidad sobre varios objetos que se adjudican, todos, a dos de los tres comuneros los cuales compensan en metálico a la tercera, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 22 de Barcelona (DOGC 02/08/2016).
**DISOLUCIÓN PARCIAL DE COMUNIDAD: ADMISIBILIDAD.
CAUSA****

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750584&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación en el Registro de una escritura por la cual tres titulares registrales de una finca adquirida por herencia cesan en la indivisión y la adjudican a dos de ellos por mitades indivisas con una compensación en metálico. Por otra parte, el mismo día y ante el mismo notario se había procedido a disolver el condominio sobre otra finca a uno de ellos con obligación de abonar el exceso de adjudicación también en metálico.

La registradora suspende la inscripción por la incongruencia de la causa material de adquisición, que no es la de adjudicación por extinción de comunidad sino la de venta de una cuota indivisa a los otros comuneros. Este negocio entiende que desnaturaliza la causa onerosa de la adquisición, lo cual redundaría a su vez en el carácter de tercero hipotecario de un posible subadquirente a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

El notario autorizante interpone recurso gubernativo contra la calificación. La registradora mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso y revoca la nota.

En primer lugar, considera la Dirección que las situaciones de comunidad, de conformidad con los artículos 551-1 y 552-1 del Código Civil de Cataluña, se producen por la concurrencia de sujetos y objeto que ostenten un derecho de propiedad o cualquier otro derecho real de la misma naturaleza, cuyo concepto y operatividad responden a la tradición romana. En cuanto a las causas de extinción previstas por el artículo 552-9, la voluntad unánime de los comuneros, unida al principio de libertad civil, posibilita que sea admisible una disolución parcial de comunidad como la operada en el presente caso. Esta disolución parcial conlleva un cambio interno en la distribución de cuotas por el acrecimiento a favor de los demás copropietarios, del mismo modo que ocurre con la renuncia abdicativa o traslativa o la disposición onerosa o gratuita de cuota a favor de un comunero o de tercera persona. Por ello, estos supuestos pueden calificarse de disoluciones impropias de comunidad, que desde el punto de vista normativo se prevén en el artículo 464-6.3

del Código Civil catalán. Aunque estima que hubiera sido más correcto denominar este negocio como “cesión onerosa de cuota” no considera necesario el otorgamiento de nueva escritura por el citado principio de libertad civil y la proporcionalidad en la actuación de los funcionarios públicos. Admitida, pues, la operatividad de negocio jurídico de extinción, la causa del presente caso es onerosa por existir una compensación en metálico, lo que elimina el obstáculo de la aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y además habían transcurrido más de los dos años de suspensión de la fe pública establecidos por el artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

COMENTARIO. El acrecimiento de cuota a favor de un comunero y, en definitiva, la reducción del número de estos, ha sido tratada por la Dirección General de Dret para el caso de renunciaciones abdicativas. Así, la Resolución de fecha 19 de julio de 2012 (Orden JUS/1622/2012) entiende que la mencionada renuncia produce un doble efecto: por una parte, supone la extinción del derecho del copropietario renunciante y por otra, el acrecimiento del derecho de los copropietarios. Por su parte, la Resolución de la Dirección JUS 975/2015 de 22 de abril de 2015 ¹ afirma, para un caso de titular de derecho de aprovechamiento por turno, que la renuncia de una cuota de un derecho que se ostenta en comunidad ordinaria produce un acrecimiento automático, sin que requiera el consentimiento de los demás cotitulares, sin perjuicio de su derecho a renunciar a la cuota vacante.

Más concretamente, la extinción parcial de condominio ha sido tratada por la Dirección General de Registros y Notariado en algunas Resoluciones de 11 de noviembre de 2011 ², en que cuatro hermanos dueños, cada uno de ellos, de una quinta parte indivisa de una finca rústica. En la parte dispositiva, acuerdan que la quinta parte que corresponde a uno de ellos se adjudique, por terceras e iguales partes, a los otros tres, compensando cada uno de ellos al cedente una cantidad, el Centro Directivo rechaza que se trate de una auténtica disolución de comunidad, que sólo puede existir en el caso de que se adjudique a uno de ellos. Aduce además que tampoco aparece contemplada en el Código Civil (fundamentos de Derecho tercero y cuarto) y sienta el criterio de que una disolución de condominio o es total *o no es tal* (fundamento de Derecho sexto), de modo que la reducción del número de comuneros no se sería un acto de naturaleza especificativa o determinativa sino traslativa. Esta calificación incide en cuestiones tales como el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, como destaca la registradora en este recurso, como en materia de capacidad, rescisión por lesión o revocación de donaciones entre otros. Por su parte, en cambio, las Resoluciones de 3 de marzo de 2006 y, a modo de *obiter*, la de 9 de diciembre de 2011 habían admitido disoluciones de condominio que se alejan de la postura del pronunciamiento comentado, pues son favorables a la articulación de la liquidación adjudicando a un condueño la nuda propiedad y a otra el usufructo, como de hecho contempla el artículo 552-11.3 del Código Civil catalán, citando como apoyo la Resolución de 16 de junio de 2003. A su vez, el fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 16 de diciembre de 2014 considera la reducción del número de comuneros como un acto válido amparado en la autonomía de la voluntad aunque no se trate de disolución de condominio *stricto sensu*. Como punto final de esta evolución, destaca la Resolución de 4 de abril de 2016. El supuesto de hecho consistía en que dos hermanos titulares en pro indiviso de dos fincas adquiridas por herencia efectúan una extinción parcial de comunidad en la que se adjudica a uno de los comuneros el 100% de la propiedad de una de las fincas y el 26,875% de la otra; mientras que al otro le adjudica el 73,125% de la segunda finca. La Dirección admite este negocio jurídico pues entiende que,

1. Ver Boletín SERC número 177, mayo-junio 2015, pp.24 y siguientes.

2. Ver el comentario de GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario número 734, noviembre-diciembre 2012, pp.3538-3546.

aun no existiendo disolución de comunidad, es un acto encaminado a ello y cita algunos ejemplos en su fundamento de Derecho tercero in fine ³. En el caso de la Resolución objeto de este comentario, también reconoce la Direcció General de Dret que la terminología no es correcta, pero que debe admitirse por razones de economía procedimental.

Para acabar, desde la perspectiva fiscal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2.ª, fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto) dictada en unificación de doctrina ha declarado que, cuando uno de los comuneros, miembros de una comunidad sobre varios bienes, adquiere la cuota de algunos de ellos, se produce realmente una transmisión de cuota que no se puede calificar de exceso de adjudicación. En Cataluña, como apunta la Direcció, la cuestión fiscal puede venir matizada por el artículo 552.11-5 del Código, que establece que no se considerarán precios excesivos de adjudicación derivados de la disolución de condominio, aunque es destacable que no distingue si se refiere a la extinción por adjudicación a uno o si comprende la parcial. En cualquier caso, la Consulta 67/13, de 15 de mayo de 2013 de la Direcció General de Tributs acoge el criterio del Tribunal Supremo.

En definitiva, resulta inscribible la disolución parcial de comunidad, reduciendo el número de condóminos, aun existiendo compensaciones en metálico, con independencia del acierto en cuanto a la calificación jurídica del negocio celebrado como tal.

Barcelona, 4 de agosto de 2016

3. Estos casos son: *en una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario; b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad pro indiviso; c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios, y d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibíéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás.*

I.4.

RESOLUCIÓ JUS/1855/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra la nota de denegació de la inscripció d'una escriptura de dissolució parcial de comunitat sobre diversos objectes que s'adjudiquen, tots, a dos dels tres comuners els quals compensen en metàl·lic a la tercera, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 22 de Barcelona. DISSOLUCIÓ PARCIAL DE CONDOMINI: ADMISIBILITAT. CAUSA (DOGC 02/08/2016)

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750584&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació en el Registre d'una escriptura per la qual tres titulars registrals d'una finca adquirida per herència cessen en la indivisió i l'adjudiquen a dos d'ells a parts iguals indivises amb una compensació en metàl·lic. D'altra banda, el mateix dia i davant del mateix notari tots tres havien dissolt el condomini sobre una altra finca a un d'ells amb obligació d'abonar l'excés d'adjudicació també en metàl·lic.

La registradora suspèn la inscripció per la incongruència de la causa material d'adquisició, que no és la d'adjudicació per extinció de comunitat sinó la venda d'una quota indivisa als altres comuners. Aquest negoci desnaturalitza la causa onerosa de l'adquisició, la qual cosa té conseqüències pel que fa al caràcter de tercer hipotecari d'un possible subadquirent (article 34 de la Llei hipotecària).

El notari autoritzant interposa un recurs governatiu contra la qualificació. La registradora manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques estima el recurs i revoca la nota.

En primer lloc, considera la Direcció que les situacions de comunitat, de conformitat amb els articles 551-1 i 552-1 del Codi civil de Catalunya, es produeixen per la concurrència de subjectes i objecte que tinguin un dret de propietat o qualsevol altre dret real de la mateixa naturalesa. El seu concepte i operativitat responen a la tradició romana. Pel que fa a les causes d'extinció previstes per l'article 552-9, la voluntat unànime dels comuners, unida al principi de llibertat civil, possibilita que sigui admissible una dissolució parcial de comunitat com ara la del present cas. Aquesta dissolució parcial comporta un canvi intern en la distribució de quotes per l'acreciment a favor dels altres copropietaris, de la mateixa manera que ocorre amb la renúncia abdicativa o translativa o la disposició onerosa o gratuïta de quota a favor d'un comuner o de una tercera persona. Per això, aquests supòsits poden qualificar-se de dissolucions impròpies de comunitat, que des del punt de vista normatiu es preveuen per l'article 464-6.3 del Codi civil català. Encara que s'estima que hauria sigut més correcte nomenar aquest negoci com a "cessió onerosa de quota" no considera necessari l'atorgament de nova escriptura pel citat principi de llibertat civil i per la proporcionalitat

en l'actuació dels funcionaris públics. Admesa, doncs, l'operativitat de negoci jurídic d'extinció, la causa d'aquest cas és onerosa per existir una compensació en metàl·lic, el que elimina l'obstacle de l'aplicabilitat de l'article 34 de la Llei hipotecària i a més havien transcorregut més de dos anys de suspensió de la fe pública establerts per l'article 28 de la Llei hipotecària.

COMENTARI. L'acreixement de quota a favor d'un comuner i la reducció del número d'aquests, ha estat tractada per la Direcció General de Dret per al cas de renúncies abdicatives. Així, la Resolució de data 19 de juliol de 2012 (Ordre JUS/1622/2012) entén que l'esmentada renúncia produeix un doble efecte: d'una banda, suposa l'extinció del dret del copropietari renunciant i per altra, l'acreixement del dret de la resta de copropietaris. Per la seva banda, la Resolució de la Direcció JUS 975/2015 de 22 abril 2015 afirma, per a un cas de titular de dret de comunitat per torns, que la renúncia d'una quota d'un dret que es té en comunitat ordinària produeix un acreixement automàtic, sense que calgui demanar el consentiment dels altres cotitulars, sens perjudici del seu dret a renunciar a la quota vacant.

Concretament, l'extinció parcial de condomini ha sigut objecte d'alguns pronunciaments de la Direcció General de Registres i Notariat. En la Resolució de 11 de novembre de 2011 quatre germans titulars cadascú d'ells, d'una cinquena part indivisa d'una finca rústica acorden que la cinquena part que correspon a un d'ells s'adjudiqui, per tercers i iguals parts, als altres tres i compensen al cedent amb una quantitat. El Centre Directiu rebutja que es tracti d'una autèntica dissolució de comunitat, que només pot existir en el cas que s'adjudiqui a un d'ells. A més a més, la dissolució parcial tampoc no es preveu pel Codi civil (fonaments de dret tercer i quart). Per això conclou que una dissolució de condomini o és total o no és tal (fonament de Dret sisè), de manera que la reducció del número de comuners no seria un acte de naturalesa especificativa o determinativa. Aquesta qualificació incideix en qüestions com ara l'article 34 de la Llei hipotecària, com la registradora destaca en aquest recurs, i en matèria de capacitat, de la rescissió per lesió o de la revocació de donacions entre d'altres. Per la seva banda, en canvi, les Resolucions de 3 de març de 2006 i, com a obiter, la de 9 de 2011 havien admès dissolucions de condomini que s'allunyen de la postura del pronunciament comentat, ja que són favorables a la liquidació adjudicant a un copropietari la nua propietat i a un altra l'usdefruit, com de fet preveu l'article 552-11.3 del Codi civil català. Com a suport, citen la Resolució de 16 de juny de 2003. Per la seva banda, el fonament de Dret tercer de la Resolució de 16 desembre 2014 considera la reducció del número de comuners com un acte vàlid emparat en l'autonomia de la voluntat encara que no sigui una dissolució de condomini. Finalment, destaca la Resolució de 4 d'abril de 2016. El supòsit de fet consistia en que dos germans titulars en proindivís de dues finques adquirides per herència extingien parcialment la comunitat i adjudicaven a un els comuners el 100% de la propietat d'una de les finques i el 26,875% de l'altra; mentre que a l'altre li adjudiquen el 73,125% de la segona finca. La Direcció admet aquest negoci jurídic ja que entén que, malgrat que no sigui una dissolució de comunitat, és un acte que té aquest objectiu i cita alguns exemples en el seu fonament de Dret ¹. En el cas de la Resolució objecte d'aquest comentari, també reconeix la

1. Aquests casos són: en una comunitat que comprèn diversos béns, els partícips s'adjudiquen un o diversos béns a algun d'ells, en propietat exclusiva, en pagament dels seus drets en la comunitat, però subsisteix la comunitat entre els restants partícips no adjudicatariis sobre la resta d'els béns no adjudicats, amb reajustament de les quotes entre aquests últims. Seria un cas similar al que en l'àmbit de la partició hereditària recull l'article 80.1.c del Reglament hipotecari; b) En una comunitat de béns integrada per diverses finques, es formen lots que s'adjudiquen a grups de partícips diferenciats i aquests grups reben com a adjudicatariis alguns béns en comunitat proindivís; c) En una comunitat sobre un bé indivisible, material o econòmicament, els copropietariis acorden adjudicar-lo en proindivís a diversos d'ells, que compensen en metàl·lic als no adjudicatariis, i d) En una comunitat sobre un sol bé, els titulars d'algunes de les quotes, però no de totes, entre ells s'adjudiquen les quotes de què són titulars amb compensacions en metàl·lic als no adjudicatariis de béns.

Direcció General de Dret que la terminologia no és correcta, però que s'ha d'admetre per raons d'economia procedimental.

Per últim, fiscalment, la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de desembre de 2012 (Sala tercera, Secció 2.^a, fonaments de dret quart i cinquè) dictada en unificació de doctrina ha declarat que, quan un dels comuners d'una comunitat sobre diferents béns adquireix la quota d'alguns d'ells, es produeix realment una transmissió de quota que no es pot qualificar d'excés d'adjudicació. A Catalunya, com apunta la Direcció, la qüestió fiscal pot venir matisada per l'aplicació de l'article 552.11-5 del Codi, que no considera el preu abonat com a conseqüència de l'excés d'adjudicació d'una dissolució de condomini, encara que l'article no distingeixi si l'extinció ho és per adjudicació a un o si també comprèn la parcial. En qualsevol cas, la Consulta 67/13, de 15 de maig de 2013 de la Direcció General de Tributs segueix el criteri del Tribunal Suprem. En resum, es pot inscriure una dissolució parcial de comunitat, amb la reducció del número de copropietaris, malgrat l'existència d'unes compensacions en metàl·lic, amb independència de la correcció de la qualificació jurídica del negoci celebrat.

Barcelona, 4 d'agost de 2016

I.5.

RESOLUCIÓN JUS/1856/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por A. C. G. contra la nota de suspensión de la inscripción de un derecho de uso de vivienda familiar atribuido por sentencia de procedimiento de guarda y custodia, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Sitges (DOGC 02/08/2016). DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR: PLAZO

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750660&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso lo constituye la a sentencia dictada en el seno de un proceso de crisis matrimonial por la que se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores de edad a la madre, junto con el goce y disfrute de la vivienda familiar.

El registrador suspende la inscripción solicitada por no quedar fijada la duración del mencionado derecho, de conformidad con los artículos 233-1 y 233-20 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro II del Código Civil Catalán. Además invoca el principio de especialidad, que exige la determinación de los derechos que pretenden acceder al Registro de la Propiedad.

La interesada interpone recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y confirma la nota.

En primer término, distingue entre dos vertientes del derecho de uso: la civil y la hipotecaria. En relación a la primera, la fijación del derecho de uso de la vivienda familiar en procesos de ruptura de pareja cuando hay hijos menores de edades constituye una de las manifestaciones de la obligación de proporcionarles alimentos (artículo 236-17 del Código Civil de Cataluña), cuya articulación se rige por el artículo 233-20 a 233-35. Su duración viene determinada por la necesidad de guarda de los hijos, momento que no necesariamente ha de coincidir con la mayoría de edad y además puede ser modificado en función de las circunstancias. En el supuesto de hecho, la falta de claridad en cuanto a la vinculación de la duración del derecho a la guarda de los hijos determina que la Dirección rechace su inscripción, ya que de los términos de la sentencia no podía deducirse de manera *mecánica* el plazo previsto por el artículo 233-20.2. Desde el vertiente hipotecaria, los artículos 9.2 y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51. 5.º y 6.º de su Reglamento imponen el acceso de derechos al Registro de forma precisa y determinada, lo cual se erige como requisito necesario para la plena operatividad del principio de inoponibilidad frente a terceros que proclama el artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Por último, diferencia el derecho de uso de la vivienda familiar del derecho real de uso regulado en el Libro V (artículos 562-1 y siguientes del Código) y lo caracteriza como un derecho subjetivo, personalísimo, de origen familiar, indisponible, que tiene trascendencia real solo si se inscribe en el registro de la propiedad y cuyo plazo se puede modular por la autoridad judicial, pero que en ningún caso permite obviar las exigencias del principio de especialidad, que impone mediante la fijación siquiera sea de forma indirecta de su duración.

COMENTARIO. La Direcció General de Dret se pronuncia en esta Resolución sobre la naturaleza jurídica del derecho de uso, entendiendo que es una manifestación del deber de prestar alimentos y no equiparable al derecho real de uso regulado por el Libro V. Sobre este particular, el derecho de uso sobre la vivienda tiene como fundamento la tutela al interés familiar y, especialmente, de los hijos (artículos 39 y 47 de la Constitución Española). El derecho de uso de la vivienda habitual de la familia, atribuido en casos de crisis matrimonial *ex* artículo 233 -20 a 233-35 del Código Civil de Cataluña y sus correlativos en el Código Civil, es un derecho de naturaleza jurídica muy discutida, tanto por la doctrina por la jurisprudencia. Así, si bien el Tribunal Supremo ha sostenido en ocasiones que se trata de un derecho de naturaleza real (STS 11 de diciembre de 1992) también se ha sostenido que es un derecho personal o, incluso, un *ius ad rem* (Resolución de 25 de octubre de 1999). Según recientes Resoluciones del Centro Directivo es un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que el expresado derecho de uso no tiene ésta tiene un carácter patrimonial (Resolución de 5 de junio de 2008, 10 de octubre de 2008, 18 de noviembre de 2009, Resoluciones de 11 de abril y 8 de mayo de 2012; Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010). Del mismo modo, la Sentencia de Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, con cita de las Sentencias de 26 de diciembre de 2005, 14 y 18 de enero de 2010, recuerda en su fundamento de Derecho Segundo que la calificación de este derecho depende a su vez de la calificación de la relación jurídica sobre la que se constituye e incluso de la existencia o no de contrato entre las partes.

Con esta especial configuración, como regla general el Centro Directivo no había exigido la determinación de plazo, pese al principio de especialidad registral, que es la base del fundamento de Derecho segundo de esta Resolución y la desestimación del recurso (Resolución de 20 de febrero de 2004). En cambio, matiza esta postura en la Resolución de 2 de junio de 2014 (fundamentos de Derecho tercero y cuarto) sí considera, para un supuesto de escasa claridad en su configuración) que se cumplan con ambos principios y en el fundamento de Derecho segundo hace referencia a la necesidad de la fijación de un día cierto cuando legislación civil especial así lo establezca, como ocurre precisamente con el Código Civil Catalán (artículo 230-20.5). La Direcció General ya se había hecho eco de la especial naturaleza del derecho y su alcance y límites en la Resolución de 16 de febrero de 2007 (fundamento de Derecho 2.4).

En cuanto a la jurisprudencia, las circunstancias del caso concreto es la que rige los distintos pronunciamientos de los Tribunales en orden a la fijación de la duración, que la Direcció denomina “indirectos”. Así, las Sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 3 de abril y 2 de junio de 2014 o 18 de mayo de 2015 (fundamento de Derecho segundo), entienden que los tribunales no pueden limitar temporalmente el derecho de uso, pero ello no impide que se tengan en cuenta la fijación de ciertos criterios que lo dotan de temporalidad. En el mismo sentido, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 enero 2015, citando su Sentencia 63/2013, de 7 de noviembre, también pone de manifiesto que la regla general respecto de la atribución del derecho de uso es la temporalidad que dependerá de la mayor necesidad, la cual no siempre ha de quedar fijada, de forma exclusiva y excluyente, por una peor situación económica, sino contemplando

otros parámetros concurrentes en cada supuesto. Esta doctrina es seguida por las Sentencias de 12 de febrero de 2015 y 14 de abril de 2016.

En resumen, para la inscripción del derecho de uso, su duración ha de venir determinada, aunque sea de forma indirecta, por mor del principio de especialidad.

Barcelona, 3 de agosto de 2016

I.5.

RESOLUCIÓ JUS/1856/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per A. C. G., contra la nota de suspensió de la inscripció d'un dret d'ús d'habitatge familiar atribuït per sentència de procediment de guarda i custòdia, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Sitges (DOGC 02/08/2016). DRET D'ÚS SOBRE L'HABITATGE FAMILIAR. TERMINI

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750660&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una sentència dictada en el si d'un procés de crisi matrimonial per la qual s'atribueix la guarda i custòdia dels fills menors d'edat a la mare, juntament amb l'ús i gaudi de l'habitatge familiar.

El registrador suspèn la inscripció sol·licitada per no quedar fixat el termini de l'esmentat dret, de conformitat amb els articles 233-1 i 233-20 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, per la qual s'aprova el Llibre II del Codi civil Català. A més, invoca el principi d'especialitat, que exigeix la determinació dels drets que pretenen accedir al Registre de la Propietat.

La interessada interposa un recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques desestima el recurs i confirma la nota.

En primer terme, la Direcció distingeix entre dos aspectes del dret d'ús: el civil i l'hipotecari. En relació amb el primer, la fixació del dret d'ús de l'habitatge familiar en processos de ruptura de parella quan hi ha fills menors d'edats constitueix una de les manifestacions de l'obligació de proporcionar-los aliments (article 236-17 del Codi civil de Catalunya). En aquests casos, cal tenir en compte l'article 233-20 a 233-35 del Codi. La seva duració ve determinada per la necessitat de guarda dels fills, moment que no necessàriament ha de coincidir amb la majoria d'edat i a més pot ser modificada segons les circumstàncies. En el supòsit de fet, la manca de claredat pel que fa a la vinculació de la duració del dret a la guarda dels fills determina que la Direcció rebutgi la seva inscripció, ja que dels termes de la sentència no podia deduir-se de manera mecànica el termini previst per l'article 233-20.2. Dins de l'àmbit hipotecari, els articles 9.2 i 21.1 de la Llei hipotecària i 51. 5è i 6è del seu Reglament imposen l'accés de drets a Registre de forma precisa i determinada, la qual és un requisit necessari per a la plena operativitat del principi de l'article 32 de la Llei hipotecària.

Finalment, la Resolució diferencia el dret d'ús de l'habitatge familiar del dret real d'ús regulat en el Llibre V (articles 562-1 i següents del Codi) i el caracteritza com un dret subjectiu, personalíssim, d'origen familiar, no disponible, que té transcendència real només si s'inscriu en el Registre de la Propietat i el termini es pot modular per l'autoritat judicial, però que en cap cas permet obviar les exigències del principi d'especialitat, que imposa la fixació d'un termini, encara que sigui indirectament.

COMENTARI. La Direcció General de Dret es pronuncia en aquesta Resolució sobre la naturalesa jurídica del dret d'ús i entén que és una manifestació del deure de prestar aliments i no equiparable al dret real d'ús regulat pel Llibre V. Sobre aquesta qüestió, el dret d'ús sobre l'habitatge té com a fonament la tutela a l'interès familiar i, especialment, dels fills (articles 39 i 47 de la Constitució espanyola). El dret d'ús de l'habitatge habitual de la família, atribuït en casos de crisi matrimonial ex article 233 -20 a 233-35 del Codi civil de Catalunya i els seus correlatius en el Codi civil, és un dret de naturalesa jurídica molt discutida, tant per la doctrina com per la jurisprudència. Així, si bé el Tribunal Suprem ha sostingut en ocasions que es tracta d'un dret de naturalesa real (STS 11 desembre 1992) també ha afirmat que és un dret personal o fins i tot un *ius ad rem* (Resolució de 25 de octubre de 1999). Segons recents Resolucions del Centre Directiu és un dret de caràcter familiar i, per tant, fora de la distinció entre drets reals i de crèdit, ja que l'expressat dret d'ús no té aquesta té un caràcter patrimonial (Resolució de 5 juny 2008 10 d'octubre de 2008, 18 novembre 2009, Resolucions d' 11 d'abril i 8 de maig de 2012; Fonament de Dret Quart de la Sentència del Tribunal Suprem de 8 d'octubre de 2010). Així, la Sentència de Tribunal Suprem de 14 de juliol de 2010, que cita les Sentències de 26 de desembre de 2005, 14 i 18 de gener de 2010, recorda en el seu fonament de Dret Segon que la qualificació d'aquest dret depèn de la qualificació de la relació jurídica sobre la qual es constitueix i fins i tot de l'existència o no de contracte entre les parts.

Amb aquesta especial configuració, com a regla general el Centre Directiu no havia exigít la determinació d'un termini, tot al principi d'especialitat registral, que és la base del fonament de Dret segon d'aquesta Resolució i de la desestimació del recurs (Resolució de 20 de febrer de 2004). En canvi, matisa aquesta postura en la Resolució de 2 de juny de 2014 (fonaments de Dret tercer i quart) sí que considera, per un supòsit d'escassa claredat en la seva configuració que es compleixin els dos principis i en el fonament de Dret segon fa referència a la necessitat de la fixació d'un termini cert quan legislació civil especial així ho estableixi, com ara en el Codi civil català (article 230-20.5). La Direcció General de Dret ja s'havia pronunciat sobre l'especial naturalesa del dret d'ús i el seu abast i límits en la Resolució de 16 de febrer de 2007 (fonament de Dret 2.4)

Quant a la jurisprudència, les circumstàncies del cas concret determina els diferents pronunciaments dels tribunals pel que fa a la fixació de la duració, que la Direcció denomina "indirectes". Així, les Sentències de la Sala 1a del Tribunal Suprem de 3 d'abril i 2 de juny de 2014 o 18 maig 2015 (fonament de Dret segon), entenen que els tribunals no poden limitar temporalment el dret d'ús, però això no impedeix que fixin uns criteris que el facin temporal. En el mateix sentit, la interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 26 gener 2015, així com la Sentència 63/2013, de 7 de novembre, també afirma que la regla general respecte de l'atribució del dret d'ús és la temporalitat que dependrà de la major necessitat, la qual no sempre ha de quedar fixada, de manera exclusiva i exclouent, per una pitjor situació econòmica, sinó per altres paràmetres concurrents en cada supòsit. Aquesta doctrina és seguida per les sentències de 12 de febrer de 2015 i 14 abril 2016.

En resum, per a la inscripció del dret d'ús, la seva duració ha de venir determinada, encara que sigui de forma indirecta, per mor del principi d'especialitat.

Barcelona, 3 d'agost de 2016

I.6.

RESOLUCIÓN JUS/1857/2016, de 21 de junio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. A. C. S., contra la nota de denegación de la inscripción de un asentamiento para vincular *ob rem* dos fincas porque la considera contraria al Plan Director Urbanístico de las construcciones agrícolas tradicionales de Les Terres de l'Ebre, del registrador de la propiedad interino del Registro de la Propiedad núm. 2 de Tortosa (DOGC 02/08/2016). URBANISMO: VINCULACIÓN OB REM

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750570&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una instancia en la que el titular registral de una finca constituida por dos parcelas catastrales, en una de las cuales se encuentra ubicada una vivienda, solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad, mediante nota al margen de las dos entidades registrales, que vinculen el *maset* con la vivienda para la concesión de la correspondiente licencia de obras, según normativa del Plan director urbanístico de las construcciones agrícolas tradicionales de las Tierras del Ebro.

El registrador suspende la inscripción pues entiende que no es posible establecer una vinculación dada la inexistencia de dos fincas registrales, con posibilidad incluso de que el *maset* resultase incompatible con las viviendas declaradas en la finca, que además resultaban de una división horizontal. Además, de la instancia resultaba que el domicilio del interesado se encontraba en Barcelona, siendo necesaria para la vinculación *ob rem* que se tratara de vivienda habitual.

El interesado interpone recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso y revoca la nota.

Parte en primer lugar de la configuración del derecho de propiedad y de la sujeción de éste a las limitaciones derivadas del cumplimiento de su función social (artículos 541-1, 541-2, 545-1 y 545-3 del Libro V) como fundamento para declarar su competencia.

Entrando en el fondo del recurso, la Dirección General incardina el supuesto en el marco general de Derecho urbanístico, que se encuentra constituido por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo (artículos 55 y 56, más concretamente); el Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo y el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística. Además, considera relevantes para la resolución del recurso el Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el cual se regulan las condiciones mínimas de las viviendas y la cédula de habitabilidad, y el Decreto 169/1983, de 12 de abril, sobre unidades mínimas de cultivo. Más concretamente, el Plan Director Urbanístico de las construc-

ciones agrícolas tradicionales de las Tierras del Ebro impone para la concesión de la licencia que permita construir un nuevo *maset* la necesaria constancia en el Registro de la Propiedad por medio de nota al margen de la vinculación *ob rem* con aquella finca que cuente con una vivienda u otro *maset* dentro de un municipio incluido en el Plan o límite. A continuación analiza la naturaleza jurídica de la vinculación *ob rem*. Entiende la Direcció que esta es un vínculo que mantiene unidas dos fincas, de manera que se impide que sus titularidades puedan separarse e impone que tengan que pertenecer a un mismo propietario o a varios en pro indiviso. La razón de la vinculación *ob rem* está en la utilidad económica y jurídica que justifica la conexión y en una determinada relación de destino, dependencia, accesoriedad o servicio. No considera obstáculo para dicha configuración el que la parcela ya estuviera vinculada *ob rem* a un régimen de propiedad horizontal, pues ambas utilidades jurídico-económicas son compatibles. Ahora bien, deja de lado, por no haberse planteado en la nota de calificación, el que fuera necesario documento auténtico para su constitución. Finalmente, concluye que las consideraciones efectuadas por el registrador sobre la residencia del titular o la incompatibilidad de la vivienda con el *maset* es cuestión de competencia municipal y no empecen que el registrador haga constar la vinculación a resultados de la decisión administrativa.

COMENTARIO. En el ámbito jurídico-civil y sin implicaciones urbanísticas como las concurrentes en este supuesto, la Resolución de la Direcció General de Dret (JUS/1659/2014, de 2 de julio) ¹, afirmó que la finalidad de las vinculaciones *ob rem* únicamente es hacer posible su transmisión conjunta, constituyen una limitación a la libre disposición de las mismas que los propietarios de las fincas que pueden imponer en ejercicio de sus facultades dominicales y sin necesidad de que las juntas de propietarios de las respectivas propiedades horizontales en las que eventualmente se integren hayan de prestar su consentimiento (artículo 553-37.1). Sobre esta cuestión, y también para el supuesto de fincas rústicas, entre otras, la Resolución de 22 de abril de 2016 de la Dirección General de Registros y Notariado (fundamento de Derecho tercero) entiende que la configuración jurídica de una finca registral con el carácter de *ob rem* de otras trae como consecuencia esencial que su titularidad venga determinada mediatamente por la titularidad de las fincas principales al igual que ocurre con las servidumbres prediales; la titularidad de la finca *ob rem* corresponde pues a quien ostente la titularidad de la finca principal. Como señalaba la Resolución de 29 de noviembre de 2007, los elementos vinculados son titularidades *ob rem*, que no pueden seguir un régimen jurídico distinto que el elemento principal al que están adscritos, por lo que la hipoteca (en ese caso) de la vivienda unifamiliar conlleva la de la participación indivisa que le está vinculada, máxime cuando elemento principal y vinculado aparecen descritos expresamente. Existe vinculación *ob rem* entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio. Esta unidad orgánica que constituye una finca funcional supondría la aplicación del artículo 44 del Reglamento Hipotecario. En este caso se ha de tener en cuenta que la existencia de una sola finca registral fue entendida como un obstáculo por el registrador para inscribir la vinculación, pues de conformidad con el principio de folio real existente en nuestro sistema hipotecario (artículos 7 y 243 de la Ley Hipotecaria) la vinculación *ob rem* se produce entre dos fincas registrales. No obstante, la Resolución no lo considera un obtáculo.

En materia de constancia registral de limitaciones urbanísticas, además, cabe destacar que, con carácter general, el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que permite la

1. Ver Boletín SERC número 172, julio- agosto 2014, pp.28 y siguientes.

constatación en el Registro de la Propiedad de las limitaciones establecidas por las licencias, no sólo de obras ², en consonancia con lo establecido a su vez por el artículo 65.1 letra d) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. En lo que respecta a los requisitos formales, la Resolución JUS/2759/2010, de 22 de julio, de la Direcció General de Dret, para un caso también de vinculación de fincas rústicas para permitir un aprovechamiento y un uso que individualmente no podrían obtener, exige el otorgamiento de escritura pública (cuestión apuntada en la Resolución objeto de comentario pero no resuelta por no haber sido objeto de calificación). Pero entiende que el cumplimiento de los requisitos objetivos será de necesaria apreciación administrativa (fundamento de Derecho segundo). Para el concreto el caso de las Tierras del Ebro, la realización de obras contrarias a las determinaciones del Plan Director determinan su nulidad y el consiguiente derribo de las construcciones, como entendió la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 100/2012, de 10 de febrero, de ahí la importancia de la constatación registral de los requisitos exigidos ex ante. No obstante, señala por último la Direcció que no vincularía a la Administración, pues quedaría supeditada además al cumplimiento de otros requisitos cuyo eventual incumplimiento darían lugar al correspondiente procedimiento de disciplina urbanística y reflejo registral (artículo 65.1 letra c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, artículos 56 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio y artículo 113 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña).

Como conclusión, es posible inscribir una vinculación *ob rem* a la que queda supeditado el otorgamiento de una licencia, sin que el registrador pueda entrar a valorar si se cumplen el resto de los requisitos exigidos para su concesión.

Barcelona, 3 de agosto de 2016

2. Ver GARCIA GARCÍA, José Manuel. *Código de Legislación Hipotecaria, Inmobiliaria y de Registro Mercantil*. Tomo I. Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Reuters, 2014, pp2300-2301.

I.6.**RESOLUCIÓ JUS/JUS/1857/2016, de 21 de juny, dictada en el recurs governatiu interposat per J. A. C. S., contra la nota de denegació de la inscripció d'un assentament per vincular ob rem dues finques perquè la considera contrària al Pla Director Urbanístic de les construccions agrícoles tradicionals de les Terres de l'Ebre, del registrador de la propietat interí del Registre de la Propietat núm. 2 de Tortosa (DOGC 02/06/2016). URBANISME. VINCULACIÓ OB REM**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=750570&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una instància en la qual el titular registral d'una finca constituïda per dues parcel·les cadastrals sol·licita la inscripció en el Registre de la Propietat, mitjançant nota marginal de les dues entitats registrals, que vinculin el maset amb l'habitatge situat en una d'aquestes finques per a la concessió de la corresponent llicència d'obres, de conformitat amb la normativa del Pla director urbanístic de les construccions agrícoles tradicionals de les Terres de l'Ebre.

El registrador suspèn la inscripció ja que entén que no és possible establir una vinculació per la inexistència de dues finques registrals. A més, considera que hi ha una possibilitat fins i tot de que el maset sigui incompatible amb les habitatges declarats a la finca en virtut d'una divisió horitzontal. Per altra banda, de la instància resultava que el domicili de l'interessat es trobava a Barcelona i calia que la finca fos el seu habitatge habitual per poder constituir la vinculació.

L'interessat interposa un recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques estima el recurs i revoca la nota.

La Direcció analitza en primer lloc la configuració del dret de propietat i la seva subjecció a les limitacions derivades del compliment de la seva funció social (articles 541-1, 541-2, 545-1 i 545-3 del llibre V). Per això, es declara competent. Quant al fons del recurs, la Direcció General interpreta el supòsit dins del marc general de dret urbanístic. Aquest es troba constituït pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de urbanisme (articles 55 i 56, més concretament); el Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'Urbanisme i el Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística. A més, considera rellevants per a la resolució del recurs el Decret 141/2012, de 30 d'octubre, pel qual es regulen les condicions mínimes dels habitatges i la cèdula d'habitabilitat i el Decret 169/1983, de 12 d'abril, sobre unitats mínimes de cultiu. Més concretament, el Pla Director Urbanístic de les construccions agrícoles tradicionals de les Terres de l'Ebre imposa per a la concessió de la llicència que permeti construir un nou maset la necessària constància en el Registre de la Propietat per mitjà de nota al marge de la vinculació ob rem amb aquella finca que tingui un habitatge o un altre maset dins d'un municipi inclòs en el

Pla o limítrof. A continuació, es pronuncia sobre la naturalesa jurídica de la vinculació ob rem. Entén que aquesta és un vincle que manté unides dues finques, de manera que impedeix que les seves titularitats puguin separar-se i, a més, imposa que hagin de pertànyer a un mateix propietari o a una comunitat de béns. La raó de la vinculació ob rem està en la utilitat econòmica i jurídica que justifica la connexió i en una determinada relació de destinació, dependència, accessorietat o servei. No considera obstacle per a aquesta configuració el que la parcel·la ja estigués vinculada ob rem a un règim de propietat horitzontal, ja que totes dues utilitats són compatibles. Ara bé, no es pronuncia sobre la necessitat de l'atorgament d'un document autèntic per a la seva constitució per no haver-se plantejat a la nota de qualificació.

Finalment, conclou que les consideracions efectuades pel registrador sobre la residència del titular o la incompatibilitat de l'habitatge amb el maset és qüestió de competència municipal i no impedeixen que el registrador faci constar la vinculació a resultes de la decisió administrativa.

COMENTARI. En l'àmbit jurídic-civil i sense implicacions urbanístiques com ara les d'aquest supòsit, la Resolució de la Direcció General de Dret (JUS/1659/2014, de 2 de juliol) ¹, va afirmar que la finalitat de les vinculacions *ob rem* únicament és fer possible la seva transmissió conjunta, constitueixen una limitació a la lliure disposició de les mateixes que els propietaris de les finques poden imposar en exercici de les seves facultats dominicals i sense necessitat que les juntes de propietaris de les respectives propietats horitzontals on eventualment s'integrin hagin de prestar el seu consentiment (article 553-37.1).

Sobre aquesta qüestió, i també per al supòsit de finques rústiques, entre altres, la Resolució de 22 d'abril de 2016 la Direcció General de Registres i Notariat (fonament de Dret tercer) entén que la configuració jurídica d'una finca registral amb el caràcter de *ob rem* d'altres te la conseqüència essencial de que la seva titularitat ve determinada immediatament per la titularitat de les finques principals, com ara el supòsit de les servituds predials; la titularitat de la finca ob rem correspon, doncs, al titular de la finca principal. Segons la Resolució de 29 de novembre de 2007, els elements vinculats són titularitats ob rem, que no poden tenir un règim jurídic diferent a l'element principal al qual estan adscrits. Per aquest motiu, en el cas resolt, la hipoteca de l'habitatge unifamiliar suposava la de la participació indivisa vinculada. Hi vinculació ob rem entre dues (o més) finques, quan hi existeix un vincle que les manté unides, sense que pugui separar-se la titularitat de les mateixes, que han de pertànyer a un mateix titular, per existir una causa econòmica i a la vegada jurídica que justifiqui aquesta connexió, com una relació de destinació, de dependència, d'accessorietat i fins i tot de servei. Aquesta unitat orgànica que constitueix una finca funcional suposaria l'aplicació de l'article 44 del Reglament hipotecari. En aquest cas s'ha de tenir en compte que l'existència d'una sola finca registral va ser entesa com un obstacle pel registrador, ja que de conformitat amb el principi de foli real del nostre sistema hipotecari la vinculació ob rem es produeix entre dues finques registrals (articles 7 i 243 de la Llei Hipotecària). Tot i amb això, la Resolució no ho considera un obstacle.

Pel que fa a constància registral de limitacions urbanístiques l'article 74 del Reial decret 1093/1997, de 4 de juliol, permet la constatació en el Registre de la Propietat de les limitacions establertes per les llicències, no només d'obres ², d'acord amb l'article 65.1 lletra d) del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana. Quant als requisits formals, la Resolució JUS/2759/2010, de 22 de juliol, de la

1. Veure Butlletí SERC núm.172, juliol-agost 2014, p.28 i següents.

2. Veure GARCIA GARCÍA, José Manuel. *Código de Legislación Hipotecaria, Inmobiliaria y de Registro Mercantil*. Tomo I. Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson-Reuters, 2014, p 2300-2301.

Direcció General de Dret, també per a un cas també d'una vinculació de finques rústiques que permetés un aprofitament i un ús que individualment no podien obtenir, va exigir l'atorgament d'una escriptura pública (qüestió apuntada en la Resolució objecte de comentari però no resolta per no haver estat objecte de qualificació). Tanmateix, entén que el compliment dels requisits objectius correspon a l'administració (fonament de Dret segon). Per al concret el cas de les Terres de l'Ebre, la realització d'obres contràries a les determinacions del Pla Director és nul·la i imposa l'enderroc de les construccions, com va entendre la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sentència 100/2012, de 10 de febrer). Per aquest motiu és important la constatació registral dels requisits exigits *ex ante* per a la concessió de llicències. No obstant això, la Direcció considera que la inscripció no vincularia a l'administració, ja que l'incompliment d'altres requisits serien causa d'incoació d'un procediment de disciplina urbanística que es podria reflectir en el registre de la propietat segons l'article 65.1 lletra c) del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, articles 56 i següents del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol i article 113 del Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística de Catalunya.

Com a conclusió, és possible inscriure una vinculació ob rem que condicioni l'atorgament d'una llicència, sense que el registrador pugui qualificar si es compleixen la resta dels requisits exigits per a la seva concessió.

Barcelona, 3 d'agost de 2016



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

II.A. Basilio Javier Aguirre Fernández

II.A.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Coria

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7664.pdf>

Conforme el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la nueva redacción legal al amparo de la Ley 13/2015, de 24 de junio, exige que se trate de «los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». La diferencia esencial entre ambas redacciones legales –actual y anterior– no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. En base a ello, es de aplicación la doctrina que ha venido señalando este Centro Directivo en considerar a la extinción de comunidad como título inmatriculador. En aplicación de la doctrina expuesta al supuesto concreto de este expediente, no puede que, componiéndose el «iter» inmatriculador de una adquisición hereditaria, una adjudicación pro indiviso del bien y, por último, una posterior segregación y disolución de comunidad en la que se adjudica el bien completo a uno solo de los herederos, exista una sola transmisión, y no más bien un complejo «iter» adquisitivo. Por otro lado, debe tenerse presente que entre la adjudicación pro indiviso y la disolución de comunidad transcurrieron dos años, por lo que (como declaró la Resolución de 8 de junio de 2009 para un supuesto análogo), no cabe pensar en que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación.

En todo supuesto de inmatriculación conforme al artículo 205 de la Ley deberá aportarse la representación gráfica catastral de la finca en términos idénticos a la descripción contenida en el título inmatriculador, siendo esta exigencia heredera de la que empleaba el artículo 53.6 de la Ley 13/1996 cuando exigía «aportar junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título», y responde, en gran parte, a una misma finalidad y razón de ser: que la finca que se inmatricule por vía del artículo 205 nazca ya a su vida registral plenamente coordinada desde el punto de vista geográfico, con el inmueble catastral.

II.A.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Ibiza n.º 4

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7665.pdf>

Siendo conceptos plenamente distintos el de inmatriculación de fincas y el de inscripción de exceso de cabida en fincas ya inmatriculadas, lo cierto es ambos han sido abordados en el mismo artículo 298 del Reglamento Hipotecario desde su primera redacción. son numerosísimas las Resoluciones de esta Dirección General que han delimitado y separado con nitidez el concepto de inmatriculación del de inscripción de exceso de cabida, sosteniéndose de manera constante y reiteradísima que «la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados». Y que «fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente» (cfr. «Vistos»).

Por tanto, como acertadamente planteaba el recurrente, lo que se debe dilucidar aquí es si el acta de notoriedad aportada para intentar inscribir un exceso de cabida -aun cuando su magnitud sea muy superior a la vigésima parte de la cabida inscrita-, es simplemente el acta complementaria de título público a la que se referían los artículos 200 y 205 de la Ley Hipotecaria, y el 298 de su Reglamento (que son en los que el registrador fundamenta su nota de calificación), o por el contrario, se trata del acta de presencia y notoriedad regulada en el artículo 53.10 de la Ley 13/1996. A este respecto, de la documentación presentada resulta evidente lo segundo, pues, se incorpora el plano e informe técnico sobre la medición, superficie y linderos de la finca, y se han efectuado los trámites y actuaciones pertinentes conforme al artículo 203 de la Ley Hipotecaria. Al estar en presencia del acta regulada en el artículo 53.10 para la modificación de superficie o la rectificación de linderos fijos, y siendo tal acta en sí misma un auténtico procedimiento integrado por diversos trámites legales y reglamentarios sucesivos, se acoge al primer inciso de la disposición transitoria de la Ley 13/2015, y por tanto, habiéndose iniciado su tramitación antes del 1 de noviembre de 2015, toda su tramitación, y también su calificación registral ha de regirse por la normativa anterior a dicha ley.

II.A.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Ávila n.º 2

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: ARTÍCULO 671 LEC

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7666.pdf>

La cuestión esencial que se plantea en el presente recurso y que ha sido objeto de estudio en la reciente Resolución de 17 de junio de 2016, es si ejecutándose un crédito en cuya garantía se constituyó hipoteca sobre dos fincas registrales y adjudicándose una de ellas conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la cantidad «que se le adeuda por todos los conceptos» ha de entenderse referida dicha cantidad a la total que se le adeude en ese procedimiento de ejecución, con lo cual habría de dar carta de pago total, o si, por el contrario, cabe considerar dicha cantidad como la referida a la diferente responsabilidad hipotecaria atribuida a cada finca de modo que tras dicha adjudicación pueda todavía quedar un remanente que se le siga adeudando al ejecutante.

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 671 LEC, cuando se trata de ejecutar la garantía de una sola finca, plantea menos problemas. Sin embargo, nada dice la ley en cuanto al criterio a seguir para fijar el valor de adjudicación cuando se solicita la ejecución de dos o más fincas, ni impone que este deba ser unitario, de forma que no hay objeción legal para que, si se ejecuta una hipoteca distribuida entre varias fincas, pueda pedirse la adjudicación por valores fijados siguiendo métodos diferentes, siempre que se cumplan, claro está, los mínimos legales. Es más, concurriendo la vivienda habitual con otras fincas o viviendas que no tienen esa condición la dicción del artículo 671 impone un trato diferente en orden a la fijación del precio de adjudicación. Con ese valor habrá de procederse al pago de lo que se le debe al ejecutante, de forma que si no hay acreedores posteriores no habrá sobrante respecto a esa finca, quedando saldada la parte del crédito garantizado con la hipoteca conforme al artículo 1860 del Código Civil, pero la fijación de dicho precio no implica la extinción de la deuda total adeudada, sino únicamente en lo referente a esta finca. Por último, debe tenerse en cuenta que si hubiese acreedores posteriores, si el valor de adjudicación excediese de las cantidades garantizadas con la hipoteca, que actúan como límite conforme al artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberá ponerse a su disposición dicho exceso, porque el hecho de que el acreedor, en el ejercicio del derecho de opción que la ley le concede, elija uno u otro valor para que sirva como precio de remate de la subasta no impide que existiendo acreedores posteriores inscritos o anotados puedan estos ejercer sus derechos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por ese Centro Directivo.

II.A.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Sabadell n.º 4

APORTACIÓN A SOCIEDAD MERCANTIL: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL RM

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7668.pdf>

La falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Plusvalía supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento.

En el expediente recurrido la registradora suspende la calificación, pero advierte de un defecto, lo cual es posible y admisible en aras de una mayor brevedad procesal. En cuanto a la necesidad de la previa inscripción en el Registro Mercantil derivada del artículo 383 del Reglamento Hipotecario de una escritura de «subsanción de errores» que implica que determinados bienes inmuebles que fueron aportados en la constitución de una sociedad limitada, pasen a ser de nuevo de titularidad de la Iglesia Evangélica Gran Cosecha, por no haber sido socia de la mercantil, ni haber aportado dichos inmuebles, lo que supone evidentemente una despatrimonialización de la indicada mercantil, es necesaria dicha previa inscripción en el Registro Mercantil, tanto porque así se deduce de la interpretación del citado artículo, cuanto porque de no exigirlo se produciría una grave discordancia entre los Registros de la Propiedad y Mercantil, publicando un Registro una transmisión dominical a favor de la Iglesia Evangélica gran cosecha y el otro la permanencia como socio de la sociedad de la que ya no realizó aportación alguna. Ello implicaría también una ficción en el capital social muy perjudicial para la confianza de los terceros en los asientos del Registro Mercantil.

II.A.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Ourense n.º 3

OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7669.pdf>

Como cuestión previa, y sobre la primera alegación del notario recurrente, debe señalarse que es cierto que, como ya señaló la Resolución de este Centro Directivo de 4 de agosto de 2014, para inmatricular una finca en la que existan determinadas construcciones, concurriendo defectos registrales que se opongan a la inscripción de tales edificaciones, los interesados pueden pedir la inscripción parcial, es decir, que se inmatricule la finca en tanto que porción de suelo, aunque se suspenda la inscripción de la edificación que exista en su interior. Pero tal posibilidad de solicitud de inscripción parcial ha de solicitarse por los interesados ante el registrador, no siendo el recurso ante esta Dirección General el cauce procedimental para ello.

Entrando en el fondo del asunto, ha de partirse de que el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, tras su reforma operada por la Ley 13/2015, establece que «la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas

de referenciación geográfica». En efecto, desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Y, desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, tal y como se ha expresado en el anterior fundamento jurídico. Y por último, no ha de olvidarse que la obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada Resolución conjunta, tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral.

II.A.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Almuñécar

CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7670.pdf>

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, pues no se expresa en ella los extremos del pacto resolutorio que han quedado indeterminados, sin que en el informe pueda subsanarse esta carencia, pues el recurrente no ha tenido posibilidad de contradicción. Esto no obsta a que se pueda poner una nueva nota de calificación en los términos que resultan de esta Resolución, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrirse por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria).

II.A.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Álora

SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN DE RESTO EXISTIENDO SEGREGACIONES NO INSCRITAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7671.pdf>

Como recuerda la Resolución de 2 de diciembre de 2011, el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual los actos y contratos que afecten al resto de una finca, cuando no hayan accedido al Registro todas las segregaciones escrituradas, se practicarán en el folio de la finca matriz, haciendo constar en la inscripción la superficie sobre la que aquéllos recaen, extendiéndose nota al margen de la inscripción de propiedad precedente de la superficie pendiente de segregación, es norma, introducida por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, por razones eminentemente prácticas (especialmente en los casos de múltiples segregaciones practicadas sobre una misma finca matriz objeto de parcelación, con restos que por estar destinados entre otros usos a viales resultan de muy difícil descripción perimetral), trata de evitar el cierre registral respecto del dominio del resto de una finca matriz cuando una o más segregaciones operadas sobre la misma todavía no hayan accedido al Registro, resto cuya descripción en tales casos no siempre se conocerá con certeza, salvo en lo relativo a su extensión, por no poder conocerse en tales casos cabalmente la precisa delimitación de la porción o porciones segregadas.

En el caso del presente expediente, en el que se pretende inscribir una escritura de compraventa recayente sobre el resto de finca resultante de segregaciones no inscritas, con la menor superficie resultante, es decir, solo una porción de una finca registral determinada, es evidente que tal porción de finca solo puede ser objetivada jurídicamente previa división de aquella originaria finca registral, y ello aun cuando a la porción ahora transmitida siga correspondiendo el mismo número de aquella registral, por convenir las partes en que la misma sea reputada como el resto de la originaria finca, y en tal sentido continúe el folio abierto a esta –vid. Resoluciones de 16 de marzo y 13 de junio de 2001–. Por ello, deberá justificarse el cumplimiento de todas las exigencias legales en lo que se refiere a la formación de esta concreta nueva porción de finca que accede al Registro (sin que proceda entrar ahora a valorar la legalidad de todas y cada una de las operaciones que no hubieran accedido al Registro). Siendo por ello plenamente aplicables las normas que imponen la exigencia de título administrativo habilitante para inscribir divisiones o segregaciones, bajo la condición impuesta por la normativa andaluza de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, salvo que se justifique el requerimiento al Notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente.

En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria).

II.A.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Coria

EXPEDIENTE DE DOMINIO DE INMATRICULACIÓN: RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 13/2015

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7672.pdf>

Debe indicarse que pese a ser un documento presentado en el Registro de la Propiedad correspondiente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015 conforme a su disposición final quinta (1 de noviembre de tal año), debe aplicarse la Disposición transitoria única que establece que los expedientes regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria iniciados en el momento de la entrada en vigor de la citada norma deberán continuar su tramitación conforme a la normativa anterior. De tal forma que la doctrina de este Centro Directivo contenida en la reciente Resolución de 8 de febrero de 2016, que entiende aplicable tal norma a todos los documentos cuya presentación en los Registros de la Propiedad sea posterior a su entrada en vigor, debe excepcionarse en este supuesto por aplicación de la mencionada disposición transitoria única, debiendo por tanto ser de aplicación la norma contenida en el anterior artículo 201 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes de la legislación de desarrollo. Por tanto, en virtud de la mencionada disposición transitoria, para «todos los procedimientos regulados en el Título VI de la Ley Hipotecaria, así como los derivados de los supuestos de doble inmatriculación que se encuentren iniciados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución definitiva conforme a la normativa anterior».

En cuanto al primero de los defectos, es uniforme la doctrina de este Centro Directivo al considerar que no cabe discutir sobre la necesidad de aportar certificación catastral descriptiva y gráfica en términos coincidentes con la descripción del título cuando se trata de inmatricular la finca. En cuanto al segundo de los defectos apuntados, la descripción del inmueble objeto de inmatriculación de manera ambigua o no unívoca al contener dos medidas superficiales debe recordarse que todo título que pretende acceder al Registro debe, entre otros aspectos, incluir los datos precisos para extender el asiento de que se trate, cumpliendo de esta manera el llamado principio de especialidad o de determinación registral. Además de lo expuesto, sin perjuicio de que la tramitación del procedimiento inmatriculador se haya realizado y deba calificarse conforme a la legislación anterior, siendo, por tanto, inscribible si cumple los requisitos de tales normas; la inscripción que se practique ya bajo la vigencia de la nueva redacción legal deberá contener las circunstancias previstas en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Ello es así porque el modo de practicar los asientos y las circunstancias de éstos debe ajustarse siempre a las normas vigentes al tiempo de extenderse, aunque el título sea calificado e inscribible según una legislación anterior (en nuestro caso, por mor de la disposición transitoria única de la Ley 13/2015 de 24 de junio). En particular, conforme al nuevo artículo 9.b), la inscripción en casos de inmatriculación debe contener la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices, circunstancia esta que no supone añadir ningún requisito nuevo a la documentación que es válida según la legislación anterior: dicha representación gráfica será necesariamente la catastral que ya debía aportarse conforme a la normativa vigente antes del 1 de noviembre de 2015 (apartado séptimo del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). Esta representación gráfica

determinará indubitadamente la superficie de la finca, que, como ha quedado señalado en el fundamento anterior, es coincidente con la expresada en el título quedando cumplida la exigencia legal de total coincidencia.

II.A.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Leganés n.º 2

LEY 2/2009: APLICACIÓN A LA CESIÓN DE CRÉDITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7673.pdf>

Es cuestión ya resuelta por este Centro Directivo, en relación a los artículos 327 de la Ley Hipotecaria y 117 de su Reglamento, que el recurso contra la calificación sólo puede tener lugar, en observancia a los títulos presentados para dicha operación y en confrontación con la nota de valoración emitida por el registrador competente. Cualquier otro medio de prueba, no puede sino ser objeto de presentación ante ese mismo encargado, para, con toda la documentación a la vista, emitir un nuevo juicio.

Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito. El uso verificado por la registradora consistente en la consulta al servicio colegial correspondiente, como ha tenido en consideración este Centro Directivo, incentivador de una correcta y completa evaluación del negocio presentado a calificación, ha revelado una cierta habitualidad del adquirente del préstamo en la operación de referencia, y esta circunstancia, apoya de manera suficiente la exigencia impuesta por el registrador, al exigir la previa inscripción en el registro de empresas prestamistas no financieras, aplicando de esta manera la normativa recogida en la Ley de 2009.

Si bien el articulado de la Ley de 2009 parece recoger una aplicación sólo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables. La circunstancia de la facilidad que se confirió a la cesión del crédito hipotecario, sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al deudor cedido, tal y como resulta de los artículos 149 y 150 de la Ley Hipotecaria apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestos en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada, tal y como ocurre en el caso aquí planteado.

II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Vélez-Málaga n.º 2

CONCURSO DE ACREEDORES: EJECUCIÓN DE HIPOTECA UNA VEZ APROBADO EL CONVENIO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7816.pdf>

Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de expedición de una certificación de titularidad y cargas dentro de un proceso de ejecución hipotecaria, certificación que debe expedirse de conformidad con el artículo 688 en relación con el apartado 1 del artículo 656, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo así que la deudora e hipotecante se encuentra en situación legal de concurso, pero habiéndose aprobado el convenio en virtud de sentencia. De la interpretación conjunta de los artículos 56 y 57 de la misma Ley Concursal debe entenderse que los bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución, por cuanto la paralización de ejecuciones de garantías reales a que se refiere el artículo 56, se refiere únicamente a los bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, y, el artículo 57 dice literalmente «el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de este,...», es decir, referido exclusivamente a los bienes necesarios. La única restricción aplicable en estos supuestos sería la prevista en el apartado tercero del artículo 57 de la Ley Concursal, cuando determina que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

Por ello resulta fundamental que quede claramente establecida la condición del bien en cuestión, en este caso la finca hipotecada, como necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y la calificación del registrador debe extenderse a la exigencia de dicha circunstancia. Ahora bien, hay que analizar si el hecho de que conste aprobado el convenio de acreedores, como sucede en este supuesto de hecho, modifica lo anteriormente expuesto. Se produce una radical mutación de los efectos de la declaración de concurso una vez aprobado el convenio con los acreedores, de tal manera que la paralización y suspensión de acciones y ejecuciones singulares prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal sólo despliega sus efectos, durante la fase de declaración de concurso, quedando las mismas superadas por la aprobación firme del convenio entre deudor y acreedores, sin perjuicio, eso sí, de las previsiones o medidas adoptadas en el mismo que pudieran tener naturaleza patrimonial más allá de una mera quita o espera. Por ello, una vez aprobado el convenio debemos atenernos a las limitaciones en él impuestas. La aprobación de un convenio cuyo contenido no afecte a los acreedores hipotecarios, también incide en la ejecución hipotecaria, pues se levanta la suspensión de ejecución sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, como se deduce del artículo 56 de la Ley Concursal antes transcrito. Por lo tanto, el único impedimento para que el acreedor hipotecario pueda ejecutar separadamente su garantía, incluso cuando recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, es que del contenido del convenio aprobado resulte afectado el ejercicio de este

derecho, en cuyo caso el régimen de sus derechos dependerá de la solución negocial acordada, circunstancia que podrá y ponerse de manifiesto ante el juez competente por el deudor o por cualquier interesado legítimo.

La vinculación del acreedor privilegiado al convenio exige dos presupuestos diferentes, sin producirse de manera automática por el solo hecho de la emisión del voto. Se requiere en primer término que el voto se haya emitido respecto de una propuesta presentada en junta, celebrada con la concurrencia preceptiva y aprobada por el Juez, y en segundo término que del contenido del convenio resulten efectos respecto del crédito y del privilegio. No puede deducirse de la literalidad del artículo 123 que la sola aprobación del convenio modifique la situación del acreedor privilegiado y lo convierta en ordinario, por ello, cuando el convenio no contenga referencias específicas al respecto, su aprobación, pese a haber participado en la misma el acreedor privilegiado, no afectará al privilegio.

II.A.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Totana

HERENCIA: APLICACIÓN DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7817.pdf>

En primer lugar, debido a la universalidad de la ley aplicable que en él mismo se prevé como característica común de los Reglamentos europeos que regulan la ley aplicable desde el Reglamento (UE) no 598/2008 (Roma I). Aunque Reino Unido, como Irlanda, se encuentren actualmente en posición técnica de Estados miembros en situación provisional de opt out, conforme a los protocolos 21 y 22 anejos al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no sean Estado miembro participantes, lo cierto es que la herencia establecida en España ante notaría española, debe tener en cuenta las normas sobre la ley aplicable del Reglamento, lo que conduce al Capítulo III del Reglamento.

Ciertamente el artículo 21.1 del Reglamento 650/2012 dispone una norma de conflicto principal que determina que será ley aplicable la norma del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, ley que será aplicable a la universalidad de la herencia, bienes muebles e inmuebles, incluso cuando no resulte ser aplicable la ley de un Estado miembro, dada la aplicación universal del Reglamento (artículos 20 y 23.1, ex 34). No obstante, la regla de la residencia no es absoluta. La «*professio iuris*», la elección de la ley de una de las nacionalidades que posea el disponente al tiempo de la realización de la disposición de última voluntad o del fallecimiento del causante, ha de reunir ciertos requisitos formales: debe hacerse expresamente y en forma de disposición «*mortis causa*» o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. No obstante, debe predicarse una interpretación flexible de su disposición transitoria –artículo 83– redactada con la finalidad de que los ciudadanos europeos, pese a los tres años dados para la aplicación de la norma, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación, la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión (vid. considerando 80). Por ello, si una disposición «*mortis causa*» se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión (artículo 83.4).

Y así puede entenderse de la disposición a favor sólo de su esposa realizada por el disponente, conforme al tipo de frecuencia de los testamentos británicos.

Con la entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones, en los casos en que éste sea aplicable, el artículo 34 introduce una nueva regulación en materia de reenvío con diferente contenido y fundamentos a los recogidos en el artículo 12.2 del Código Civil. Así mientras el artículo 12.2 del Código Civil admite sólo el reenvío de primer grado, reenvío que no es obligatorio y está vinculado al sistema previsto en el artículo 9.8 del Código Civil, el artículo 34 del Reglamento recoge de forma imperativa determinados supuestos de reenvío desde la ley de un tercer Estado de primer o segundo grado que buscan la uniformidad internacional de soluciones y la proximidad con la ley aplicable. En el supuesto planteado en este expediente se está ante una elección anticipada de la ley aplicable conforme al artículo 83.4 del Reglamento 650/2012, supuesto excluido conforme al artículo 34.2 de la posible operatividad del reenvío previsto en el artículo 34.1 del mismo Reglamento, por lo que debe entenderse que la sucesión se rige por la legislación británica, sin que sea precisa la comparecencia en la partición de los descendientes del causante.

II.A.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Madrid n.º 17

HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS EN LA PARTICIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7818.pdf>

En primer lugar, es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales -inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos-, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique. La cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Resolución de 1 de marzo de 2006, recoge la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, lo que hace

imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que en este supuesto, en que la legítima se paga con un legado de cuota, se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014). Esta misma doctrina ha sido mantenida en la Resolución de 15 de septiembre de 2014 para un caso análogo, de pago en dinero de la legítima, conforme a los preceptos legales que exigen la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (artículos 843 y 847 del Código Civil).

II.A.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de A Coruña n.º 4

PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7819.pdf>

La doctrina y la jurisprudencia han resaltado el hecho de que ciertos elementos comunes no agotan toda su potencialidad en la finalidad que desempeñan, sino que, sin perjudicar la misma, pueden ser de uso exclusivo de algún elemento privativo. No resulta difícil considerar tal derecho de uso y disfrute como un derecho anejo a las viviendas en tanto en cuanto supone la vinculación «ob rem» de tal derecho a las viviendas, dentro de la libertad que tienen los propietarios de configurar estatutariamente el régimen de la propiedad horizontal.

Lo que se cuestiona es si establecida en los estatutos una cláusula que permite realizar toda clase de operaciones de segregación, división, agregación o agrupación, sin necesidad de consentimiento de la Junta de propietarios, dicha cláusula autoriza a desafectar anejos. La desvinculación de los anejos respecto de los elementos independientes a que están vinculados «ob rem», supone en realidad un cambio de régimen jurídico, más que una simple modificación física de la configuración de la finca. Las particularidades físicas o constructivas de las terrazas, aun cuando podrán y deberán ser tenidas en cuenta por la comunidad de propietarios al adoptar los acuerdos que estime pertinentes, no alteran la conclusión de que no siendo tales terrazas privativas, sino comunes, y teniendo los estudios sólo vinculado «ob rem» el derecho de uso exclusivo de tales elementos comunes, la alteración de tal vinculación no es propiamente una segregación de las que el propietario podría llevar a cabo por sí sólo en aplicación de la cláusula estatutaria transcrita, sino una modificación que afecta al régimen jurídico de elementos comunes y que por tanto el preceptivo acuerdo de la comunidad de propietarios, como señala la registradora en su nota de calificación.

II.A.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Burjassot

HERENCIA: PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7821.pdf>

El contenido del testamento se presume iuris tantum válido y eficaz, lo que en este concreto expediente supone que el hecho de que el testador no mencione que una hija suya fallecida previamente, tuvo a su vez descendientes legitimarios, significa que no existen salvo que se pruebe lo contrario. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza. Centrados en el supuesto de este expediente, siendo el testamento título sucesorio hábil y cumpliendo todos los requisitos formales, goza de una presunción «iuris tantum», que faculta a la única heredera llamada para otorgar por sí sola la adjudicación de la herencia. La sola mención en la escritura de partición, de que el causante tuvo una hija que le había premuerto, siendo que en el testamento no se mencionan descendientes de esta, implica la inexistencia de ellos salvo que se pruebe lo contrario, lo que no se ha producido.

II.A.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Bilbao n.º 9

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ARTÍCULO 166.1.2 RH

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7822.pdf>

Según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria no pueden tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los documentos aportados junto con el escrito de interposición a fin de acreditar la fecha del fallecimiento de la causante y la inexistencia de testamento, pues tal posibilidad queda vedada legalmente por el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, además de que por tratarse de meras fotocopias carecen de autenticidad.

Si bien es posible anotar por deudas del heredero bienes inscritos a favor del causante, en cuanto a los derechos que puedan corresponder al heredero sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien, es, para ello, imprescindible la acreditación de tal cualidad de heredero, la cual no está plenamente justificada por ser hijo del titular registral y presentarse certificación negativa del Registro de Actos de Última Voluntad, ya que la relativa eficacia de tal certificación (cfr. artículo 78 del Reglamento Hipotecario), y la posibilidad de causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, hacen que sea imprescindible la presentación del título sucesorio que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

II.A.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**Registro de Estella n.º 2*****CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7825.pdf>

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «dies ad quem» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

II.A.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**Registro de Estella n.º 2*****CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7826.pdf>

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se

trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «dies ad quem» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

II.A.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Estella n.º 1

CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7827.pdf>

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «dies ad quem» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

II.A.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**Registro de Estella n.º 1*****CANCELACIÓN DE HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7828.pdf>

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

En el presente caso, del análisis sistemático de todas la cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligaciones contraídas antes del vencimiento del «dies ad quem» son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida.

II.A.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)**Registro de Alicante n.º 3*****ARRENDAMIENTOS URBANOS: RENUNCIA A LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7830.pdf>

Cabe plantearse si en el arrendamiento para uso distinto de vivienda cabía un pacto de renuncia a los derechos de tanteo y retracto, incluso en los contratos cuya duración pactada sea inferior a cinco años (artículo 25.8, en su redacción original). La respuesta es, forzosamente, afirmativa, teniendo en cuenta la prelación de fuentes establecida en la ley arrendaticia, al regir en este aspecto la voluntad de las partes expresada en el contrato. En síntesis, en los arrendamientos de locales de negocio cabe que las partes excluyan este derecho cualquiera que sea la duración del contrato. Pues bien, aplicando este criterio al supuesto concreto, comprobamos

que en el contrato de arrendamiento suscrito el 1 de agosto de 2012, en la estipulación décimo séptima, se establece que «la arrendataria renuncia de forma expresa: a) a los derechos de adquisición preferente a que hace referencia el art. 31 en relación al art. 25». Renuncia, por tanto, expresa, al precepto y al derecho que contiene, perfectamente válida por lo ya dicho, y que no admite duda alguna.

Centrándonos en el defecto alegado por el registrador relativo a la necesidad de que el arrendatario comparezca en el Registro, a efectos de ratificar la renuncia al derecho de adquisición preferente con el contrato de arrendamiento debidamente liquidado, debemos señalar que la ley de arrendamientos urbanos no exige este requisito a efectos de inscribir una escritura de compraventa en el registro de la propiedad cuando el arrendamiento no esté inscrito ya que si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente. Este criterio queda reforzado por el propio artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no exigir expresamente que se acredite dicha renuncia a diferencia con lo que ocurre con las notificaciones que señala el mencionado artículo en caso de venta de finca arrendada a efectos de los derechos de tanteo y retracto (artículo 25.5). Tampoco se precisa que el contrato de arrendamiento esté previamente liquidado del impuesto, por cuanto no se pretende su inscripción, por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria.

II.A.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Nájera

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA A FAVOR DEL EJECUTANTE.

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7831.pdf>

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución -generalmente el acreedor- y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. En el ámbito de la ejecución judicial, sí es posible expedir la certificación de titularidad y cargas de procedimiento, por cuanto la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal

que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. Esa necesaria inscripción de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la ejecución procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento.

Una vez sentada la doctrina de este Centro Directivo, en virtud de la cual no es inscribible el decreto de adjudicación, y la subsiguiente cancelación de cargas, si con carácter previo no se inscribe la hipoteca a favor del ejecutante - aunque fuera en la misma inscripción de la adjudicación, por el mecanismo del tracto abreviado-, procede entrar en el fondo del asunto, es decir, el soporte documental necesario para que la transmisión del derecho real de hipoteca acceda al Registro de la Propiedad. El decreto judicial no altera el carácter privado del documento que menciona y en base al cual entiende justificada la sucesión procesal en la ejecución hipotecaria, pues como dice el registrador acertadamente, se limita a acreditar haberse estimado la legitimación procesal pero si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de un derecho real de hipoteca que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

II.A.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Punta Umbría

HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7832.pdf>

La primera cuestión que se discute es la relativa a los requisitos que han de concurrir en los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la Propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta de los asientos de su propio Registro en otras

fincas (como también, según ha declarado este Centro Directivo, se encuentra facultado para consultar, a estos efectos, los asientos de otros registros de la Propiedad a través del «Servicio de Interconexión entre los Registros») y no admitir sin más la manifestación negativa del acreedor-cesionario acerca de su condición de profesional. El carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido. Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. En este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en los diferentes registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida Ley que establece que «corresponde a las empresas –acreedores– la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», lleva a considerar que constituyen suficiente indicio acerca de la cuestión debatida y justificación para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. La segunda cuestión que se plantea es si son exigibles estos requisitos a operaciones de cesión de préstamos hipotecarios. Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito en el Registro de la Propiedad. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en «cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios» (ver artículos 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009), y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo.

En cuanto a la ausencia del cumplimiento de los requisitos del primer grupo, es decir, la inscripción con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad del prestamista profesional en el Registro público especial que corresponda (artículo 3 de la Ley 2/2009), y de contratación previa a tal inscripción de un seguro de responsabilidad civil o de un aval bancario que cubra las responsabilidades en que pudieran incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de la actividad de concesión de préstamos o créditos

hipotecarios (artículo 7 de la Ley 2/2009); según el artículo 9.2 de la ley de referencia, su incumplimiento será considerado infracción muy grave, aplicándose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normativa complementaria. Por lo que en tales casos el defecto debe considerarse subsanable. Por lo respecta al segundo grupo de defectos, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las Sentencias de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 22 de abril y 23 de diciembre de 2015, ha sentado la doctrina acerca de que la contratación con condiciones generales constituye una categoría contractual diferenciada de la contratación negocial individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden, especialmente al reforzamiento de la información. En consecuencia, en cuanto su cumplimiento es determinante de una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor y del conocimiento real por el deudor de los concretos riesgos contratados, su omisión puede afectar a la validez del contrato de adhesión de préstamo hipotecario.

II.A.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Fuenlabrada n.º 3

SENTENCIA DICTADA EN JUICIO ORDINARIO: REANUDACIÓN DEL TRACTO INTERRUMPIDO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7833.pdf>

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial. La consecuencia de la dicción del artículo 40 de la LH lleva necesariamente a considerar que aun cuando, como defiende el recurrente y alega el magistrado, no fuera necesaria la declaración de validez de los títulos intermedios, conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo en relación con las sentencias declarativas cuyo objeto es reanudar el tracto interrumpido, por tratarse de una rectificación registral, es innegable la necesidad de intervención del titular registral o de sus herederos. Y esta necesidad tiene su justificación en el principio del tracto, entendido como concatenación de titularidades respecto a un concreto derecho, que es exigible siempre constituyendo un principio informador de nuestro sistema hipotecario. A este respecto debe señalarse que acreditada la condición de herederos en el procedimiento, no puede el registrador cuestionar la legitimación procesal cuya apreciación corresponde al órgano judicial.

Procede la negativa a la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no se acredita, como en este caso, que hayan intervenido todos los titulares registrales de derechos, ni resulta determinado el título de adquisición de don F. E. E. P., no

pudiendo admitirse en tal sentido como tal el allanamiento como un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica pero que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como –desde la perspectiva no sólo formal sino también material– un acreditado tracto sucesivo (artículos 20 y 33 de la Ley Hipotecaria), ya que precisamente para evitar una transmisión abstracta basada en el mero reconocimiento del dominio por consentimiento de las partes, se requiere una resolución judicial resultante de un procedimiento donde no solo se dé oportunidad de oposición a los demandados sino del que resulte probado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el pronunciamiento favorable a las pretensiones del demandante, lo que en este caso no se ha producido.

II.A.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Arona

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: TRACTO SUCESIVO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7835.pdf>

En nuestro sistema registral, todo título cuyo acceso al Registro se pretenda ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento dirigido contra él (cfr. artículos 20 –especialmente el párrafo último, adicionado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre– y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no es sino desenvolvimiento del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Por ello, en vía de principio, la anotación preventiva de embargo –al igual que la de demanda o de prohibición de disponer, como medidas cautelares– debe practicarse siempre que la acción se interponga frente al titular registral y suspenderse o denegarse –según los casos– cuando la finca esté inscrita a favor de otra persona. La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital –por tanto no sólo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas– por deudas de los socios que la integran, exige acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), salvo en los supuestos legalmente admitidos, que como se ha visto son excepcionales y de interpretación restrictiva.

En conclusión, no puede anotarse en el Registro de la Propiedad el embargo ordenado por un juzgado en procedimiento de ejecución ordinaria sobre fincas inscritas a favor de una sociedad mercantil no demandada, distinta de la persona contra quien se sigue el procedimiento, con la simple constancia en el mandamiento –que no contiene expresamente afirmación alguna de levantamiento de velo societario– de que dichas personas físicas son «propietarios de Supermercados Felipe». Por lo que debe confirmarse la nota de calificación, pues lo impide el principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva antes referido.

II.A.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de El Puerto de Santa María n.º 2

PARCELACIÓN URBANÍSTICA: CONCEPTO Y ALCANCE

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7836.pdf>

Como señala la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de marzo de 2011, la parcelación ilegal constituye un proceso en el que se suceden los actos materiales y jurídicos con clara intención fraudulenta de parcelar un terreno no urbanizable, pretendiendo la creación de una situación irreversible, demostrativa de que con los actos realizados no se pretende destinar el terreno a su uso y destino natural y obligado, rústico y agrícola; actuación que se lleva a cabo con vocación urbanística que posibilita la formación de un núcleo de población. Por tanto la parcelación urbanística no exige, la división física o material de la finca en lotes o parcelas a través de los actos constructivos; sino que basta para entender que la misma se ha producido con que se asignen cuotas pro indiviso de un terreno que den lugar a diversos titulares a los que correspondería el uso individualizado de una parte de terreno, como sucede en el caso de que se enajenen participaciones de la finca, a través de sucesivos contratos de compraventa, identificadas mediante su equivalente en metros cuadrados de la misma hasta alcanzar la totalidad de su superficie permitiendo de este modo que cada adquirente pudiera hacerse con el exclusivo y excluyente uso y disfrute de una parte de la finca, materializándolo a través de su cerramiento perimetral. Pero tampoco la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

En el presente caso el registrador basa únicamente su calificación negativa en la transmisión de una cuota indivisa de finca no urbanizable que no consta previamente individualizada en el Registro, debiendo señalarse a este respecto que la transmisión se efectúa por título de herencia a los dos únicos herederos que se la adjudican por mitad y pro indiviso como los restantes bienes hereditarios. De este solo hecho no cabe deducir indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación. Tampoco cabe apreciar aquí los indicios que señala el registrador en su informe, relativos a la descripción catastral de la finca y a la existencia de una construcción, que data según el Catastro de 1984, dado que no se han puesto de manifiesto oportunamente en la nota de calificación. Todo ello sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios que los que están al alcance del registrador, pueda estimar la existencia o no de una parcelación ilegal.

II.A.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de A Coruña n.º 2

DERECHO CIVIL GALLEGO: PACTO DE MEJORA SOBRE BIENES DE LA SOCIEDAD POSTGANANCIAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7881.pdf>

Entre los pactos sucesorios expresamente admitidos en el artículo 209 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, se encuentran los llamados pactos de mejora regulados en los artículos 214 a 218 de la misma Ley. Con fundamento en el artículo 214, el pacto de mejora se define como aquél pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (artículo 181.2) en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, los ascendientes, convienen la atribución de bienes concretos y determinados en favor de un hijo o descendiente. Cuando el pacto de mejora no vaya acompañado de la entrega de presente de los bienes, la transmisión del dominio al adjudicatario o mejorado se produce tras el fallecimiento del mejorante (artículo 217), momento en que tiene lugar la apertura de su sucesión. Los artículos 205 a 207, aunque referidos a las disposiciones testamentarias, son aplicables, por analogía, a las disposiciones realizadas mediante pactos sucesorios que no conlleven la entrega de presente de los bienes por cuanto que, como ya se ha indicado, estos pactos tienen una eficacia traslativa diferida al momento de fallecimiento del disponente. Ante la ausencia de norma expresa que regule la materia y con fundamento en la identidad de razón que existe entre uno y otro caso (artículo 4.1 del Código Civil) debe considerarse más ajustado a Derecho entender que las consideraciones anteriormente expuestas sobre el pacto de mejora son también aplicables cuando se trate de disposiciones que recaen sobre bienes pertenecientes a la comunidad postganancial indivisa («ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet»). Esta es también la solución que en Derecho común ha mantenido el Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004) y esta Dirección General (Resolución de 10 de diciembre de 2012) reconociendo la validez de un legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial surgida tras la disolución del matrimonio.

II.A.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Castropol

HERENCIA: LLAMAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7882.pdf>

Ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 30 de abril de 2014, que serán todos los llamados a una sucesión (y no solo algunos de ellos) los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. En este caso, no hay designación de albaceas ni contadores-partidores por lo que la única interpretación extrajudicial que se desprende de la

voluntad del causante es la que hagan los herederos instituidos. En consecuencia, al menos deberían ser citados al acta de notoriedad en la que se determina «el cumplimiento exclusivo de otros herederos», puesto que este determina también su incumplimiento y exclusión como herederos.

El artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario, determina que «el acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella». Ciertamente, este precepto reglamentario está pensado para las sustituciones hereditarias; pero, debe entenderse que en estos supuestos de llamamientos condicionales, también se produce una situación de indeterminación en cuanto a quién ha de ser el efectivamente llamado, dependiendo del cumplimiento o incumplimiento del hecho o acontecimiento condicional, cuyo cumplimiento o incumplimiento también puede acreditarse mediante acta de notoriedad. El defecto debe ser confirmado, pues el artículo 209 del Reglamento Notarial determina en su apartado 2.2 que «en el caso de que fuera presumible, a Juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo». Se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho.

II.A.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Valencia n.º 1

PUBLICIDAD FORMAL: NOTA SIMPLE LITERAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7883.pdf>

Tiene este expediente por objeto la solicitud de expedición de una nota simple literal de determinada finca registral. Dicha solicitud ha sido realizada por una abogada que, en nombre de la titular registral, hace la petición. Alega como interés legítimo el hecho de que su representada no tiene la escritura por la que adquirió la propiedad de la finca. En relación con el caso objeto de este expediente hay que recordar lo establecido en el artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario. Es decir, se presumen que ostentan la representación de las personas por cuyo encargo manifiestan actuar, pero sin que ello signifique que no deban especificar el interés legítimo que justifica la solicitud, interés que ha de ser calificado por el registrador. Como tiene declarado este Centro Directivo, la presunción del apartado 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario a favor de determinados profesionales, les exime de acreditar el mandato recibido, pero no supone por sí sola una demostración o prueba de la existencia del interés legítimo, debiendo acreditarse tanto la cualidad de profesional del peticionario como la causa de la consulta, que debe ser acorde con la finalidad del Registro, tal y como dispone el propio precepto legal invocado en su inciso final. Sólo se presume el interés, conforme al artículo 221 de la Ley Hipotecaria, respecto de «toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo», y el recurrente no se encuentra en ninguno de dichos supuestos. La solicitud se justifica «por no tener

la escritura de propiedad», por lo que el mandato recibido de la titular parece referido exclusivamente a la inscripción que motiva la escritura de propiedad. Como se ha dicho en el apartado anterior ninguna dificultad existe en proporcionar a la titular registral nota simple literal si así lo solicita el interesado; pero en el presente caso, parece que el mandato se refiere exclusivamente a la inscripción de dominio «...por no tener la escritura de propiedad».

II.A.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Alcántara

CALIFICACIÓN REGISTRAL: EXPRESIÓN DE SU FECHA Y NOTIFICACIÓN ACTA DE NOTORIEDAD DE RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7884.pdf>

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria después de afirmar que el plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, señala que el registrador en la calificación negativa deberá expresar inexcusablemente la fecha de la calificación negativa a los efectos del cómputo del plazo de quince días. No puede apreciarse extemporaneidad en la interposición del recurso tal y como alega el registrador en su informe, ya que el plazo para su interposición, para lo que está expresamente legitimado el notario autorizante (letra b del artículo 325 de la Ley Hipotecaria), es de un mes y se computa desde la fecha de la notificación de la calificación (párrafo segundo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria), notificación que sólo consta haberse realizado el 30 de mayo de 2016, tras requerimiento al efecto efectuado por esta Dirección General, una vez ya interpuesto el recurso. No obstante, como indica la meritada Resolución de 25 de abril de 2016, «la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución queda cumplida mediante la interposición del recurso pues la notificación defectuosa por falta de plazo no produce otro efecto que admitir la posibilidad de interponer el recurso cuando se tenga por conveniente, aunque no indefinidamente. En la práctica ello supone que no corren los plazos para interponer el recurso o realizar cualquier otra actuación procesal y que serán admisibles cualquiera que sea la fecha de presentación por el interesado. Evidentemente la posibilidad de impugnar no se puede extender hasta el infinito y tiene sus límites derivados de los principios de seguridad jurídica y de buena fe (pueden verse sobre esta cuestión las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero y de 17 de noviembre de 2008)».

Al haberse iniciado la tramitación del acta de notoriedad el 29 de septiembre de 2015, resulta de aplicación la norma contenida en el artículo 53.diez de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, el artículo 203 de la Ley Hipotecaria conforme a la redacción anterior a 1 de noviembre de 2015 y sus concordantes de la legislación de desarrollo. Como es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resoluciones de 5 de marzo de 2012 y 5 de septiembre de 2014), la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por último, en cuanto al defecto quinto de la nota relativo a la falta de aportación de plano a la misma escala que obre en el catastro, el apartado diez del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, contempla este requisito, si bien debe destacarse que el plano exigido por el precepto es un plano de situación sin que se exija

una verdadera representación gráfica, como, por ejemplo, se precisa en los procedimientos para la rectificación de descripción regulados en la Ley 13/2015, de 24 de junio.

II.A.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Aoíz n.º 1

DERECHO NAVARRO: FIDUCIA CUM CREDITORE Y PACTO COMISORIO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7885.pdf>

Es indiscutible la admisión de la fiducia «cum creditore» en Derecho navarro. La Ley 466 del Fuero Nuevo así lo prevé. Además cabe añadir a la pura fiducia un pacto comisorio, plenamente admitido por el legislador navarro en este caso, a diferencia de lo que ocurre en Derecho común (artículo 1859 del Código Civil). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el pacto comisorio no es de esencia de la fiducia en garantía, puede existir o no. Ahora bien, que sea plenamente admisible en el Derecho navarro la fiducia «cum creditore» y el pacto comisorio, no significa que, existiendo oposición por parte del deudor, dichas garantías tengan plena eficacia automática en el ámbito extrajudicial. Hay que significar que para que surtan eficacia dichas garantías se exige como primera premisa, que el deudor haya incumplido su obligación. En este sentido, existiendo oposición por parte del deudor respecto del hecho del incumplimiento, compete a la autoridad judicial declararlo así. En este sentido, formulada oposición por el deudor, deberá el acreedor acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos del comiso, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993, en relación con el pacto comisorio regulado como excepción a la regla general prohibitiva en el artículo 1504 del Código Civil), que frustre el fin del contrato por la conducta del deudor, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta.

II.A.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de Álora

***INSCRIPCIÓN PARCIAL: REQUISITOS
SERVIDUMBRE: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7886.pdf>

Como ya señaló la Resolución de 18 de abril de 1994 «el Registrador tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido y transformar (...) inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública». Añade la Resolución de 13 de febrero de 2012 que debe recordarse, para los supuestos de inscripción parcial, que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y

51.6 del Reglamento Hipotecario), de manera que dicha inscripción parcial solicitada no puede desnaturalizar el negocio que ha sido celebrado por las partes. En el supuesto de este expediente, en la escritura se constituye una única servidumbre fijando como propósito la extracción de aguas del predio sirviente a favor de la dominante con la finalidad de satisfacer la necesidad de abastecimiento de este último. Dicha servidumbre se configura de modo complejo integrando diversas facultades de carácter jurídico-real que se atribuyen al titular del predio dominante, que si bien pudieran tener entidad para constituir servidumbres independientes, no quedan determinadas de tal modo en el título, en cumplimiento del citado principio de especialidad. En contra de lo que afirma el recurrente, no contiene el documento la constitución de cuatro derechos reales de servidumbre distintos, sino uno solo, resultando improcedente practicar la inscripción parcial pretendida, puesto que todas ellas tienen como causa única la saca/extracción de agua de la finca que constituye el predio sirviente y por medio del acueducto ser trasladada al predio dominante, lo cual queda sujeta a la correspondiente autorización administrativa.

II.A.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Registro de San Fernando de Henares

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7887.pdf>

En primer lugar, debe admitirse que, como señala la recurrente, se trata de un documento administrativo, expedido y autorizado por una autoridad administrativa (alcaldesa-presidenta de un Ayuntamiento) investida de las facultades para ello, y que lo es también la certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento dando fe del contenido del Acuerdo del Pleno de 9 junio de 2014, por lo que desde un punto de vista formal puede tener acceso al Registro de la Propiedad por así disponerlo el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Respecto al contenido del acuerdo plenario, esto es, acuerdo de inicio de un procedimiento de recuperación de oficio de un bien público, no queda claro en la certificación municipal, si lo que se pretende es la recuperación de la posesión o la recuperación del dominio, si bien parece esto último. Si la pretensión del Ayuntamiento fuera la recuperación de la posesión, como tiene declarado este Centro Directivo, la clara dicción del artículo 5 de la Ley Hipotecaria, «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles», supondría una excepción a los artículos 1 y 2.1.o de la misma Ley, por lo que es evidente, en consecuencia, que la posesión, y las acciones dirigidas a su tutela, no acceden a los libros del Registro –Resoluciones de 19 de diciembre de 2006 y 4 de julio de 2013, entre otras-. Si, en definitiva, lo que se pretende es la recuperación del dominio, como parece deducirse del recurso al que se anexa el escrito de demanda incidental en ejercicio de la acción declarativa de dominio y rectificación registral, presentado en el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, lo procedente es que se solicite, junto con la demanda, su anotación preventiva. En esta hipótesis, de acuerdo con el apartado primero del artículo 43 de la Ley Hipotecaria «...no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador». Consecuentemente con lo expuesto, bien se pretenda la recuperación posesoria, bien la recuperación dominical, es correcta la actuación de la registradora de denegar el asiento de presentación solicitado, de acuerdo con los anteriores fundamentos de Derecho.

II.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)**Registro de Villacarrillo*****HIPOTECA: CLÁUSULA SUELO A TIPO CERO***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7888.pdf>

La cuestión que se plantea en el recurso consiste en determinar si en los préstamos hipotecarios a interés variable en que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos, es decir, que no podrá recibir importe alguno como en tales supuestos, es precisa la confección de la expresión manuscrita por parte del deudor de comprender los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula, a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siempre que se den, como ocurre en el presente caso, los presupuestos de aplicación de la misma. Cuestión distinta, por tanto, a la del control de contenido o abusividad es la relativa a la transparencia de las cláusulas contractuales. Sobre tal extremo el registrador, como señala la Resolución de esta Dirección General de 13 de septiembre de 2013, no sólo puede sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia. Así, frente a la opinión del notario recurrente, que defiende una interpretación restrictiva del indicado artículo, debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información, comprensibilidad y la protección de los usuarios de servicios financieros (vid. Resolución de 29 de septiembre de 2014). La alegación por el notario recurrente de que la cláusula discutida, no constituye una cláusula suelo del cero por ciento sino una cláusula aclaratoria de la naturaleza del contrato de préstamo que se firma, ya que aunque no existiera, éste no podría generar intereses negativos porque en tal caso vería alterada su naturaleza jurídica y, por tanto, esta aclaración no puede provocar la exigencia de la constancia de la expresión manuscrita, tampoco puede admitirse. Por todo lo cual, concurriendo todos los presupuestos de aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013 como son haberse hipotecado una vivienda, ser un profesional el prestamista y una persona física el prestatario, y constatarse una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés pactada, aunque sea por la vía del no devengo, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza; esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Arévalo*****PRINCIPIO DE ROGACIÓN: REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN******HERENCIA: PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA CONFORME AL 841 CC***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8561.pdf>

El principio de rogación en la actuación del registrador, es requisito necesario para la práctica de la inscripción parcial, pues como ha dicho este Centro Directivo (por todas, Resoluciones de

28 de febrero y 10 de abril de 2014), el registrador no puede actuar oficiosamente ignorando el principio de rogación vigente en nuestro sistema registral. En consecuencia, siendo necesaria la solicitud de la inscripción parcial del documento para practicar la misma.

Ciertamente, como se afirma por el registrador en la nota, para que la partición del contador se sujete a lo establecido en los artículo 841 y siguientes es preciso que la autorización del testador se refiera al artículo 841, ya sea invocándolo numeralmente o bien refiriéndola al supuesto en él previsto, con sus propias palabras o con otras cualesquiera con sentido equivalente, aunque técnicamente sean impropias o incorrectas, o simplemente de significado distinto si por su sentido resulta indudable la intención del testador de conferir una autorización que encaje con el supuesto del artículo 841. Así lo será en los casos en que el testador designe heredero universal a uno de los descendientes legitimarios o a varios, y legue a los demás legitimarios y mejorados la compensación que, para satisfacer sus respectivas legítimas, el instituido o los instituidos deban abonarles en metálico. La doctrina y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 han admitido que el pago de la legítima lo sea con metálico extra hereditario. Sentado que esta partición está sujeta a las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, resulta necesario que, conforme lo previsto por el artículo 843 del Código Civil, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha, requerirá aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario -tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio-. Así pues, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 y en el plazo que el mismo establece, se acreditará, bien la confirmación expresa de las nietas del causante, o bien la aprobación de la partición por el notario o por el letrado de Administración de Justicia. Esto mismo resulta del artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario.

II.A.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Hoyos

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: TÍTULO INCOMPATIBLE CON OTRO ANTERIOR INSCRITO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8562.pdf>

Inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca (cfr. artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria). De otro lado hay que recordar que constituye un principio básico en nuestro derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

II.A.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Madrid n.º 34*****PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO DE UN LOCAL A VIVIENDA***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8563.pdf>

Como ya señalara esta Dirección General en su Resolución de 12 de diciembre de 1986, no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de la interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto, y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad; artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Como ha recordado el Tribunal Supremo (vid. Sentencias citadas en «Vistos» de la presente Resolución) el principio de libertad de uso de los elementos privativos sólo encuentra restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria, restricciones que cuando consten en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad será eficaces también frente a terceros. Se trata, pues de una cuestión de interpretación de la norma estatutaria que en cuanto limita un derecho constitucionalmente reconocido, el derecho a la propiedad privada, debe valorarse de un modo restrictivo. Así lo ha hecho nuestra jurisprudencia admitiendo el derecho del propietario al cambio de destino del piso (de comercial a residencial), cuando dicho cambio no aparece expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

II.A.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de La Vecilla*****RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8564.pdf>

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: -Los que sólo persiguen y sólo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la Ley Hipotecaria; -El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10 % de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria, y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; -Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas

de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1).

En el presente caso se pretende hacer constar en el Registro de la Propiedad 966 metros cuadrados, es decir, un exceso de cabida inferior al 10% de la superficie inscrita. A pesar de ello, la registradora procedió a iniciar el procedimiento del artículo 199 de la Ley, con buen criterio, ya que, como manifiesta en su informe, existen dudas fundadas respecto a la verdadera superficie. A tal efecto, y para respetar el principio de rogación, el interesado fue notificado del inicio de dicho procedimiento, según consta en el expediente, por lo que tuvo oportunidad de oponerse a su tramitación. De acuerdo con lo establecido en el 199, se permite que el registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decida motivadamente según su prudente criterio. Si bien, siguiendo el precepto, la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción, no es menos cierto que tal oposición aporta al registrador elementos de juicio para su calificación. La oposición de la Administración colindante titular del dominio público es justificativa de dudas de identidad por una posible invasión del mismo, tal y como alega la registradora en su nota de calificación. Los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial. En cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de inscripción del título de propiedad de quien se opone, la legitimación del mismo para intervenir en el procedimiento está justificada al quedar acreditado que se trata de un miembro de la comunidad hereditaria del titular registral fallecido. El objeto de la intervención de los titulares colindantes en los procedimientos de concordancia del Registro con la realidad física es evitar que puedan lesionarse sus derechos y en todo caso que se produzcan situaciones de indefensión, asegurando, además que puedan tener acceso al registro situaciones litigiosas o que puedan generar una doble inmatriculación, siquiera parcial.

II.A.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Torrelodones

TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8565.pdf>

No estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del Juez sobre el fondo del asunto; por el contrario el documento presentado, el mandamiento, es consecuencia del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado. De conformidad con las previsiones del Código Civil (artículo 1809), y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado (como ocurre en el supuesto de

hecho) o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin (artículo 19.2 de la Ley procedimental), de modo que el Juez lo declara terminado sin llevar a cabo un pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas y las pretensiones de las partes. El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento. De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (artículo 1816 del Código Civil), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato. El acuerdo homologado surte además los efectos previstos en el ordenamiento, señaladamente la posibilidad de seguir «los trámites previstos para la ejecución de sentencias» (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado. Bien al contrario, la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario.

Por otro lado, también ha señalado la Dirección General al interpretar el artículo 708 de la LEC, que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. arts. 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado.

El segundo defecto planteado por el registrador hace referencia al hecho de que no consta la firmeza del auto que homologa el acuerdo transaccional. Uno de los extremos susceptibles de calificación en relación con las resoluciones judiciales es precisamente el requisito de su firmeza y ejecutabilidad. Teniendo en cuenta que el auto de homologación de la transacción que fundamenta la escritura calificada es susceptible de recurso, en los términos previstos en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras no resulte acreditada su firmeza, no procederá practicar inscripción definitiva de la disolución de condominio.

II.A.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Yeste

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8567.pdf>

La Resolución de 19 de septiembre de 2002, sostiene en relación con la partición otorgada por contador partidor, que no constando la aceptación de los herederos puede «practicarse la inscripción, pero no con el carácter de firme o definitiva, sino sujetándola a la condición suspensiva de que en un momento posterior se acredite la aceptación y sin perjuicio de que, en caso de renuncia del heredero se pueda cancelar la inscripción reviviendo la titularidad del causante». En el presente recurso, la titularidad condicionada ya ha tenido acceso al Registro. Se pretende, ahora, por el recurrente anular dicha condición que fue inscrita como consecuencia de la primera inscripción del documento. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resolución 28 de enero de 2016) que el objeto exclusivo del recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad y mercantiles se dirige a decidir si la calificación denegatoria, ya sea total o parcial, es adecuada a Derecho, no siendo posible admitir otra pretensión como es la procedencia o no de la práctica de una inscripción ya efectuada, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. Alega el recurrente que el contador-partidor tiene facultades para aceptar la herencia, y por ello presenta nuevamente la misma escritura de protocolización del cuaderno particional. El recurrente entiende que es el contador-partidor el que acepta la herencia por tener facultades para ello ya que la propia escritura de protocolización prevé que el contador «acepta la herencia y aprueba las operaciones particionales». Sin embargo, la aceptación se circunscribe al cargo testamentario ya que la facultad de aceptar o repudiar la herencia corresponde al llamado a ella y no entra dentro de las facultades que el testador puede encomendar al contador-partidor, que en ningún caso podrá obligar a los herederos a aceptar o repudiar la herencia.

En el presente caso no consta aceptación expresa de la herencia, ni en documento público, ni privado (que debería elevarse a público) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de la condición con arreglo al artículo 23 de la Ley Hipotecaria. La Dirección General en la Resolución de 19 de septiembre de 2002, antes comentada, facilita (al amparo de los artículos 999 y 1000 del Código Civil) la aceptación tácita de la herencia, pues ha de entenderse que existe tal aceptación tácita si se da cualquier actuación del heredero que implique la voluntad de aceptar, como sería la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o, el requerimiento hecho al contador para que parta la herencia. Ninguno de los dos casos se dan en este caso. También admite este Centro Directivo que dicha aceptación pueda deducirse de actos dispositivos voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados (Resolución de 11 de julio de 2013). Aunque ha sido una cuestión discutida, es mayoritaria la doctrina que entiende que la presentación de liquidación del impuesto no supone aceptación de la herencia. En Sentencia de 20 de enero de 1998 entiende el Tribunal Supremo que «no cabe colegir del hecho de pagar tributos, y solo eso, se desprenda con carácter inequívoco la voluntad de aceptar (...)». La Resolución de 20 de julio de 2007 parece inclinarse por esta última tesis al disponer que «dicha aceptación (...) habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero o legatario realicen cualquier acto inscribible».

II.A.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Arnedo****ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS**

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8568.pdf>

De la combinación de los principios registrales resulta que la rectificación del contenido del Registro o la anulación de un asiento registral presupone, bien el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público o bien la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado. Ésta es también la doctrina reiterada de este Centro Directivo. El Reglamento Hipotecario proscribe la presentación de los documentos privados, salvo que las disposiciones legales le atribuyan eficacia registral (artículo 420 párrafo primero). Dado que no concurre esta excepción en los supuestos en que se pretende que no se despachen documentos presentados, el registrador ha obrado correctamente al no presentar en el Libro Diario la referida instancia. Además la petición ahora solicitada por la recurrente ha de denegarse ya que no consta ni el consentimiento del titular registral ni aparece que el procedimiento en el que recayó la sentencia cuya inscripción se solicita, se haya entablado contra él. Finalmente debe rechazarse el argumento que señalan la recurrente de que en la consulta al Catastro, se puede observar la titularidad de la finca pertenece a los herederos de don B. M. L. R., y ello es así porque la titularidad de las fincas, a efectos jurídicos, es la que resulta del Registro de la Propiedad, no la que conste en el Catastro.

II.A.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Cullera****DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ORDEN PÚBLICO**

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8569.pdf>

Ciertamente en la regulación material de los Derechos de familia y de sucesiones mortis causa, existen tradiciones jurídicas muy alejadas entre sí, nacidas de consideraciones históricas, culturales e incluso religiosas. Cuando el causante presenta vínculos o posee bienes en otro Estado, cuyos principios culturales, y por ende su axiología, se diferencian de aquellos que informan el ordenamiento de la ley aplicable al supuesto puede ocurrir que principios esenciales del ordenamiento de la Autoridad que aplica la norma determinen la inaplicabilidad de las soluciones normativas a las que conduce la ley aplicable. Se trata de la aplicación de la excepción de orden público internacional que tiene una especial significación en los derechos de familia y sucesiones.

En el presente caso, la aplicación de la ley nacional del causante, con fundamento en la ley islámica, lleva al resultado de adjudicar a la hija por ser mujer, la mitad de la cuota de su hermano varón en concurrencia con el mismo. La aplicación en España de la norma extranjera seleccionada por la norma de conflicto en los términos expuestos es incompatible con prin-

cipios fundamentales o ideas eje que fundamentan el ordenamiento jurídico español como el principio de no discriminación recogido tanto en el artículo 14 de la Constitución española como en los relevantes convenios internacionales. Constituye, por tanto, manifestación del orden público internacional del foro la interdicción de una situación discriminatoria como la planteada teniendo en cuenta además la especial vinculación del supuesto con el ordenamiento jurídico español. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión europea, la modernización del Derecho de sucesiones internacional llevado a cabo por el Reglamento (UE) n.o 650/2012, de 4 de julio, ahonda en esta argumentación, al contemplar la apreciación por autoridades no judiciales del orden público. La apreciación extrajudicial de la posible vulneración del orden público internacional español por los operadores jurídicos y en el caso que corresponda la búsqueda y habilitación de alternativas al respecto se extiende tanto a la aplicación de la ley extranjera, como ocurre en el presente supuesto, como al reconocimiento incidental o ejecución de resoluciones o a la aceptación de documentos públicos extranjeros teniendo en cuenta el momento temporal en que la incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento del foro deba ser valorado. En todo caso la apreciación por la Autoridad de supuestos proscritos por afectar a los derechos fundamentales deberá ser garantizada en el Estado receptor.

II.A.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Argand del Rey n.º 2

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: CASOS EN QUE PROCEDE SU DENEGACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8570.pdf>

En la nota de calificación objeto de recurso se deniega el asiento de presentación solicitado alegando como fundamento entre otros preceptos el apartado tercero del artículo 420 del Reglamento Hipotecario. Dicho precepto dispone: «Los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: (...) 3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». En coherencia con lo que ya se ha señalado en apartados anteriores, este centro directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del artículo 420.3. Por tanto, sólo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación.

En el supuesto de este expediente el documento que se pretende presentar es una copia de la interposición de demanda con el fin de que se extienda la anotación preventiva a que hace referencia el artículo 209 de la Ley Hipotecaria. Pero la referencia a la presentación en el Registro de la demanda interpuesta no supone en ningún caso una excepción al principio de legalidad recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que exige que la documentación presentada en el Registro sea auténtica. Sólo en tasadas excepciones se admite la presentación de documentos privados y del texto del artículo transcrito no puede deducirse dicha excepcionalidad.

II.A.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Alicante n.º 2*****CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN******BASES GRÁFICAS: ELEMENTOS DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL***<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8571.pdf>

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla 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, sin que baste con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuya redacción por la Ley 13/2015 entró en vigor el 1 de noviembre de 2015, 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. En el presente caso nos encontramos ante una plaza de garaje situada en un edificio en régimen de propiedad horizontal. Concretamente se trata de una participación indivisa de finca destinada a garaje, que atribuye el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada (cfr. artículos 68 Reglamento Hipotecario y 53.b del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio). De la documentación que obra en el expediente no resulta más que la representación gráfica catastral de la totalidad del solar en el que se ubica el edificio dividido horizontalmente al que pertenece. Por tanto, la solicitud de inscripción de representación gráfica de la finca registral que se formula en el documento se encuentra vacía de contenido, toda vez que no se aporta tal representación, sin que en ningún caso pueda confundirse, como hace el recurrente, la representación gráfica con los datos alfanuméricos de superficie que figuran en la certificación catastral. Además, aunque se hubiese aportado la representación gráfica del elemento independiente en cuestión, conforme a los citados artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria in fine.

Por otra parte, alega el recurrente errores en el cálculo de la superficie y de la participación indivisa de titularidad, que deberían dar lugar a su rectificación a la vista de los datos que resultan de la certificación catastral descriptiva y gráfica. Constituye una regla básica en nuestro Derecho hipotecario la de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales

y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

II.A.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Piedrahíta

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8572.pdf>

En relación con la calificación registral y el cierre del Registro de la Propiedad, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, el artículo 177, párrafo quinto, del Reglamento Notarial, según redacción dada por el Real Decreto 1/2010, determina que «... se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria». Después de la modificación del citado precepto reglamentario por Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, si se trata de transferencia bancaria se entenderá suficientemente identificada, aunque no se testimonie el documento justificativo de la misma, si se aportan los códigos de las cuentas de cargo y abono, o si constan el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria, circunstancias todas ellas a las que no se refiere la calificación impugnada.

II.A.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 40

BIENES GANANCIALES: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8574.pdf>

Los documentos bancarios incorporados a la escritura complementaria no son aptos para destruir la presunción de ganancialidad (máxime si se tiene en cuenta que, como afirma el regis-

trador en su calificación, alguna de dichas cuentas tienen carácter ganancial, como se reconoce en dicha escritura; que las cantidades que se mueven entre dichas cuentas no son indubitadas y exactas; y que los extractos de las cuentas no lo son por todo el tiempo de su existencia, sino sólo de determinadas fechas concretas). Dicha presunción puede destruirse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, llegando incluso este Centro Directivo a admitir la rectificación registral a petición de parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido cuando dicha rectificación se refiera a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto (cfr., entre otras, Resoluciones de 29 de febrero de 2012 y 14 de mayo de 2013). Ahora bien, en el ámbito registral, y para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige –al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte– que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobretodo, el carácter fungible del dinero (cfr., por todas, las Resoluciones de 12 de junio de 2013 y 2 de marzo de 2016).

La adjudicación de un bien de la herencia a uno de los interesados –la viuda– en pago de una deuda de la sociedad conyugal implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. artículo 1058 del Código Civil), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador partidor le vienen asignadas por la ley en su condición de tal (cfr., entre otras, las Resoluciones de 29 de enero de 2013 y 27 de mayo de 2014, entre otras).

II.A.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Castelldefels

HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8575.pdf>

La primera cuestión que se discute es la relativa a los requisitos que han de concurrir en los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la Propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta del «Servicio de Interconexión entre los Registros» y

no admitir sin más la manifestación negativa del acreedor-cesionario acerca de su condición de profesional. El carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido. Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificadora sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. En este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en los diferentes registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. Ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida Ley que establece que «corresponde a las empresas –acreedores– la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», lleva a considerar que constituyen suficiente indicio acerca de la cuestión debatida y justificación para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. Nada obsta a esta conclusión el hecho de que a instancia del cesionario se haya autorizado un acta notarial en la que, sin notificación a terceros interesados, ni obtención de información registral, se ha declarado la notoriedad de que el mismo no ejercita habitualmente la actividad.

La segunda cuestión que se plantea es si son exigibles estos requisitos a operaciones de cesión de préstamos hipotecarios. Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito en el Registro de la Propiedad. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en «cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios» (ver artículos 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009), y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo.

II.A.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Valencia n.º 6

URBANISMO: INSCRIPCIÓN DE UNA RESERVA DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8576.pdf>

La transferencia de aprovechamiento es una técnica de gestión urbanística que tiene lugar por el acuerdo suscrito entre la Administración y los propietarios de suelo. En su virtud la Administración adquiere un suelo, generalmente urbano y destinado a dotación pública, evitando recurrir a la expropiación forzosa. A cambio, el propietario puede materializar su aprovechamiento urbanístico en una parcela distinta a la cedida, agregándolo al aprovechamiento propio de esta segunda parcela. El ámbito propio de estas transferencias es el de las actuaciones asistemáticas. Como ha destacado esta Dirección General en la Resolución de 14 de junio de 2011, y ha recogido la reciente Resolución de 11 de abril de 2016, el aprovechamiento subjetivo a que tenga derecho el dueño del terreno, como parte que es de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser objeto negociación jurídica, ordinariamente vinculada a la titularidad de la finca, aunque nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede de modo similar a como se disgregan otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados (v.gr. derecho de superficie o de aprovechamiento especial). Los aprovechamientos urbanísticos, por lo tanto, son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples «derechos expectantes» que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada. hora bien, en el caso de que la transferencia de aprovechamiento no pueda efectuarse de forma inmediata, generalmente por no existir excedente en el mismo desarrollo susceptible de ser compensado o por no ser este suficiente, o bien porque no se logre el acuerdo con el propietario de la posible parcela o con el urbanizador de la unidad de ejecución se recurre a una técnica de gestión urbanística complementaria a la transferencia, esto es la figura de la «reserva de aprovechamiento». Su fundamento igualmente reside en la justa distribución de beneficios y cargas, que, como se ha dicho constituye principio general rector del urbanismo. El aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen.

En la legislación autonómica valenciana estableció desde el principio la necesidad de aprobación por el Ayuntamiento o Administración expropiante la constancia en el Registro de la Propiedad junto a la transmisión de la que traiga su causa y finalmente estableció que el Ayuntamiento no puede oponerse a esa transferencia si, en su día, aceptó la cesión que motivo la reserva, asimismo estableció que el titular de una reserva de aprovechamiento podrá solicitar su expropiación, cuando hayan transcurrido más de tres años desde que constituyó la reserva.

Por lo que respecta a la inscripción de las reservas el Real Decreto 1093/1997, no las contempla expresamente, pero la mayoría de la doctrina entiende que cabe enmarcarlas en los supuestos en que permite que el aprovechamiento se inscriba como finca especial disgregado del suelo del que procede y mediante apertura de folio independiente en el artículo 39. Sus requisitos, son los mismos que en la transferencia, esto es escritura pública y aprobación administrativa, y, en su caso, inscripción en el Registro administrativo.

Entrando en el análisis de este expediente en cuanto al primero de los defectos recurridos, segundo de la nota de calificación, la registradora considera que para la inscripción de la reserva del aprovechamiento urbanístico deberá aportarse la certificación administrativa de la que resulta dicha aceptación. En la escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014, se hace referencia al acuerdo de fecha 15 de mayo de 1992 en el que el Ayuntamiento, sin embargo no se acompañó la certificación acreditativa del mismo. Faltando dicha certificación es evidente que no puede practicarse asiento alguno relativo a la reserva a que alude el recurrente pues la cesión gratuita de terrenos al Ayuntamiento es presupuesto para la obtención del aprovechamiento reservado. Aunque no se utilice el término reserva o aprovechamiento, si del contenido de la escritura resulta claramente que lo que se pacta es una reserva de aprovechamiento podría practicarse la inscripción. Sin embargo del documento presentado resulta que hubo cesión a cambio de compensación de obligaciones urbanísticas y pretendiendo ahora el reconocimiento vía de reserva del aprovechamiento que resta por compensar. Evidentemente ello es posible, pero no resulta con la claridad necesaria para la inscripción de la reserva.

En la documentación calificada se establece que las unidades de aprovechamiento son las correspondientes a 118,24 metros cuadrados resto de la superficie pendiente de consumir. Conforme a lo anteriormente expuesto, parte de la reserva se ha materializado mediante una o varias transferencias, es decir se ha ejecutado parcialmente. Por lo tanto para que la reserva pendiente de materializar tenga acceso al registro es precisa la inscripción simultánea de la cesión y de la reserva, haciéndose constar en el folio abierto a esta la transferencia o transferencias ya efectuadas de forma que quede concretado el resto de reserva pendiente de ejecución. En consecuencia es necesaria la intervención del Ayuntamiento si bien no necesariamente será preciso que comparezca al otorgamiento de una escritura aclaratoria o de rectificación, pudiendo acreditarse las transferencias de aprovechamiento efectuadas en cumplimiento de la reserva mediante certificación administrativa.

Lo que en realidad se eleva a público es la transmisión de la reserva de aprovechamiento constituida, y conforme se ha señalado anteriormente el aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen. Así se señala expresamente en la disposición tercera de la escritura.

Los otorgantes de la escritura elevan a público un contrato privado que no se incorpora a la escritura, tampoco se indica la causa de su falta, pero no se configura el tipo de contrato que supuestamente es objeto de elevación, no basta, como dice el recurrente, entender que, puesto que se manifiestan cumplidas las contraprestaciones pactadas, la transmisión fue onerosa, deberá pues determinarse la causa o título traslativo conforme se señala en la nota de calificación. Por lo tanto, debe confirmarse la calificación en cuanto a este inciso.

Conforme se ha dicho anteriormente en las reservas de aprovechamiento, resulta aplicable por analogía el artículo 37 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que señala que cuando la legislación urbanística aplicable –legislación Urbanística Valenciana– exija la previa autorización de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, la autorización constituirá requisito de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión. En la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, se regula, como se ha expuesto, la reserva de aprovechamiento en su artículo 79 que en su apartado 2, exige que deba ser aprobada por el Ayuntamiento. Ahora bien, una vez autorizada la reserva de aprovechamiento por el Ayuntamiento, lo cual en este supuesto no consta acreditado válidamente en el expediente como se ha dicho anteriormente, no procederá la posterior aprobación de la transferencia.

II.A.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Lepe*****CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8601.pdf>

La posibilidad de incorporar negocios o adjudicaciones sobre bienes privativos en un convenio regulador aprobado por el juez en el que se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, se encuentra perfectamente admitida a los efectos de permitir su acceso al Registro siempre que la misma obedezca a una causa familiar o matrimonial, tal y como ocurre en la adjudicación de la vivienda familiar, o cuando se justificara la necesidad de extinguir una comunidad ordinaria como operación indirecta pero resultando indispensable y suficientemente conectada para llevar a cabo una completa liquidación del régimen económico-matrimonial, con independencia de cuál sea éste (como pudiera ser una adjudicación de un bien privativo o de una cuota sobre éste en pago de una deuda ganancial o del haber ganancial y así quedara expresado en el convenio regulador) pero no puede aplicarse de manera genérica y abstracta a la extinción de comunidades constituidas en favor de los cónyuges, ajenas al matrimonio en sí o la liquidación de sus relaciones económicas relacionadas directa o indirectamente con éste. También ha admitido esta Dirección General que la adjudicación de un bien privativo en convenio regulador se realice en pago de la pensión compensatoria (Resolución 9 de septiembre de 2015).

II.A.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Valladolid n.º 5*****PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NO PROCEDE LA EJECUCIÓN DIRECTA SI NO CONSTA INSCRITO EL DOMICILIO A EFECTOS DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8602.pdf>

El artículo 682.2.2.o de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el deudor –y, en su caso, el hipotecante no deudor– fije en la escritura un domicilio para la práctica de notificaciones y requerimientos. La fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas. Como ya ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001 y 14 de enero de 2008), la omisión o, en su caso, la defectuosa designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del citado procedimiento de ejecución directa o del extrajudicial de ejecución de la hipoteca, producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos –de carácter potestativo–.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente las partes pactaron en la escritura pública correspondiente un domicilio del deudor para notificaciones y requerimientos, domicilio que por circunstancias ajenas a este expediente, no fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que motivó que la inscripción del derecho de hipoteca fuera practicada sin recoger el procedimiento de ejecución directa, pero en cambio, sí constar inscrito el procedimiento extrajudicial, en virtud del cual los interesados pueden acudir, tal y como consta en la inscripción y en la nota de despacho. Consecuentemente no puede ejecutarse la hipoteca por el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria por carecer de uno de sus presupuestos.

Como consecuencia de todo lo expuesto no procede la expedición de certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución directa ni tampoco la práctica de la nota marginal de expedición.

II.A.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Cangas de Onís

DOBLE INMATRICULACIÓN: CALIFICACIÓN REGISTRAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8607.pdf>

Tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Una vez considere esta posibilidad, deberá efectuar las notificaciones y extender la nota marginal que ordena el mismo, a fin de intentar recabar todos los consentimientos precisos para proceder en la forma prevista en los apartados cuarto a séptimo del nuevo artículo 209 de la Ley Hipotecaria. En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble. Dicha decisión, en cuanto se encuadra en las facultades de calificación del registrador, como resulta además del tercer párrafo de la regla séptima del artículo 209 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «frente a la denegación de la constatación de la doble inmatriculación por parte del Registrador podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa», deberá ser motivada suficientemente, de forma análoga a lo que sucede en los casos de duda del registrador en cuanto a la identidad de la finca para casos de inmatriculación o excesos de cabida, siendo aplicable a este supuesto la reiterada doctrina de esta Dirección General en cuanto al rigor de su fundamentación.

II.A.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de El Puerto de la Cruz***DERECHO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN***

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8608.pdf>

La prueba del Derecho extranjero, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y la Resolución de 20 de enero de 2011).

El artículo 14 de la Ley Hipotecaria determina que «cuando se tratase de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante». Este precepto contempla el supuesto de heredero único, sin que exista persona con derecho a legítima, y en este supuesto la sucesión y la inscripción registral se produce en virtud del título sucesorio que enumera el apartado primero del mismo artículo. Pero requisito esencial es que estemos en presencia de heredero único sin que exista persona con derecho a legítima. En el supuesto que motiva el presente recurso, tanto del testamento, como de la certificación de herencia presentada resulta que no es así, en cuanto el testador deja la totalidad de los derechos sobre determinada finca al hijo de su esposa, que sucede en virtud de testamento, reconociendo el certificado la posición de heredera forzosa de su esposa.

De la documentación facilitada por la recurrente, no resulta claramente probado el alcance del certificado de herencia; la imposibilidad de que incluya bienes no situados en el territorio de Eslovaquia; el título sucesorio abintestato preciso para la heredera forzosa -o si es suficiente la certificación- así como el documento en base al cual, una vez establecido su título abstracto,

se adjudica los bienes no incluidos en el testamento, que se limita a individualizar lo que ha de recibir el beneficiario testamentario.

II.A.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de A Coruña n.º 2

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERRELLA: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8657.pdf>

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, entre ellas, Resoluciones de 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, 9 de septiembre de 2004, 19 de diciembre de 2006 ó 25 de noviembre de 2014, que no es posible la constatación registral de la mera interposición de querrela pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querrela se haga valer no sólo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de ésta, porque, conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, el objeto de la anotación de demanda es el ejercicio de una acción de trascendencia real inmobiliaria, siendo indiferente el procedimiento a través del cual ésta se hace valer y, consiguientemente, el vehículo formal que para ello se emplee, demanda o querrela. Será necesario pues, en todo caso, que del mandamiento judicial resulte el contenido de la acción civil ejercitada o se adjunte al mismo el texto de la querrela en que se recoja el correspondiente suplico.

En el caso objeto del expediente, al tiempo de expedirse el mandamiento que ordena la anotación, ya se había presentado en el Registro el testimonio del decreto de adjudicación dictado en el seno del procedimiento de ejecución de la hipoteca cuya validez puede ponerse en duda como consecuencia del proceso penal, por lo que, habiendo concluido este, resulta inoperante su suspensión. Pero ello no impide que la sentencia penal caso de ser condenatoria, deba restituir el orden jurídico perturbado por la infracción que en tales casos no es otro que el de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente transmitidos del mismo, para que respondan del crédito, decretando la nulidad de las transmisiones fraudulentas. Además, en el caso del delito de alzamiento de bienes, las consecuencias civiles pueden consistir en la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sacados del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor.

II.A.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de El Puerto de la Cruz

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8658.pdf>

Como ha puesto de relieve reiteradamente esta Dirección General (vid. la Resolución de 24 de julio de 2014), «por lo que se refiere a la consignación de las cantidades que hayan de ser

devueltas al cesionario, o que, por el principio de subrogación real, correspondan a los titulares de derechos que se hayan de extinguir por la resolución, es cierto que según la doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr., entre otras, las Resoluciones de 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010, 10 de julio de 2013 y 14 de abril de 2014), los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: a) Debe aportarse el título del vendedor; b) La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; c) El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución. Es constante doctrina de este Centro Directivo que respecto de la posible cláusula penal o indemnizatoria tratándose de resolución convencional y no judicial no cabe deducción alguna de cantidad que haya de ser consignada, toda vez que la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto ha de comprender las cantidades afectadas por la cláusula penal (obras que quedarían en propiedad de los iniciales cedentes), por la sencilla razón de que la cláusula penal es susceptible de moderación judicial (cfr. artículo 1154 del Código Civil).

II.A.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

ENTIDADES RELIGIOSAS: ACREDITACIÓN DE UNA FUSIÓN PREVIA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8660.pdf>

Las congregaciones religiosas, sus provincias y sus casas acreditan su personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (vid. los artículos citados en los «Vistos») y desaparecida una entidad religiosa («Congregación Salesiana o Salesianos de Don Bosco», con sede en Valencia y con número de registro en el de Entidades Religiosas 1533-g-SE-B) debe cancelarse su inscripción en el citado Registro y, absorbida una entidad organizativa por otra ha de inscribir también el cambio de régimen de funcionamiento y la modificación de datos de la entidad, tal como disponen los artículos 3.e), 6.1 y 12 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

En el presente expediente no quedan acreditadas las «fusiones» y reestructuraciones de las congregaciones religiosas, por lo cual es necesario que queden acreditadas las sucesivas transmisiones por fusión o reestructuración desde el titular registral hasta quien interviene como transmitente, lo cual puede realizarse bien mediante la aportación de la escritura de reestructuración debidamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, o bien mediante certificación del Registro de Entidades Religiosas en la que se acrediten las indicadas fusiones o reestructuraciones de las congregaciones.

II.A.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu**HERENCIA: SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS**

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8661.pdf>

Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley británica. El citado artículo recoge el principio de universalidad de la sucesión, como regla general, de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta en primer término a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española, único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, ese reenvío de primer grado, como ya afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 24 de octubre de 2007, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un «fraccionamiento legal de la sucesión», que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquélla. La sucesión británica en general (pues es distinto el régimen en las legislaciones inglesa y escocesa) gira en torno a los bienes antes a que en torno a las personas a diferencia de lo que sucede en los sistemas latinos, ello deriva en que en dicho sistema conforme se ha dicho la situación del inmueble sea determinante de forma que resulta inevitable fragmentación de la sucesión frente al criterio de universalidad operante en la legislación española.

Dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la «lex causae», que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial. Es cierto que conforme lo expuesto la «lex causae» en este caso no exige el certificado de Últimas Voluntades o similar. Pero la acreditación de tal inexistencia, que debió constar en la escritura de partición, no figura en este caso.

Por último señalar que conforme al Reglamento (UE) no 650/2012, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del artículo 23) por lo que estas disposiciones testamentarias «simpliciter», que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británico en España deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015.

II.A.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu**HERENCIA: SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS**

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8662.pdf>

Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley británica. El citado artículo recoge el principio de universalidad de la sucesión, como regla general, de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta en primer término a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española, único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, ese reenvío de primer grado, como ya afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 24 de octubre de 2007, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un «fraccionamiento legal de la sucesión», que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquélla. La sucesión británica en general (pues es distinto el régimen en las legislaciones inglesa y escocesa) gira en torno a los bienes antes a que en torno a las personas a diferencia de lo que sucede en los sistemas latinos, ello deriva en que en dicho sistema conforme se ha dicho la situación del inmueble sea determinante de forma que resulta inevitable fragmentación de la sucesión frente al criterio de universalidad operante en la legislación española.

Dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la «lex causae», que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial. Es cierto que conforme lo expuesto la «lex causae» en este caso no exige el certificado de Últimas Voluntades o similar. Pero la acreditación de tal inexistencia, que debió constar en la escritura de partición, no figura en este caso.

Por último señalar que conforme al Reglamento (UE) no 650/2012, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del artículo 23) por lo que estas disposiciones testamentarias «simpliciter», que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británico en España deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015.

II.A.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Colmenar Viejo n.º 2

URBANISMO: PREVALENCIA DE LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8663.pdf>

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla 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, sin que baste con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Que los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia número 56/1986, que declaró que «el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos». En igual sentido, se pronuncia esta Dirección General en la Resolución antes citada de 19 de mayo de 2010 y, en general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De lo expuesto se desprende que las determinaciones contenidas en un Plan deben prevalecer e imponerse sobre las previsiones de aquellos instrumentos de planeamiento que sean de inferior jerarquía.

En el presente caso queda de este modo suficientemente justificado que la segregación de la finca registral y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento obedece al cumplimiento de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias y por lo tanto, que la licencia administrativa otorgada no contraviene, clara, objetiva, y ostensiblemente, las normas superiores de Planeamiento de Hoyo de Manzanares, en los términos definidos en relación a la congruencia de la resolución con el expediente seguido y su calificación registral, todo ello sin perjuicio de que los afectados por las normas aprobadas por la Administración local, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, puedan ser objeto de impugnación ante los juzgados competentes. Es igualmente cierto, como afirma el recurrente, que la particularidad de que la finca resto, al tener una superficie inferior a la mínima, queda fuera de ordenación, no supone que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el Planeamiento Municipal porque la situación de «fuera de ordenación» está expresamente prevista y autorizada en el artículo 64.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. El interesado conoce que la finca resto queda fuera de ordenación y asume las consecuencias que se derivan de ella, tales como la limitación para la realización de obras, según lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

II.A.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Castellón de la Plana n.º 2****RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO**<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8664.pdf>

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. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no a practicar una cancelación de una anotación preventiva de embargo como consecuencia del ejercicio de una ejecución judicial hipotecaria de una carga preferente, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

II.A.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**Registro de Terrassa n.º 1****PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR**<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8726.pdf>

Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal.

Ciertamente, como ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, el acreedor ejecutante debe dirigir la demanda también contra el tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional. Lo que ha acontecido es que, con anterioridad a la presentación de la demanda formulada contra «Jopharsa 04, S.L.» en su condición de deudor hipotecante, esta entidad fue absorbida por «Darphrase, S.L.», habiendo inscrito en el Registro de la Propiedad su título de adquisición dos años antes de que se presentara por la acreedora la demanda que ha dado origen al presente procedimiento de ejecución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

Sin embargo han de tenerse en cuenta las circunstancias especiales que concurren en este supuesto. El título de adquisición de la finca por parte de «Drapharse, S.L.» fue el de absorción de la sociedad «Jopharsa, S.L.». Ello supone que, como señala el artículo 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, «si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda». Por otro lado no debe olvidarse que la sociedad absorbente y la absorbida tenían la misma administradora única, doña S. P. P. Si, como se ha señalado en los anteriores fundamentos de Derecho, el fundamento constitucional de la exigencia recogida en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 20 y 132 de la Ley Hipotecaria es impedir la indefensión del actual titular registral de la finca, permitiéndole la intervención en el procedimiento de ejecución, no parece razonable negar el acceso al Registro del decreto de adjudicación calificado.

II.A.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Vigo n.º 1

DERECHO CIVIL DE GALICIA: NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA Y ANOTACIÓN PREVENTIVA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8728.pdf>

La cuestión que se debate en este expediente es, si para la práctica de la anotación preventiva del derecho de un legitimario de la Ley de Derecho Civil de Galicia, basta la solicitud directa de éste, mediante instancia presentada en el Registro, o por el contrario, se requiere que sea el Juzgado quien se pronuncie sobre su práctica, lo que hace necesaria una providencia judicial.

La vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, adopta el modelo «pars valoris» y reproduce el sistema adoptado en Cataluña. Así, el artículo 249 dispone que «el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor». No obstante, en el apartado 3 del mismo artículo, le confiere la posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho sobre bienes de la herencia: «Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia». En cuanto a la anotación preventiva del derecho hereditario, el artículo 46 de la Ley Hipotecaria entiende que no pueden solicitar directamente la práctica de la anotación quienes no pudieran promover el juicio de testamentaria, hoy procedimiento de división judicial de la heren-

cia, posibilidad, conforme a este artículo, vedada a los legitimarlos gallegos como meros titulares de un derecho de crédito. De manera que para estos legitimarios gallegos por la vía del artículo 46 Ley Hipotecaria, solo se practicaría la anotación mediante providencia judicial.

Cuando la legítima es concebida como una «pars valoris» entonces adquiere una naturaleza distinta, ya que a través de una facultad concedida por la ley o por el legislador se convierte en la obligación de satisfacerla y adopta con ello el tipo de una obligación facultativa. Se convierte así la legítima en un crédito del legitimario frente al heredero, y de ahí que sea necesario el principio de publicidad para garantizar el posible pago de lo que la ley le reserva. Centrados en este expediente, la legítima gallega es una obligación de valor que puede ser satisfecha en metálico, con arreglo al artículo 249 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Con la Ley 2/2006, la posición del legitimario ha quedado debilitada respecto de la situación de la Ley de 1995, pasando el legitimario a ser un acreedor, por lo que, en defensa de la reclamación de su legítima, puede exigir la formación de inventario y hacer uso de la anotación preventiva prevista en el artículo 249, para no verse perjudicado en sus derechos con la aparición de un tercero hipotecario. La nueva regulación ha modificado la configuración de la anotación, que en la Ley de 1995 regulaba la anotación preventiva de la demanda en la que se reclamara la legítima o su suplemento, mientras que ahora se habla de «anotación preventiva de su derecho» sobre los bienes inmuebles de la herencia. Esta anotación puede tener encaje en el artículo 42.10 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a las formas de solicitar la anotación, en primer lugar, lo será por solicitud directa al registrador, formulada en documento público o en simple instancia, en los que se manifiesten o describan los bienes, siempre que éstos estén perfectamente identificados y sitos en la circunscripción territorial de aquél. Con esta petición escrita y descriptiva de los bienes, deberán presentarse en el Registro el título sucesorio fundamental, testamento, contrato sucesorio o declaración de herederos ab intestato, las certificaciones de defunción del causante y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y, en su caso, los documentos complementarios correspondientes, todos ellos acreditativos del derecho del solicitante. En segundo lugar, mediante providencia judicial ordenando la práctica de esta anotación, en el curso del procedimiento correspondiente en el que el legitimario pretenda hacer efectivo su derecho.

II.A.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Álora

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

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8729.pdf>

Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal.

Ciertamente, el acreedor ejecutante debió dirigir la demanda también contra el titular registral como tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1, a diferencia del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no se refiere sólo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquellos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago.

II.A.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Oviedo n.º 2

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR NO HIPOTECANTE CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES: LÍMITES

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8730.pdf>

Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea al que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para la intervención del deudor y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. De ahí que, en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento, a efectos registrales, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la ley.

Sentado lo anterior, en el presente caso, ante la inadmisión de la demanda contra el deudor y de requerimiento de pago al mismo, decisión que no fue recurrida por el ejecutante y sin que

conste que el hipotecante no deudor, haya hecho ninguna alegación, se ha continuado el procedimiento. Por lo que no nos encontramos ante una omisión en la formulación de la demanda que podría dar lugar a la nulidad del procedimiento, sino ante una serie de decisiones judiciales sobre la condición de demandado del deudor y por ende sobre los efectos de la omisión puesta de manifiesto, esto es sobre la propia existencia de la nulidad, que proceden de la valoración e interpretación de la normativa aplicable por el juez competente, en cuya fundamentación no puede entrar el registrador.

II.A.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Cullera

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8731.pdf>

La presente Resolución tiene por objeto la inscripción practicada por el registrador en cumplimiento de la Resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2015, que fue parcialmente estimatoria. Si los recurrentes entendieron que la resolución no era conforme con sus pretensiones debieron recurrir contra la resolución dictada en la forma y plazo que establece el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales. Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

II.A.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Roses n.º 1

AUTOCONTRATO: DIFERENCIA CON EL CONFLICTO DE INTERESES DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8733.pdf>

La cuestión que se plantea en el presente expediente es la posible existencia de un conflicto de intereses en el supuesto en que el representante de la sociedad vendedora sea el cónyuge de

la adquirente, estando ambos casados bajo el régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias, del Derecho alemán.

En este expediente se trata de una compraventa de bienes inmuebles situados en España, realizada entre persona física y jurídica de nacionalidad alemana y por tanto sujeta al Reglamento 593/2008 de 17 de junio, de obligaciones contractuales (Roma I) que, en defecto de ley escogida por las partes a los contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles, aplica la ley del lugar donde estuvieran situados, en consecuencia, la legislación española bajo cuyo prisma debe considerarse el posible conflicto de intereses que pueda concurrir en la prestación del consentimiento en el contrato considerado. Esto, no obstante, existen ciertos aspectos que quedan excluidos de la esta ley, dos de ellos relevantes en este caso, de un lado la proyección del régimen económico del matrimonio en los efectos del contrato, y de otro las cuestiones de funcionamiento interno de las sociedades.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

La determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario. En relación con la compradora, su régimen económico viene regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, artículos 1363 y siguientes del «Bürgerliches Gesetzbuch» (BGB, Código Civil alemán) disponiendo el número 2 de dicho artículo que el patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; ello será de aplicación asimismo en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante ni a la disolución del matrimonio. Sin embargo, es posible que la inversión inmobiliaria cuestionada, si bien de manera indirecta y diferida, podría afectar a los derechos propios del representante, y afectar, en consecuencia, en alguna medida a su esfera patrimonial, por sus eventuales consecuencias en el ámbito de la liquidación de los derechos económicos conyugales e incluso en el ámbito sucesorio. Pero concurriendo ambos cónyuges interesados, desde esta perspectiva el conflicto de intereses queda salvado.

En este sentido, en el ámbito societario, debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía, cuestión esta última que cuenta con una específica regulación en el ámbito de las sociedades mercantiles. Hay que partir de la base de que en el supuesto planteado no existe auto-contratación, ya que esta se produce cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico. Entre las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, se incluye el deber de evitar situaciones de conflicto de interés (artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital), bajo el régimen de imperatividad y dispensa que establece el artículo 230 de la misma Ley. o solo se contemplan

acciones de responsabilidad frente al administrador que incumple su deber de abstención ante un eventual conflicto de interés, sino también acciones (artículo 232 Ley de Sociedades de Capital) que pueden comprometer la eficacia del acto otorgado, como las que se dirigen a la cesación de sus efectos, y su impugnación o anulación. Ahora bien, este supuesto de ineficacia previsto en el artículo 232 Ley de Sociedades de Capital por infracción del deber de lealtad, debe compaginarse, a su vez, con el ámbito de representación del órgano de administración. Las consideraciones que preceden son congruentes con lo que sostiene este centro directivo, en lo que se refiere a la actuación del registrador (Resoluciones de 26 de junio y 8 de julio de 2015), de que no debe perderse de vista que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución patente susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Es cierto que esta Dirección General en Resolución de fecha 30 de junio de 2014 declaró no inscribible una novación de hipoteca por existir conflicto de intereses, pero esta resolución es de fecha anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que dio nueva redacción a los artículos 229 y concordantes de la Ley. Al propio tiempo, hay que señalar que en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, en su artículo 3, siguiendo una concepción claramente germánica, define el ámbito de representación del órgano de administración, por lo que es fácilmente comprensible que el conflicto de intereses debe reconducir, en su caso, a su resolución judicial. Por eso, más allá de los razonamientos que preceden, debe señalarse que cuando la sociedad, a través de su junta válidamente celebrada, ratifica el negocio cuestionado, el acto queda en todo caso purificado o convalidado a todos los efectos.

II.A.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Lepe

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: CALIFICACIÓN REGISTRAL

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8735.pdf>

La protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla 2.ª dispone el modo de proceder del registrador: «Si la finca intersecta o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, el registrador suspenderá la inscripción solicitada y tomará anotación preventiva por noventa días, notificando tal circunstancia al Servicio Periférico de Costas para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la petición, certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito. Transcurrido dicho plazo sin recibir la referida certificación, el registrador convertirá la anotación de suspensión en inscripción de dominio, lo que notificará al servicio periférico de costas, dejando constancia en el folio de la finca».

El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los Registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Dicha aplicación deberá permitir relacionar las representaciones gráficas de las fincas con las descripciones contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente.

Llegados a este punto, cabe plantear cuál debe ser el proceder del registrador en los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, ya sean las existentes conforme a la normativa anterior a la Ley 13/2015, o ya sean las previstas en dicha Ley en fase de pilotaje o una vez homologadas, no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, por no haberse implantado plenamente el sistema informático previsto en las normas expuestas en el punto anterior. Por ello, la única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. Como ha declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones, la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones, suposiciones o conjeturas (Resoluciones de 17 de marzo de 1999, 19 de octubre de 2010, 23 de mayo de 2012, 11 de julio de 2013, 4 de junio de 2014 y 17 de marzo de 2016, entre otras), además de que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador (en el presente caso, por invasión del dominio público), no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

II.B. Pedro Ávila Navarro

II.B.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Inmatriculación: La disolución de comunidad es título suficiente

Descripción de la finca: Representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria

Se trata de «una escritura de herencia de varias fincas no inscritas en la que se acompaña como título inmatriculador escritura de segregación y extinción de comunidad y otra escritura de agrupación. El registrador señala como defectos que la extinción de comunidad no tiene naturaleza de título público traslativo como exige el art. 205 LH, y que tras la segregación y agrupación las descripciones de las fincas resultantes no coinciden con la certificación catastral descriptiva y gráfica».

–La Dirección considera inmatriculable la disolución de comunidad: «Presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo; pero en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien» (ver S. 25.02.2011); y desde el punto de vista registral, causa un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada; «lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo [...] y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación» (considera especialmente que, en este caso, entre la adjudicación pro indiviso y la disolución de comunidad transcurrieron dos años).

–En cuanto la coincidencia con la certificación catastral, «como ha señalado la R. 08.06.2016, es posible prescindir de la representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria en los casos en que la finca resultante de la misma carezca de existencia actual por haberse producido otra modificación posterior en la que se aporte la representación gráfica que en definitiva tiene la finca y ambas operaciones accedan simultáneamente al Registro» (en este caso faltaba la representación gráfica de la finca segregada).

R. 01.07.2016 (Notario Andrés Diego Pacheco contra Registro de la Propiedad de Coria) (BOE 09.08.2016) (1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7664.pdf>

II.B.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Exceso de cabida: Edictos que la califican de «inmatriculación de exceso de cabida»

La resolución tiene por objeto un exceso de cabida tramitado por acta de notoriedad. El registrador suspende la inscripción porque los edictos publicados calificaban el acta como de «inmatriculación de exceso de cabida», y por tanto «falta aportar el título previo que acredite la adquisición por el transmitente de la finca del exceso de cabida»; es decir, consideraba el acta como la de notoriedad complementaria de título público de los arts. 200 y 205 LH y 298 RH. Pero la Dirección entiende que se trata del acta de presencia y notoriedad regulada en el art. 53.10 L. 13/1996, tramitada conforme al art. 203 LH, y regida por la normativa anterior, según la disp. trans. L. 13/2015, al haberse iniciado su tramitación antes del 1 de noviembre de 2015; tras todo esto, dice que «se trata realmente de un exceso de cabida, supuesto menos grave potencialmente para los terceros destinatarios de tales edictos que el de la inmatriculación», y además, la expresión «inmatriculación de exceso de cabida», por impropia que sea, es la que utiliza el propio art. 298 RH.

R. 01.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ibiza-4) (BOE 09.08.2016) (2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7665.pdf>

II.B.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Ejecución: Adjudicación por el acreedor por la cantidad que se le deba por todos los conceptos

Reitera la doctrina de la R. 17.06.2016. El problema era «si ejecutándose un crédito en cuya garantía se constituyó hipoteca sobre dos fincas registrales y adjudicándose una de ellas conforme al art. 671 LEC, por la cantidad ‘que se le adeuda por todos los conceptos’ ha de entenderse referida dicha cantidad a la total que se le adeude en ese procedimiento de ejecución, con lo cual habría de dar carta de pago total, o si, por el contrario, cabe considerar dicha cantidad como la referida a la diferente responsabilidad hipotecaria atribuida a cada finca de modo que tras dicha adjudicación pueda todavía quedar un remanente que se le siga adeudando al ejecutante». La Dirección reitera esta segunda solución.

R. 01.07.2016 (Altamira Real State, S.A., contra Registro de la Propiedad de Ávila-2) (BOE 09.08.2016) (3).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7666.pdf>

II.B.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Impuestos: La escritura de rectificación de otra de transmisión de bienes debe presentarse a «plus valía»

Registro Mercantil: La escritura de rectificación de otra de constitución de sociedad debe inscribirse previamente en el Registro Mercantil

Reitera la doctrina de otras varias resoluciones (ver, por ejemplo, R. 05.05.1994 y R. 28.08.2015) sobre la calificación registral de la sujeción a impuestos del acto inscribible. En este caso reitera que los documentos sujetos pero exentos deben presentarse en la Oficina Liquidadora (art. 254.1 LH); y que «la falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Plusvalía supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y la suspensión de la calificación del documento»; en este caso «la registradora suspende la calificación, pero advierte de un defecto, lo cual es posible y admisible en aras de una mayor brevedad procesal».

En cuanto al fondo del asunto, se trata de una escritura en la que se rectifica otra de constitución de una sociedad limitada en el sentido de que la recurrente no era socia ni aportaba determinados inmuebles, por lo que se pretende el cambio de titularidad de dichos bienes a su favor. Dice la Dirección que «es necesaria la previa inscripción en el Registro Mercantil, tanto porque así se deduce de la interpretación del art. 383 RRM, cuanto porque de no exigirlo se produciría una grave discordancia entre los Registros de la Propiedad y Mercantil, publicando un Registro una transmisión dominical a favor de la recurrente y el otro la permanencia como socio de la sociedad de la que ya no realizó aportación alguna».

R. 04.07.2016 (Iglesia Evangélica Gran Cosecha contra Registro de la Propiedad de Sabadell-4) (BOE 09.08.2016) (5).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7668.pdf>

II.B.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Obra nueva: La declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada

Obra nueva: No es necesaria georreferenciación si coincide con la total superficie de la finca

Obra nueva: El registrador debe consultar la geometría del edificio en el Catastro

Inmatriculación: Puede solicitarse la inscripción parcial, del terreno, sin la edificación

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 19.04.2016, «para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito en todo caso que la porción de suelo ocupada esté identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica», y reitera también la facilidad en el formato de georreferencia. Incluso debe tenerse en cuenta:

—«Si la superficie ocupada por la edificación coincidiese con la superficie de la parcela (lo que no es el caso) o si de la propia certificación catastral y/o de los servicios que ofrece la Sede Electrónica del Catastro resultase la ubicación exacta de los 19 metros cuadrados de edificación

en planta baja dentro de la parcela de 39 metros cuadrados, sí se podría entender cumplido el requisito legal de la georreferenciación».

–El registrador no sólo puede sino que incluso debe de oficio obtener en la propia sede del Catastro la geometría del edificio cuando los interesados declaran una edificación coincidente con la que consta dada de alta en Catastro (coincidencia que tampoco se da en este caso).

–«En el caso de inmatriculación de una finca con edificación, los interesados pueden pedir la inscripción parcial, es decir, que se inmatricule la finca en tanto que porción de suelo, aunque se suspenda la inscripción de la edificación que exista en su interior; pero tal posibilidad de solitud de inscripción parcial ha de solicitarse por los interesados ante el registrador, no siendo el recurso ante esta Dirección General el cauce procedimental para ello».

R. 05.07.2016 (Notario Vicente Martorell García contra Registro de la Propiedad de Ourense-3) (BOE 09.08.2016) (6).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7669.pdf>

Ver también las resoluciones que cita la Dirección, R. 04.08.2014 y R. 08.02.2016, y la Res. 29.10.2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la del Catastro: «En el caso de inscripción de edificaciones o instalaciones, habrá de remitirse también [por los registradores al Catastro] las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por las mismas».

II.B.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver R. 18.11.2013, R. 20.07.2012 y R. 18.02.2014). Se trataba de una «compraventa con permuta» con condición resolutoria expresa por incumplimiento de las estipulaciones pactadas. La calificación registral decía que «la condición resolutoria pactada en la estipulación sexta está indeterminada, de conformidad con el principio de especialidad».

R. 07.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almuñécar) (BOE 09.08.2016) (7).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7670.pdf>

II.B.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

División y segregación: Es necesaria la licencia para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas

Urbanismo: Es necesaria la licencia para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas

División y segregación: Es necesaria la georreferenciación para inscribir el la finca resto tras segregaciones no inscritas

Urbanismo: Es necesaria la georreferenciación para inscribir la finca resto tras segregaciones no inscritas

Se trata de una escritura de compraventa de una finca resto tras varias segregaciones que no han accedido al Registro de la Propiedad (el supuesto previsto en el art. 47 RH, que se trató en R. 02.12.2011). El registrador «requiere aportar licencia de división o declaración municipal de su innecesariedad y que se acredite la presentación al Ayuntamiento de copia de la escritura otorgada, dentro del plazo de tres meses desde el otorgamiento de la licencia de división o declaración municipal de su innecesariedad» (art. 66 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía). La Dirección señala cómo en ese precepto «se impone a notarios y registradores exigir la acreditación del oportuno título administrativo habilitante de toda división, segregación o parcelación que se pretende otorgar o inscribir»; y al mismo resultado conducen los arts. 26.2 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y 78 y 79 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; no se trata ya del concepto de parcelación, que, «diferenciable del acto jurídico de división o segregación, presenta notas con un marcado componente fáctico, que debe ser probado en el correspondiente procedimiento administrativo o judicial», sino de la división o segregación; en el caso concreto, «es evidente que tal porción de finca solo puede ser objetivada jurídicamente previa división de aquella originaria finca registral, y ello aun cuando a la porción ahora transmitida siga correspondiendo el mismo número de aquella registral; [...] por ello, deberá justificarse el cumplimiento de todas las exigencias legales en lo que se refiere a la formación de esta concreta nueva porción de finca que accede al Registro»; entre ellas, la presentación en el municipio a que se refiere la nota registral, «salvo que se justifique el requerimiento al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente».

Aunque no se planteaba en el recurso, la Dirección recuerda la necesidad de *la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices* (art. 9 LH); si bien la exigencia se refiere a «la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (cfr. art. 9 LH)» (ver también art. 47 RH y su referencia a *cuando fuere posible*).

R. 07.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Álora) (BOE 09.08.2016) (8).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7671.pdf>

II.B.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Inmatriculación: La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción del título

Descripción de la finca: El documento debe contener los datos necesarios para la inscripción

Se debate sobre las materias indicadas en los títulos anteriores:

1) Para inmatricular, la certificación catastral aportada debe ser totalmente coincidente con la descripción contenida en el auto judicial; se reitera así una doctrina largamente repetida (art.

53.7 L. 13/30.12.1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), y que aún se considera aplicable, ya que la disp. trans. única L. 13/2015 establece que *los expedientes regulados en el título VI de la Ley Hipotecaria iniciados en el momento de la entrada en vigor de la citada norma deberán continuar su tramitación conforme a la normativa anterior*. Aunque en el caso concreto, «constando expresamente en el testimonio del auto la descripción e incluso los datos de polígono y parcela coincidentes con los de la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada, el defecto alegado por el registrador debe ser revocado».

2) «Todo título que pretende acceder al Registro debe, entre otros aspectos, incluir los datos precisos para extender el asiento de que se trate, cumpliendo de esta manera el llamado principio de especialidad o de determinación registral (art. 21 LH); por eso el registrador considera como defecto que el auto describa la finca con dos cabidas diferentes. Pero dice la Dirección que «es evidente que la cabida que debe tenerse en cuenta a efectos de practicar la inscripción es la nueva resultante de la certificación catastral descriptiva y gráfica y consignada en el propio auto judicial».

R. 07.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Coria) (BOE 09.08.2016) (9).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7672.pdf>

II.B.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente

Calificación registral: El registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales

Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 de la cesión del crédito hipotecario

Reitera sobre las materias indicadas la doctrina de la R. 13.07.2015: «Necesidad de que el cesionario de préstamos hipotecarios, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos de inscripción en el registro público correspondiente y constitución de seguro de responsabilidad o de aval bancario».

R. 07.07.2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Leganés-2) (BOE 09.08.2016) (10).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7673.pdf>

II.B.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Ejecución: El convenio concursal no afecta al acreedor privilegiado que no se ha adherido

Se solicita certificación de dominio y cargas del art. 688 LEC en procedimiento de ejecución hipotecaria sobre finca cuya titular se encuentra en situación de concurso, aprobado el convenio de acreedores; el convenio contiene una novación modificativa de espera por la que

quedará sin efecto cualquier tipo de procedimiento judicial...; el Juzgado de lo Mercantil dice que, aprobado el convenio por el acreedor hipotecario, este «no se ha adherido de forma expresa respecto los créditos privilegiados en virtud del art. 123.2 L. 22/09.07.2003, Concursal». «El registrador deniega la expedición de la certificación por entender que al haber votado el ejecutante a favor del convenio, ello implica la pérdida de la exigibilidad aislada de su crédito al margen del convenio de conformidad con el art. 56 L. 22/2003». La Dirección estima el recurso, toda vez que, según el art. 123 L. 22/2003, *el voto de un acreedor que, simultáneamente, sea titular de créditos privilegiados y ordinarios, se presumirá emitido en relación a estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de votación.*

R. 04.07.2016 (NCG Banco, S.A., contra Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga - 2) (BOE 12.08.2016) (2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7816.pdf>

El resumen anterior se refiere a la cuestión debatida en el recurso; pero la Dirección hace un amplio repaso sobre la ejecución de garantías reales separada del procedimiento registral; merece destacarse, en torno a los arts. 56 y 57 L. 22/09.07.2003, Concursal:

–«Los bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución»; si bien, como ha repetido tantas veces la Dirección, solo cabe la ejecución separada mediante *resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.*

–La ejecución de los necesarios para tales actividades se paraliza por la declaración de concurso; y, abierta la fase de liquidación, podrá iniciarse o reanudarse, pero acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada.

–Aprobado el convenio (o trascurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación), la ejecución hipotecaria de cualquier clase de bienes se rige por sus normas ordinarias, y sin perjuicio de lo previsto en el convenio.

Sobre ejecución de finca del concursado con convenio pueden verse también las R. 08.06.2015 y R. 04.04.2016.

II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Extranjeros: Unidad de la sucesión en el Reglamento (UE) 650/04.07.2012

Extranjeros: Elección de la ley nacional en el Reglamento (UE) 650/04.07.2012

Extranjeros: Precauciones notariales ante el Reglamento (UE) 650/04.07.2012

Extranjeros: Remisión y reenvío en derecho sucesorio

Reitera la doctrina de la R. 15.06.2016, sobre la herencia de un británico residente en España y que en testamento otorgado también en España instituyó heredera a su esposa: en aplicación del Rto.UE 650/04.07.2012, del Parlamento Europeo y Consejo, procede aplicar la ley británica

y su libertad de testar, de manera que no es necesaria la comparecencia de los hijos como supuestos legitimarios.

En este caso el causante solo tenía bienes en España, y «como elemento nuevo ha de analizarse si es aplicable el reenvío desde la ley británica, dada la tradicional escisión de esa legislación entre bienes muebles, a la que se aplica la ley del domicilio, e inmuebles a la que se aplica la ley de situación de los mismos, lo que conduciría en ambos casos a la ley española»; así lo entiende la registradora, según los arts. 12.2 C.c (que admite sólo una remisión de primer grado, entiende la remisión al derecho extranjero como hecha a su ley material, sin tener en cuenta el posible reenvío) y 9.8 C.c (que aplica el sistema de legítimas previsto en la ley que rija la sucesión). Pero la Dirección entiende que el art. 34 Rto.UE 650/2012 «introduce una nueva regulación en materia de reenvío, con diferente contenido y fundamentos: [...] recoge de forma imperativa determinados supuestos de reenvío desde la ley de un tercer Estado de primer o segundo grado que buscan la uniformidad internacional de soluciones y la proximidad con la ley aplicable; en el supuesto planteado en este expediente se está ante una elección anticipada de la ley aplicable conforme al art. 83.4 Rto.UE 650/2012, supuesto excluido conforme al art. 34.2 de la posible operatividad del reenvío previsto en el art. 34.1, por lo que debe entenderse que la sucesión se rige por la legislación británica, sin que sea precisa la comparecencia en la partición de los descendientes del causante».

R. 04.07.2016 (Notario Patricio Chamorro Gómez contra Registro de la Propiedad de Totana) (BOE 12.08.2016) (3).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7817.pdf>

Compárense los preceptos enfrentados en esta resolución:

–Art. 9.2 C.c.: *La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.*

–Art. 9.8 C.c.: *La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.*

–Art. 34.1 Rto.UE 650/2012: *La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a: a) la ley de un Estado miembro, o b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.*

–Art. 34.2 Rto.UE 650/2012: *En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30 (la excepción del art. 21.2 Rto.UE se refiere a la «professio iuris» del causante, que se trató en la R. 15.06.2016 y se reitera en esta).*

II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Herencia: La legítima es «pars bonorum» y el legitimario debe intervenir en la partición

Herencia: La partición hecha por el testador necesita generalmente complementarse con la liquidación

El testador había instituido herederos a sus dos hijas y había legado la legítima estricta a un nieto, hijo de una hija premuerta; en el testamento «adjudica para pago de los derechos legitimarios y hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre...»; ahora las dos hijas otorgan la escritura de partición sin intervención del nieto legitimario, bajo la alegación de que el testador había realizado la partición conforme al art. 1056 C.c. Según la registradora, «la intervención de todos los legitimarios en la partición es inexcusable, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario». La Dirección confirma la nota registral y considera necesario distinguir: «La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos; [...] la simple norma de la partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador-partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere; por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa ‘iure hereditario’» (cita las S. 07.09.1993, S. 07.09.1998 y S. 15.07.2006; y las R. 01.03.2006 y R. 01.08.2012, según las cuales, la partición hecha por el testador necesita generalmente complementarse con la liquidación); y concluye que, siendo la legítima una «pars bonorum», «se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima»; no cabe, como pretende el recurrente, «dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas ‘acciones de rescisión o resarcimiento’ o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima».

R. 05.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-17) (BOE 12.08.2016) (4).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7818.pdf>

II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Propiedad horizontal: La desvinculación del uso de elemento común requiere autorización especial de la junta

Según los estatutos de la propiedad horizontal, a una vivienda «le corresponde el uso y disfrute de la terraza que se forma en el tejado del edificio...»; los estatutos autorizan las operaciones

de segregación y agregación sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios; ahora, la sociedad propietaria de la vivienda «segrega» de ella el «anejo» del derecho de uso y lo «agrega» a otra vivienda también de su propiedad. La Dirección, aun admitiendo que se pueda considerar el uso y disfrute como un derecho anejo a las viviendas, «en tanto en cuanto supone la vinculación ‘ob rem’ de tal derecho a las viviendas», centra el problema en si la cláusula que autoriza las segregaciones autoriza a desafectar ese «anejo»; y contesta negativamente, porque «lo relevante no es que el derecho de uso en sí mismo sea privativo, que lo es, sino que dicho derecho de uso, que no de propiedad, recae sobre un elemento común, por lo que la alteración del régimen jurídico de los elementos comunes es materia que compete a la comunidad, y no sólo al concreto propietario del elemento que tenga asignado el derecho de uso sobre ese elemento común»; se hace pues necesaria la autorización de la junta.

R. 05.07.2016 (Notario Enrique-Santiago Rajoy Feijoo contra Registro de la Propiedad de A Coruña - 4) (BOE 12.08.2016) (5).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7819.pdf>

La Dirección recuerda cómo el art. 10.3 LPH somete las operaciones de división o segregación de elementos privativos a autorización administrativa, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación; no es necesaria la primera, por cuanto no se da la condición legal de que se formen otros elementos más reducidos e independientes; y en cuanto a la segunda, afirma que «no se discute aquí la validez, antes y después de la Ley 8/26.06.2013, de aquellas previsiones estatutarias del régimen de propiedad horizontal de un edificio transcritas en la nota de calificación que permiten a los titulares de las fincas realizar, sin necesidad de consentimiento o autorización de la junta de propietarios, la segregación, división, agregación o agrupación, distribuyendo o reuniendo según los casos la correspondiente cuota; tampoco se discute la validez de las cláusulas estatutarias que permitan la desafectación de determinados elementos anejos»; el único problema que se presentaba en el caso era que el llamado «anejo» no recaía sobre elemento privativo, sino común.

II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Herencia: No es necesario acreditar la inexistencia de legitimarios no citados en el testamento

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 04.05.1999 y R. 06.05.2016; esta vez se trata de una escritura en que la hija heredera instituida se adjudica la herencia y menciona que el causante tuvo otra hija que falleció anteriormente al otorgamiento del testamento. «El hecho de que el testador no mencione que una hija suya fallecida previamente, tuvo a su vez descendientes legitimarios, significa que no existen, salvo que se pruebe lo contrario».

R. 06.07.2016 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Burjasot) (BOE 12.08.2016) (7).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7821.pdf>

II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: La del derecho hereditario requiere probar la cualidad de heredero

Se rechaza una anotación preventiva de derecho hereditario, porque, «si bien es posible anotar por deudas del heredero bienes inscritos a favor del causante, en cuanto a los derechos que puedan corresponder al heredero sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien» (art. 166.1.2 RH), en este caso no se acredita la cualidad de heredero del titular registral; solo que el deudor es hijo del titular y se presenta una certificación negativa del Registro General de Actos de Última Voluntad; «la relativa eficacia de tal certificación (cfr. art. 78 RH), y la posibilidad de causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, hacen que sea imprescindible la presentación del título sucesorio que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el art. 14 LH» (en este caso, probablemente, la declaración de herederos ab intestato).

R. 06.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Bilbao-9) (BOE 12.08.2016) (8).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7822.pdf>

Ver también la R. 15.10.2008 y su comentario.

II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 26.09.2007, R. 04.06.2009, R. 15.02.2010, R. 14.10.2011, R. 20.02.2013, R. 04.07.2013, R. 10.01.2014 y R. 27.01.2014: consta inscrita una hipoteca que «se constituye por un plazo máximo de duración de ... años a contar desde el día del otorgamiento de la misma escritura, por lo que dicho plazo terminará el día ...; hasta esta última fecha podrán adeudarse en el saldo garantizado de la cuenta especial débitos derivados del incumplimiento de las obligaciones aseguradas»; llegada la fecha señalada, se pretende ahora la cancelación por instancia del titular de la finca, conforme al art. 82.2 LH. Dice la Dirección que «si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del art. 82.2 LH, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción; en otro caso debería esperarse al transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria (art. 82.5 LH); la cancelación convencional automática sólo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si se está refiriendo a la caducidad misma del derecho o si se está refiriendo al plazo durante el cual las obligaciones contraídas en dicho lapso son las únicas garantizadas por la hipoteca [cita las R. 29.09.2009 y R. 10.01.2014]; [...] en el presente caso, del análisis sistemático de todas las cláusulas del contrato resulta que el plazo de duración pactado debe entenderse referido no tanto a un plazo de caducidad de la hipoteca, sino más bien referido al plazo durante el cual las obligacio-

nes contraídas antes del vencimiento del ‘dies ad quem’ son las únicas que quedan garantizadas con la hipoteca constituida».

R. 08.07.2016 (Cogesar, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Estella-2) (BOE 12.08.2016) (11).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7825.pdf>

R. 08.07.2016 (Dareta Inmuebles, S.L., contra Registro de la Propiedad de Estella-2) (BOE 12.08.2016) (12)

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7826.pdf>

R. 08.07.2016 (Cogesar, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Estella-1) (BOE 12.08.2016) (13)

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7827.pdf>

R. 08.07.2016 (Dareta Inmuebles, S.L., contra Registro de la Propiedad de Estella-1) (BOE 12.08.2016) (14)

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7828.pdf>

II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Compraventa: Basta la manifestación del vendedor de haber renunciado el arrendatario a la adquisición preferente

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.01.2016; frente a la exigencia registral de que el arrendatario ratifique su renuncia, dice la Dirección que «la Ley de Arrendamientos Urbanos no exige este requisito a efectos de inscribir una escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad cuando el arrendamiento no esté inscrito, ya que si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario [art. 25.5 LAU], no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no de los derechos de adquisición preferente».

R. 11.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 12.08.2016) (16).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7830.pdf>

La Dirección parece suponer que sí sería necesaria la ratificación del arrendatario cuando el arrendamiento estuviese inscrito; porque en tal caso debe presumirse que el derecho pertenece al arrendatario con todas sus facultades (art. 38 LH), y no puede admitirse la mera declaración contraria del arrendador. Siempre que, como es lógico, estuviese inscrito y que no apareciese en su inscripción la cláusula de renuncia.

II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Ejecución: En la ejecución judicial la certificación de cargas puede expedirse aunque la hipoteca no esté inscrita a favor de la ejecutante

Hipoteca: Ejecución: Es necesaria la previa inscripción de la hipoteca en favor del ejecutante que adquirió el crédito

Se trata de un decreto judicial de adjudicación en ejecución hipotecaria, del que resulta como parte ejecutante X, que se adjudica la finca, siendo así que la hipoteca está inscrita en favor de Y; en otro decreto se acuerda la subrogación de X en la situación procesal de Y, basada en un documento privado de compraventa de crédito hipotecario. Dice la Dirección que, así como es posible expedir la certificación de titularidad y cargas del procedimiento, por cuanto no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca (R. 11.10.2013 y R. 05.05.2014), sin embargo «es necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella»; y el decreto de sucesión procesal no es suficiente para la inscripción en favor del ejecutante, ya que se basa en el contrato privado de compraventa celebrada y no altera el carácter privado de ese documento; la necesidad de escritura pública se establece específicamente en el art. 149 LH, y resulta también del principio general del art. 3 LH, que, como ha repetido tantas veces la Dirección, al decir que los actos inscribibles *deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico*, «no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse».

R. 11.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Nájera) (BOE 12.08.2016) (17).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7831.pdf>

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente

Calificación registral: El registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales

Reitera la doctrina de las R. 04.02.2015, R. 13.07.2015, R. 28.07.2015 y R. 31.05.2016.

R. 11.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Punta Umbría) (BOE 12.08.2016) (18).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7832.pdf>

II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Documento judicial: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral

Documento judicial: Matización de la doctrina de S.TS (3.ª) 16.04.2013 en procedimiento civil

Reanudación del tracto: No procede por sentencia que declara la propiedad si no están demandados los titulares intermedios

Reitera en cuanto al tracto sucesivo la doctrina de otras varias resoluciones (ver, por ejemplo, R. 26.02.2014 y R. 01.03.2016); y en cuanto a la reanudación del tracto, la doctrina de las R. 09.12.2010, R. 11.05.2012, R. 15.10.2013 y R. 16.06.2015, declarando la improcedencia de la inscripción cuando no han sido demandados los titulares intermedios.

R. 11.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-3) (BOE 12.08.2016) (19).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7833.pdf>

II.B.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: Debe denegarse si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado

Anotación preventiva de embargo: Excepciones al principio de tracto sucesivo

No puede inscribirse un mandamiento de embargo librado en un procedimiento dirigido contra «sucesores de don X, propietarios de Y, S.L.», por encontrarse las fincas inscritas a favor de persona distinta del ejecutado; lo impide el principio de tracto sucesivo contenido en el último párrafo del art. 20 LH, trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva del art. 24 C.E (ver R. 07.09.2005 y R. 23.11.2012); cuando el legislador quiere excepcionar la regla del tracto sucesivo lo establece expresamente, como ocurre en las causas criminales (en el citado párrafo del art. 20 LH) o en embargo al obligado tributario de acciones o participaciones en la sociedad titular sobre la que ejerza un control efectivo, siempre que en el mandamiento se justifique la relación de control (art. 170.6 L. 58/17.12.2003, General Tributaria); ciertamente existe la doctrina del levantamiento del velo (ver S. 17.12.2002, S. 16.05.2013 o S. 18.02.2016), «pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. arts. 24 C.E. y 1, 40 y 82 LH)».

R. 12.07.2016 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Arona) (BOE 12.08.2016) (21).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7835.pdf>

II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Urbanismo: La adjudicación hereditaria de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación

Se debate «si, adjudicándose los dos únicos herederos en una partición hereditaria una finca no urbanizable por mitad y pro indiviso, debe acreditarse la obtención de la correspondiente licencia urbanística de parcelación o declaración municipal de su innecesariedad, exigidas por el art. 66 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para inscribir los actos que considera reveladores de una posible parcelación urbanística». Ese precepto se refiere, entre los actos reveladores de una posible parcelación urbanística, a las asignaciones entre diversos titulares *a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble...*; y añade la Dirección que «la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística»; pero en este caso «la transmisión se efectúa por título de herencia a los dos únicos herederos que se la adjudican por mitad y pro indiviso, como los restantes bienes hereditarios; de este solo hecho no cabe deducir indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación; [...] todo ello sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios que los que están al alcance del registrador, pueda estimar la existencia o no de una parcelación ilegal».

R. 12.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María - 2) (BOE 12.08.2016) (22).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7836.pdf>

Reitera la doctrina de la R. 04.03.2013, en la línea de las R. 05.11.2013, R. 14.11.2013 y R. 25.06.2014; debe contrastarse con los supuestos en que sí se aprecian indicios de parcelación, como en R. 10.09.2015.

II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Herencia: Es inscribible la adjudicación en concepto de mejora gallega de finca en comunidad posganancial

En una escritura «la otorgante, de vecindad civil gallega, ‘adjudica en concepto de mejora’ –sin entrega de bienes de presente– a su hijo, quien acepta, la totalidad –y no sólo en cuanto a la parte que pertenezca o pueda pertenecer a la mejorante– de una finca registral perteneciente a la sociedad de gananciales disuelta y aún no liquidada tras el fallecimiento de su consorte, en los términos y con los efectos del art. 206 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia». Según el registrador, «dada su ubicación sistemática en la L. 2/2006, ese precepto no es aplicable a los pactos sucesorios de mejora, siendo necesario, para poder practicar la inscripción, la previa liquidación de la ya disuelta sociedad de gananciales». Dice la Dirección que podría interpretarse que «el art. 1380 C.c. como los arts. 205 a 207 L. 2/2006 son sólo aplicables cuando se trata de bienes gananciales, y no alcanzarían a los bienes de la comunidad posmatrimonial indivisa,

de modo que el acto de disposición realizado por uno sólo de los cónyuges sería radicalmente nulo»; pero debe considerarse más ajustado a Derecho reconocer la validez de un legado de cosa perteneciente a la comunidad posganancial surgida tras la disolución del matrimonio (y cita las S. 11.05.2000, S. 28.05.2004 y R. 10.12.2012); siendo así, habría que aplicar por analogía el art. 1380 C.c., que contempla la validez del legado de cosa ganancial y su efectividad; y concluye que «se tratará de una inscripción a favor del mejorado que pondrá de manifiesto una situación jurídica interina».

R. 13.07.2016 (Notario Enrique-Santiago Rajoy Feijoo contra Registro de la Propiedad de A Coruña - 2) (BOE 15.08.2016) (1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7881.pdf>

La Dirección contempla las dos modalidades de disposición: la disposición de cosa ganancial por entero (art. 206) y la disposición del derecho que le corresponde al testador en la misma (art. 207). El art. 206 L. 2/2006, que es del que se trata, dice: *Cuando se disponga de un bien por entero como cosa ganancial habrá de hacerse constar expresamente este carácter y la disposición producirá todos sus efectos si el bien fuera adjudicado a la herencia del testador en la liquidación de gananciales. Si ello no fuera así, se entenderá legado el valor que tuviera el bien en el momento del fallecimiento del testador.*

II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Herencia: Justificación de la condición puesta a la institución de herederos

La testadora instituyó herederos a aquel o aquellos de cuatro sobrinos nombrados que hubiese cuidado y atendido a la testadora hasta su fallecimiento, condición que se consideraría cumplida salvo prueba en contrario; ahora, dos de los herederos instituidos manifiestan haber sido los que han cumplido la condición y se adjudican la herencia sin intervención de los otros dos; se acompaña acta de notoriedad que declara «justificada la notoriedad pretendida por los requirentes en cuanto a la condición impuesta». El registrador objeta que «no es posible que dos herederos designados en el testamento (habiendo sido llamados cuatro) puedan... decidir la eficacia o ineficacia de las condiciones impuestas a la institución de heredero». Dice la Dirección que «no hay designación de albaceas ni contadores-partidores, por lo que la única interpretación extrajudicial que se desprende de la voluntad del causante es la que hagan los herederos instituidos», y como señaló la R. 30.04.2014, «serán todos los llamados a una sucesión (y no solo algunos de ellos) los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y, a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia». Sin embargo, parece admitir el acta de notoriedad con determinados requisitos; porque, tras recordar con la R. 16.04.2013 que «el notario no da fe de la verdad de ese hecho ni de la exactitud de su notoriedad sino que se limita a expresar un juicio sobre esa notoriedad», añade que el art. 80.2 RH la considera idónea para casos similares; pero que, según art. 209.2.2 RN, «se hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, [...] no se discute el valor de la notoriedad afirmada en el acta, sino la congruencia del juicio de notoriedad con los trámites legalmente exigibles del procedimiento seguido».

R. 13.07.2016 (Notaria Shadia Nasser García contra Registro de la Propiedad de Castropol) (BOE 15.08.2016) (2).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7882.pdf>

II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial

Publicidad registral: No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral

Publicidad registral: El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información

Publicidad registral: Debe presumirse el interés del titular registral en su propia inscripción

Publicidad registral: En la pedida por el titular registral deben salvaguardarse los datos personales de otras personas

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver por ejemplo, las R. 19.07.2012, R. 26.02.2013 y R. 30.05.2014). En este caso se solicitaba una copia simple literal de todo el historial de la finca por una abogada representante de la titular registral, «por no tener la escritura de propiedad», por lo que «procede estimar el recurso en lo referente a la negativa a expedir nota simple literal de la última inscripción de dominio en la que aparece como adquirente la interesada solicitante, y mantener la decisión [denegatoria] de la registradora en cuanto a los demás derechos y cargas que pesan sobre la finca», para los que deben adoptarse «las debidas cautelas respecto de los datos personales de otras personas».

R. 14.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-1) (BOE 15.08.2016) (3).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7883.pdf>

II.B.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Recurso gubernativo: El plazo de interposición se computa desde la notificación de la calificación

Exceso de cabida: El acta notarial de presencia y notoriedad requiere publicación en prensa conforme al art. 203.5 LH

Exceso de cabida: El acta notarial de presencia y notoriedad requiere notificación a los colindantes

Exceso de cabida: El acta notarial de presencia y notoriedad requiere aportación de plano

1. Recurso gubernativo.– La Dirección no estima que haya extemporaneidad en la interposición del recurso, por dos razones: omisión de la fecha en la nota de calificación, dato que «es

determinante para entender realizada en plazo las preceptivas notificaciones señaladas en el art. 322 LH»; y omisión de la notificación de la calificación al notario autorizante, determinante también porque el plazo de un mes para la interposición del recurso se computa desde la fecha de la notificación de la calificación (art. 326 LH); aunque «la posibilidad de impugnar no se puede extender hasta el infinito y tiene sus límites derivados de los principios de seguridad jurídica y de buena fe (pueden verse sobre esta cuestión las S. 20.02.2008 y S. 17.11.2008)».

2. Exceso de cabida.— Se pretende la inscripción un exceso de cabida acreditado por acta notarial de presencia y notoriedad, a la que es aplicable la normativa anterior, según la disp. trans. única L. 13/2015:

—La Dirección aprecia la omisión de la publicación de un edicto en un periódico de gran circulación de la provincia (art. 203.5 LH): los destinatarios de la publicación son genéricamente cuantos puedan ostentar algún derecho sobre la finca; «por tanto, la pretensión del recurrente de que es innecesaria la publicación del edicto en un periódico de gran circulación de la provincia por haberse ya notificado a los titulares de fincas colindantes, debe ser desestimada».

—También reviste especial importancia la notificación a los titulares de fincas colindantes; pero en este caso resulta del acta que han sido notificados personalmente.

—En cuanto a la aportación de plano a la misma escala que obre en el Catastro, que exige el art. 53.10 L. 13/30.12.1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, debe ser un plano de situación, «sin que se exija una verdadera representación gráfica», y en el acta se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica, que se estima suficiente.

R. 14.07.2016 (Notario Andrés-María Sánchez Galainena contra Registro de la Propiedad de Alcántara) (BOE 15.08.2016) (4).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7884.pdf>

II.B.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Fiducia navarra: La adquisición irrevocable no se produce sin sentencia si hay oposición del deudor

«La cuestión que debe resolverse en el presente expediente es determinar si en una fiducia en garantía, constituida con arreglo a la ley 466 del Fuero Nuevo de Navarra, es posible la adquisición irrevocable por el fiduciario, por la simple mora del deudor o, por el contrario, si consta en el Registro la oposición del deudor por la presentación de unas declaraciones del mismo, no cabe esa adquisición irrevocable». Dice la Dirección que el «que sea plenamente admisible en el Derecho navarro la fiducia ‘cum creditore’ y el pacto comisorio, no significa que, existiendo oposición por parte del deudor, dichas garantías tengan plena eficacia automática en el ámbito extrajudicial; [...] para que surtan eficacia dichas garantías se exige como primera premisa que el deudor haya incumplido su obligación; [...] existiendo oposición por parte del deudor respecto del hecho del incumplimiento, compete a la autoridad judicial declararlo así»; en ese caso sí, «la fiducia ‘cum creditore’ y el pacto comisorio desplegarán toda su eficacia, de manera que el acreedor devendrá propietario definitivo del bien dado en fiducia, sin necesidad de proceder a un proceso de ejecución dineraria sobre bienes inmuebles».

R. 14.07.2016 (Cinatron International, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Aoiz-1) (BOE 15.08.2016) (5).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7885.pdf>

II.B.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Calificación registral: No puede practicarse una inscripción parcial desnaturalizando el negocio celebrado por las partes

Servidumbre: Imposibilidad de inscripción parcial de facultades interrelacionadas

Se pretende la inscripción un derecho real de servidumbre de saca de aguas, de acueducto subterráneo, de conducción de energía eléctrica y de paso de personas y maquinaria para su mantenimiento. El recurrente manifiesta su conformidad con el defecto relativo a la necesidad de previa constatación registral del derecho de aprovechamiento de aguas, pero pide la inscripción parcial del documento, solamente en la parte no relacionada con la saca de aguas. La Dirección señala que los arts. 19 bis LH y 434 RH contemplan la posibilidad de practicar la inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado; pero reitera su doctrina «de que el registrador ha de atenerse a lo querido por las partes en el documento presentado, sin poder actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados (R. 13.01.1995, R. 17.03.2004, R. 19.04.2004, R. 20.07.2006 y R. 26.07.2007); [...] tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido (...) inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública» (R. 18.04.1994); en definitiva, «no puede desnaturalizar el negocio que ha sido celebrado por las partes» (R. 13.02.2012). En el caso concreto, si bien las diversas facultades concedidas «pudieran tener entidad para constituir servidumbres independientes, no quedan determinadas de tal modo en el título, [...] no contiene el documento la constitución de cuatro derechos reales de servidumbre distintos, sino uno solo, resultando improcedente practicar la inscripción parcial pretendida, puesto que todas ellas tienen como causa única la saca/extracción de agua».

R. 14.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Álora) (BOE 15.08.2016) (6).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7886.pdf>

II.B.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Recurso gubernativo: El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General

Bienes públicos: La recuperación de oficio de la posesión por la Administración no es inscribible

Bienes públicos: La anotación de demanda por la Administración requiere providencia judicial

Se solicita «la inscripción y/o anotación de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, de recuperación de oficio del espacio público denominado Plaza de España que se halla

integrado en el complejo inmobiliario formado por dos fincas registrales» (la finca había sido aportada por el Ayuntamiento a una sociedad, actualmente en concurso en fase de liquidación, en el que se ha autorizado la venta de las fincas, y en el que Ayuntamiento ha interpuesto demanda incidental en la que alega que se trataba de bienes de dominio público y, como tales, inalienables). «La registradora deniega la extensión del asiento de presentación de la citada instancia ya que por su naturaleza, contenido y finalidad no puede provocar operación registral alguna».

–La Dirección, en primer lugar, reitera que «la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación» (ver R. 11.02.2008, R. 14.07.2012 y R. 20.11.2013).

–En cuanto al fondo del asunto, dice que no queda claro en la certificación municipal si lo que se pretende es la recuperación de la posesión o la recuperación del dominio: La recuperación de oficio de la posesión (arts. 41.1.c, 55 y 56 L. 33/03.11.2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 68 RD. 1373/28.08.2009, su Reglamento, 82 L. 7/02.04.1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 44, 70 y 71 RD. 1372/13.06.1986, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) es una especie de «interdicto administrativo» para que la Administración recupere, por sí misma y sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión que ha sido objeto de perturbación o despojo (ver S. 23.03.1999 y S. 03.03.2004); pero según el art. 5 LH, *los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles* (ver R. 19.12.2006 y R. 08.07.2013, entre otras). Si lo que se pretende es la recuperación del dominio, la Administración no tiene la misma prerrogativa, por lo que «lo procedente es que se solicite, junto con la demanda, su anotación preventiva», que requiere providencia judicial (art. 43 LH). En cualquiera de los dos casos, es correcta la actuación de la registradora de denegar el asiento de presentación.

R. 15.07.2016 (Ayuntamiento de San Fernando de Henares contra Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares) (BOE 15.08.2016) (7).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7887.pdf>

II.B.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 15 DE AGOSTO DE 2016)

Hipoteca: Constitución: La expresión manuscrita sobre riesgos no es excusable por cláusula suelo de cero

Se trata de una escritura de préstamo hipotecario entre una entidad de crédito y personas físicas; la finca gravada es una vivienda que se va a destinar a su domicilio habitual; en la cláusula de interés variable consta que si el tipo de referencia resultase inferior a 0, «en ningún caso se devengarán intereses favorables para la parte prestataria»; se plantea si es necesaria la expresión manuscrita por parte del deudor de comprender los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula, expresión a que se refiere el art. 6 L. 1/14.05.2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (*por estipularse variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza*). La Dirección no acepta la alegación del notario recurrente de que un préstamo con interés negativo dejaría de ser un préstamo para convertirse en otro contrato (tal vez de depósito retribuido), aunque admite que es posible interpretar la cláusula en el sentido de que «existirán unos períodos del préstamo en los

que el contrato devengará intereses y otros en los cuales no concurrirá tal devengo, posibilidad que se infiere del art. 1740 C.c.»; pero, «concurriendo todos los presupuestos de aplicación del art. 6 L. 1/2013, [...] y, por otro lado, constatarse una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés pactada, aunque sea por la vía del no devengo, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza», desestima el recurso.

R. 15.07.2016 (Notario Gonzalo Largacha Lamela contra Registro de la Propiedad de Villacarrillo) (BOE 15.08.2016) (8).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/15/pdfs/BOE-A-2016-7888.pdf>

La Dirección reconoce que «de 'lege ferenda' el control de transparencia debería entenderse cumplido con la manifestación expresa por parte del notario de haberse cumplido con las exigencias informativas y clarificadoras impuestas por la regulación sectorial, de que la cláusula es clara y comprensible y de que el consumidor ha podido evaluar directamente, basándose en criterios y explicaciones comprensibles, las consecuencias jurídicas y económicas a su cargo derivadas de las cláusulas contractuales predispuestas».



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad anónima: Impugnación de acuerdos: Los acuerdos impugnables son susceptibles de subsanación

Se debate sobre si es posible la convalidación de unos acuerdos sociales de fusión declarados nulos por una sentencia. El registrador entiende que «los acuerdos viciados de nulidad absoluta o radical, no son susceptibles de confirmación, ratificación o convalidación alguna, pues de tal ineficacia adolecen los que contravienen una norma imperativa o prohibitiva (arts. 6-3 y 1310 C.c.)». La Dirección reitera la doctrina de la R. 30.05.2013, con reiteración también de las S. 23.02.2012 y S. 18.10.2012, y además ahora a la vista de las novedades introducidas por la L. 31/03.122014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, y admite la convalidación del acuerdo: con la S. 12.06.2008, dice que «no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del art. 6.3 C.c, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos (...) en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando ‘extrema prudencia y criterios flexibles’ en la aplicación de la nulidad radical (S. 28.05.2001 y S. 02.2001, entre otras)».

«La novedad más relevante de tal reforma es haber eliminado la distinción entre acuerdos nulos y anulables, [...] de modo que ahora solo hay acuerdos impugnables, y para todos el plazo de caducidad ha quedado fijado en un año, con una única salvedad respecto de los acuerdos contrarios al orden público, que ni caducan ni prescriben; [...] cuestión diferente es la relativa a los que, tradicionalmente caracterizados como inexistentes, no pueden sobrevivir con el paso del tiempo, toda vez que nunca se ha dudado que un acuerdo inexistente, por ejemplo un acuerdo ‘inventado’ o simulado absolutamente, es un acuerdo cuya impugnación no caduca (piénsese en acuerdos adoptados en sedicentes juntas universales)»; lo mismo que antes, el art. 204.2.1 LSC establece que no procede la impugnación cuando el acuerdo social haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación; pero en cambio, cuando se hubiera hecho después de interpuesta la demanda, dice ahora que el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto, «rectificándose así [...] el criterio jurisprudencial anterior»; obsérvese que «la norma considera el supuesto de la subsanación diferente al de la sustitución del acuerdo impugnado por otro (art. 204.2 LSC), y lo hace porque conceptualmente son diferentes, ya que la subsanación no supone necesariamente la desaparición del acto impugnado, sino de la causa de impugnación, aunque el efecto será el mismo: subsanada la causa de impugnación (por ejemplo, un requisito de forma), el proceso termina».

Debe observarse que, aunque el caso es anterior a la reforma de 2014, dice la Dirección que «el sentido y líneas maestras de ésta ya latían en previos y anteriores pronunciamientos del

Tribunal Supremo y en resoluciones de esta Dirección General, por lo que no se ve qué razón puede haber para apartarse ahora de tales criterios, claramente sancionados por una reforma legislativa».

Los anteriores argumentos quedan reforzados por tratarse de un acuerdo de fusión (la Dirección cita los arts. 47.1 LME, 17 Dir.CE 56/26.10.2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; art. 30 Rto.CE 2157/08.10.2001, del Consejo, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, y Dir.UE 35/05.04.2011, que reitera la 3.ª Dir.CEE 855/09.10.1978/855, del Consejo).

R. 04.07.2016 (Urbem, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 09.08.2016) (4).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7667.pdf>

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 09 DE AGOSTO DE 2016)

Registro Mercantil: El cierre por falta de depósito de cuentas no se aplica al título previo a la disolución

Están presentadas en el Registro Mercantil una escritura de aumento de capital y otra de disolución de la sociedad; el registrador entiende que no puede despachar la primera porque el Registro está cerrado por falta de depósito de cuentas (arts. 282 LSC y 378 RRM), ni la segunda, por no coincidir la cifra de capital que consta en el pasivo del balance con la cifra de capital que figura inscrita (al no haberse inscrito el aumento de capital). La Dirección entiende que, estando exceptuada de la sanción de cierre la disolución de la sociedad y el nombramiento de liquidadores, debe aplicarse la doctrina de la R. 20.09.2001, en el sentido de que, «una vez realizada la liquidación, carece de sentido condicionar el reflejo registral de la extinción de la sociedad al cumplimiento de una exigencia prevista para la situación en que la sociedad se encuentre viva», y, «si bien el cierre del Registro Mercantil por falta del depósito de cuentas se aplica a la ampliación de capital, debe exceptuarse el caso en que sea título previo para la inscripción de otro título posterior del que no se produce el cierre, como es el caso».

R. 07.07.2016 (Notario Fernando Puente de la Fuente contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 09.08.2016) (11).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/09/pdfs/BOE-A-2016-7674.pdf>

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad limitada: Impugnación de acuerdos: Anotación de suspensión de acuerdo de la junta y adopción del acuerdo por el consejo

En la hoja de la sociedad aparece anotada una demanda de impugnación de los acuerdos de la junta general, con medidas cautelares, entre ellas «...se abstengan de inscribir los acuerdos suspendidos y de tramitar el cambio de domicilio de la sociedad a la provincia de Madrid...»;

se presenta ahora una escritura elevación a público del acuerdo del consejo de administración de traslado de domicilio a Madrid. La Dirección, tras fijar la aplicación de los arts. 726 y 727 LEC (por remisión de los arts. 207 y 208 LSC), y la amplitud de las posibles medidas cautelares (anotación preventiva de demanda, suspensión de los acuerdos impugnados...; ver también arts. 155 a 157 RRM), dice que, ciertamente, «no puede atribuirse a la misma [anotación] más alcance que aquél que le es propio y el que, en su caso, se deriva de sus pronunciamientos», pero deben tenerse en cuenta los distintos motivos de impugnación, y en este caso el motivo conduce a la desestimación del recurso: «Por ejemplo, si la impugnación de los acuerdos de la junta general se basa en defectos formales de convocatoria de la junta o en defectos que tengan como consecuencia que no se ha constituido válidamente dicha junta, ningún obstáculo debería impedir para que se inscribiera otro acuerdo adoptado por el consejo de administración si éste es competente para ello, como es el traslado de domicilio social conforme al art. 265 LSC; pero cuestión distinta sería si la impugnación se basara en una lesión del interés social, es decir cuando el acuerdo, tal y como expresa el art. 204.1.2 LSC, *se impone de manera abusiva por la mayoría*, en su propio interés y *en detrimento injustificado de los demás socios*, pues, si de este caso se tratara, el acuerdo suspendido parece evidente que no podría ser sustituido por otro, provenga del mismo órgano o de otro que fuera competente por razón de la materia; [...] el juzgador, al ordenar la suspensión de los acuerdos sociales, ha tenido en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el supuesto, bajo la consideración de que la deslocalización del domicilio de la sociedad pudiera ocasionar daños difícilmente reparables a los socios impugnantes...».

R. 01.07.2016 (Promociones Almonte 2000, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 12.08.2016) (1).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7815.pdf>

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad limitada: Junta: Los 15 días de antelación para convocatoria se computan incluyendo el día inicial

El registrador suspende la inscripción de unos acuerdos de la junta general porque no ha transcurrido el plazo de quince días establecido en el art. 176 LSC. La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 01.06.2000, siguiendo la doctrina sentada por las S. 29.03.1994 y S. 21.11.1994: día inicial, el correspondiente al de publicación de la convocatoria social, excluyéndose el de la celebración de la junta). «Y, al haberse adoptado el acuerdo debatido por socios titulares de participaciones que representan únicamente el 50% del capital social, no cabe la posibilidad de que todos los socios hubieran decidido celebrar válidamente la junta general a pesar de la indicada infracción».

R. 05.07.2016 (Gluck Von K., S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 12.08.2016) (6).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7820.pdf>

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad limitada: Cuentas: Subsiste la obligación de presentación y auditoría en fase de liquidación en concurso

«Se debate en este expediente la cuestión de si, estando una sociedad obligada a auditar sus cuentas, una vez abierta la fase de liquidación y declarada su disolución en un proceso concursal, sigue siendo exigible que sus cuentas estén debidamente auditadas, así como que se acompañe la correspondiente certificación de que las cuentas presentadas se corresponden con las auditadas». Dice la Dirección que «es claro que aunque una sociedad sea declarada en concurso de acreedores, subsiste la obligación de auditar sus cuentas» (puede verse el art. 46.2 L. 22/09.07.2003, Concursal); y, como dijo la R. 26.05.2009, «no es cierto tampoco que una vez abierta la fase de liquidación decae la obligatoriedad de auditar las cuentas; este Centro Directivo ha señalado con reiteración que subsiste la obligación de auditoría de las cuentas en fase de liquidación, y ello, dada la naturaleza esencialmente reversible de la sociedad en liquidación, cuya personalidad jurídica subsiste en tanto no se haya procedido al reparto del activo sobrante entre los socios y, una vez extinguida, a la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil»; y de todo esto se sigue «la necesidad de incorporar la certificación acreditativa de que las cuentas se corresponden con las auditadas» (art. 366.1.7 RRM).

R. 06.07.2016 (Nieto Ares, S.L., contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 12.08.2016) (9).

R. 06.07.2016 (Nieto Ares, S.L., contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 12.08.2016) (10).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7823.pdf>

El recurrente cita una resolución de consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, pero advierte la Dirección que esa resolución ha quedado sin efecto por la Res. ICAC 18.10.2013, que en esta materia considera aplicables a la sociedad en liquidación por concurso las normas generales de la legislación mercantil.

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad limitada: Reducción de capital: Imposibilidad de reducción por pérdidas cuando hay beneficios

Se trata de una «reducción de capital (de 784.000 euros a cero) para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdidas, con el simultáneo aumento del capital (a 3.000 euros), cuando del balance utilizado a tal fin resulta la existencia de una partida positiva ('Resultados del ejercicio' por 109.341 euros)». La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.04.2000, R. 28.02.2007 y R. 02.03.2007 (ver también R. 31.08.1993 y R. 23.11.1992), basada ahora en los arts. 322 y 323 LSC; y no acoge el argumento del recurrente de que «los resultados del ejercicio en curso que arroja el balance que en este caso sirve de base al acuerdo tienen carácter provisional, a reserva de que subsistan

al cierre del ejercicio, [...] porque] son beneficios de la sociedad, que tienen en esencia la misma naturaleza que las reservas en sentido estricto aun cuando no aparezcan contabilizados como tales» e impiden la reducción del capital para compensar pérdidas en en tanto no se compensen con aquéllas (art. 322.1 LSC).

R. 08.07.2016 (Novasoft Wifi Extremadura, S.L.U., contra Registro Mercantil de Badajoz) (BOE 12.08.2016) (15).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7829.pdf>

La Dirección insiste, con aquellas anteriores resoluciones, en la necesidad de evitar que «se lesionen las legítimas expectativas e intereses de socios y acreedores, [...] riesgo que también existe cuando tal reducción tan sólo persigue el restablecimiento del equilibrio entre aquél y el patrimonio, pues, si bien en este caso el activo social no varía, sí que posibilita que se puedan distribuir los beneficios futuros entre los socios, en lugar de ir destinados necesariamente a cubrir las pérdidas acumuladas (cfr. art. 273.2 LSC)»; pero obsérvese que en este caso el riesgo era de distribuir los «resultados del ejercicio» sin más que restarles los 3.000 euros en que quedaba la cifra de capital.

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Sociedad limitada: Cuentas: No pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría

Sociedad limitada: Cuentas: No puede inscribirse el nombramiento de auditor por el órgano de administración cuando se ha pedido por la minoría

En el Registro Mercantil aparecen dos inscripciones de auditor de cuentas, una en expediente de nombramiento de auditor a instancia del socio minoritario, y otra posterior del auditor nombrado por acuerdo de la junta general, universal y unánime; se presentan las cuentas auditadas por el segundo. La Dirección confirma la calificación registral, de que sólo cabe practicar el depósito de las cuentas en virtud del informe del primer auditor: «Practicada la inscripción del nombramiento a instancia de la minoría en el Registro Mercantil, no procede el nombramiento de otro voluntario, y menos su inscripción (ver S. 09.03.2007 y varias resoluciones, por ejemplo, R. 18.04.2016); por tanto, es necesario acompañar el informe de verificación del auditor nombrado por el registrador; y tampoco puede entenderse lo que pretende el recurrente, que la inscripción del nombramiento de auditor efectuado por acuerdo de la junta general implique cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de cuentas formulado por el socio minoritario, «pues los asientos registrales sólo podrían ser cancelados de oficio expresamente y en los supuestos legalmente previstos, amén del supuesto de revocación de auditor previsto en el art. 266 LSC».

R. 11.07.2016 (Hisaplano Bricks, S.L., contra Registro Mercantil Zamora) (BOE 12.08.2016) (20).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7834.pdf>

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 12 DE AGOSTO DE 2016)

Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones; en este caso se trataba de una presentación de cuentas calificada como defectuosa y cuyo asiento de presentación se había cancelado por caducidad, sin que, según el recurrente, se le hubiesen notificado los defectos. Sin perjuicio de afirmar «la obligatoriedad de notificar fehacientemente las calificaciones negativas por los registradores mercantiles en materia de depósitos de cuentas», la Dirección reitera que «el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados [la cancelación del asiento de presentación] y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales».

R. 12.07.2016 (Produccions Educats Montmeló, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 12.08.2016) (23).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7837.pdf>

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

No hay **PROYECTOS DE LEY** presentados.

IV.1. PROPOSICIONES DE LEY DE GRUPOS PARLAMENTARIOS DEL CONGRESO

- **Proposición de Ley sobre la paralización del calendario de la implantación de la LOMCE (Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) y para la derogación de las disposiciones adoptadas en su desarrollo (Orgánica)**
Presentado el 21/09/2016, calificado el 27/09/2016
Autor: Grupo Parlamentario Mixto

- **Proposición de Ley Integral de Apoyo a los Autónomos**
Presentado el 21/09/2016, calificado el 27/09/2016
Autor: Grupo Parlamentario Ciudadanos

- **Proposición de Ley para la modificación del régimen de tasas judiciales y la exención a ciertas entidades**
Presentado el 19/09/2016, calificado el 27/09/2016
Autor: Grupo Parlamentario Ciudadanos

- **Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes**
Presentado el 15/09/2016, calificado el 20/09/2016
Autor: Grupo Parlamentario Ciudadanos
Situación actual: Gobierno Contestación
Plazos: Hasta: 29/10/2016 (14:00) Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La corrupción es la segunda preocupación de los españoles, solo por detrás del paro. Se trata de un problema de especial gravedad, pues no tiene consecuencias únicamente sobre la eficiencia

de las Administraciones Públicas ni supone, simplemente, un perjuicio económico a las arcas del Estado. La corrupción es un problema sistémico que afecta al corazón de la democracia.

Lo extendido de las prácticas fraudulentas en el seno de los partidos políticos y los organismos públicos ha generado no solo el rechazo de los ciudadanos, sino que ha contribuido al desprestigio de nuestras instituciones. El mantenimiento de personas imputadas en listas electorales y en cargos públicos, o el uso clientelar que, en ocasiones, los partidos han hecho de los fondos y los nombramientos en la Administración, han generado la percepción de que en España la corrupción goza de cierta impunidad o no se persigue con el ahínco que debiera. Del mismo modo, los ciudadanos tienen la impresión de que el principio de igualdad ante la ley que establece nuestra Constitución no es respetado en la práctica.

La corrupción es un problema que urge abordar y atajar. Urge porque ya se han descubierto cerca de 200 tramas corruptas desde 1978, y la cifra va en aumento. Urge porque la corrupción también pone trabas a la competencia, lastrando la competitividad de nuestra economía. Y urge, sobre todo, porque el fundamento de todo Estado de derecho reside en el principio de legitimidad democrática, y esta legitimidad solo puede otorgarla o retirarla el pueblo, del cual, según nuestra Constitución, emanan todos los poderes del Estado. Por este motivo, no podemos sobrellevar por más tiempo la comisión de unas malas prácticas que siembran dudas entre los ciudadanos sobre la legitimidad de nuestras instituciones democráticas.

Una democracia fuerte y sana exige instituciones limpias y políticos fuera de toda sospecha. No es suficiente con la aplicación del Código Penal. La actividad pública no es una actividad cualquiera, y debe llevar aparejada una exigencia de integridad y proceder ético singular. Transcurridas varias décadas desde que nuestro país completara la Transición a la democracia, ha llegado el momento de reformar y actualizar nuestra Administración para subsanar sus errores y corregir las malas prácticas que llevamos años arraizando.

Uno de los pilares fundamentales para la lucha contra la corrupción es la implementación de políticas efectivas que promuevan la participación de la sociedad y afiancen los principios del Estado de Derecho, tales como la integridad, la transparencia y la responsabilidad, entre otros. Desde 1996, la preocupación por la creciente corrupción, también en el ámbito internacional, conllevó el inicio de acuerdos de acción conjunta en este ámbito. La comunidad internacional manifestó interés en perfilar un acuerdo verdaderamente global y capaz de prevenir y combatir la corrupción en todas sus formas. Así, se suscribió la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 31 de octubre de 2003, ratificado por España el 16 de septiembre de 2005.

Por otro lado, el informe de 3 de febrero de 2014 de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea hace énfasis en la necesidad de adoptar mecanismos de denuncia adecuados que codifiquen procesos dentro de las administraciones públicas y abran canales oficiales para comunicar lo que se perciba como irregularidades o, incluso, actos ilegales pueden contribuir a resolver los problemas de detección inherentes a la corrupción.

Pese al compromiso adquirido por nuestro país, la lucha contra la corrupción en el ámbito de nuestras Administraciones Públicas, exige garantizar una función pública profesional, independiente, y regida por criterios de igualdad, mérito y capacidad.

A este respecto, es muy importante fomentar la denuncia de la corrupción. Con frecuencia, los funcionarios y trabajadores del sector público muestran reticencias a denunciar este tipo de prácticas por miedo a represalias. Por eso es fundamental proteger a los denunciantes a través de mecanismos eficaces que generen confianza, tal como sucede en países como Canadá, Estados Unidos, Bélgica, Francia, Noruega, Rumanía, Holanda o Reino Unido; y como en Alemania, Suiza y Eslovenia están a punto de aprobarse. Además, debemos promover una cultura de la

integridad dentro de cada organización, prestando especial atención a la sensibilización de los trabajadores.

Atajar la corrupción es posible: solo se requiere voluntad y responsabilidad política. A fin de cuentas, la corrupción en España no obedece a un problema cultural, sino a una cuestión de incentivos. No hay nada que nos determine y aboque como españoles a padecer la condena eterna de sobrellevar la corrupción. Las causas de este fenómeno no hay que buscarlas en nuestra cultura o en una regulación insuficiente, sino en la politización de las instituciones públicas. Los expertos han determinado que los estados más proclives a la corrupción son aquellos cuya Administración cuenta con un mayor número de empleados públicos que deben su cargo a un nombramiento político. El objeto de esta Ley, por tanto, no es el de introducir un mayor grado de regulación en la Administración Pública española, sino el de introducir más transparencia, más responsabilidad y mejores y más eficaces medios de prevención y de control.

En definitiva, lo que se pretende es llevar la luz donde antes había penumbras, pues, a la luz del ojo público y del escrutinio de los ciudadanos, la corrupción encuentra menos resquicios y mayores riesgos, esto es, menos incentivos. De la mano de este primer objetivo de transparencia, llegamos a una mejor rendición de cuentas, pues, si permitimos a los ciudadanos saber lo que hace su gobierno, este se verá obligado a actuar de forma más recta. Efectivamente, una mayor transparencia lleva aparejada una mayor exigencia de ejemplaridad y de rendir cuentas ante los ciudadanos, y de este modo se fortalece el segundo principio que persigue esta Ley: el de fomentar la responsabilidad de nuestros políticos y cargos públicos.

Por último, el tercer objetivo de la norma es contar con mejores controles con el fin de limitar la discrecionalidad de los políticos y los altos cargos para efectuar nombramientos y contrataciones en el ámbito del sector público. Introduciendo mejores controles tendremos una Administración Pública más independiente, más competitiva y, por ello, más eficiente. Y, en última instancia, la combinación de los tres principios que rigen el conjunto de medidas de esta Ley nos situará en la senda correcta para acabar con la corrupción.

La regeneración política que demanda la ciudadanía no será posible si no es por medio de una ley ambiciosa como la que ahora se presenta, que aborde el problema en toda su extensión, reformando todas las áreas por las que la corrupción se expande y prospera. Con esa intención de regeneración ambiciosa, que se apoya sobre los principios de más transparencia, más responsabilidad y mejores controles, se ha redactado la siguiente Ley que contiene un conjunto de medidas contra la corrupción, cuyos apartados se resumen y justifican a continuación.

II

La presente Ley se estructura en 25 artículos, agrupados en dos Títulos, cinco disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto de la presente Ley y los principios rectores en torno a los cuales se articulan sus disposiciones y reformas, con la finalidad de establecer un marco integral para prevenir, reaccionar y castigar la corrupción, para acabar con la impunidad de los corruptos y para proteger a quienes la denuncian en aras del interés general.

El Título I define con carácter básico la condición de los denunciantes y establece los derechos que les asisten en aplicación de esta Ley. Tienen la consideración de denunciantes los empleados públicos y el resto del personal del sector público y de cualquier organismo, entidad e institución pública, cuando revelen información ante cualquier autoridad administrativa o judicial sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito contra las Administraciones Públicas. Y también sobre cualquier otro delito o infracción administrativa cometida por una autoridad

o empleado público en el ejercicio de su función o cargo, o prevaliéndose del mismo, o sobre hechos que puedan dar lugar a responsabilidades por alcance.

A todos ellos, desde el momento en que revelen dicha información ante cualquier autoridad administrativa o judicial, la presente Ley les garantiza el derecho a la confidencialidad, a recibir información sobre la situación administrativa de su denuncia, al asesoramiento legal en relación con la misma, a la indemnidad en su puesto de trabajo, y a recibir justa indemnización por los daños que pueda sufrir como consecuencia directa de su denuncia. La tutela de los derechos reconocidos al denunciante se encomienda a la Autoridad Independiente de Integridad Pública, a la que se faculta para la adopción de las medidas cautelares de protección que se estimasen necesarias para garantizar la protección de los derechos reconocidos al denunciante, y para la aplicación de las sanciones que correspondan por las infracciones establecidas en la presente Ley.

En el caso de que las denuncias sean presentadas por los empleados públicos y por el resto del personal al servicio de las Comunidades Autónomas o de su sector público, o de las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, las funciones de tutela de los derechos del denunciante serán desarrolladas directamente por la Autoridad Independiente de Integridad Pública, previa suscripción del oportuno convenio de colaboración, o bien serán asumidas por el órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas, por los procedimientos que las mismas establezcan.

El Título II tiene por objeto la creación de la Autoridad Independiente de la Integridad Pública, a la que se dota de plena independencia orgánica y funcional y a la que se le encomienda el control y la supervisión del cumplimiento por las autoridades y el personal del sector público estatal de sus obligaciones en materia de conflictos de intereses, régimen de incompatibilidades y buen gobierno.

En consecuencia, la Autoridad Independiente de Integridad Pública sustituye a la Oficina de Conflictos de Intereses en sus funciones de gestión del régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado, de Ilevanza y gestión de los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos, y de aplicación del régimen sancionador previsto en el Título IV de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado. Igualmente, en consonancia con lo anterior, se encomiendan a la Autoridad Independiente de Integridad Pública la aplicación del régimen sancionador en materia de buen gobierno previsto en el Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por otra parte, la eficacia de las funciones ejercidas por la autoridad se garantiza con el establecimiento de un deber de colaboración sobre todas las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, y con la posibilidad de que la autoridad lleve a cabo actuaciones de inspección e investigación específicas para el cumplimiento de sus fines.

A las disposiciones que forman parte del articulado se asocian, configuradas como disposiciones finales, una serie de disposiciones modificativas de diversas normas de rango legal que tienen por objetivo promover una reforma profunda del ordenamiento jurídico con el fin de reforzar los medios de disuasión, prevención y actuación frente a la corrupción.

La disposición final primera tiene por objeto fomentar la integridad de nuestros representantes públicos, por medio de la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con el fin de impedir que quienes han sido encausados judicialmente o condenados por su implicación en procesos relacionados con la corrupción, así como por otros delitos castigados con penas graves, puedan formar parte de las listas electorales, y por tanto, concurrir a unas elecciones con el fin de ostentar un mandato representativo. Las listas electorales con las que los partidos concurren a las elecciones deben estar libres de candidatos sobre los que exista

la certeza o la sospecha justificada de que puedan haber incurrido en prácticas delictivas de especial gravedad.

Asimismo, en virtud del artículo 6.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que tiene carácter básico, las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, por lo que la prevención establecida en el párrafo anterior sería igualmente de aplicación a todos los cargos electos en ejercicio, incluidos los Diputados y Senadores, los Diputados de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, los Diputados del Parlamento Europeo, y los miembros de las Corporaciones Locales. En consecuencia, todos ellos automáticamente perderían su condición por incompatibilidad sobrevenida cuando fuesen encausados judicialmente, desde que fuese firme la resolución que dictase la apertura del juicio oral o el procesamiento y hasta que el proceso judicial se resolviese por todos sus trámites, incidentes y recursos.

Esta medida, en todo caso, no vulnera el principio de presunción de inocencia, que se respeta a lo largo de todo el proceso. Ni el encausamiento judicial presume culpabilidad ni el cese en las funciones de un cargo público conlleva asumir la pena derivada del delito. No obstante, desde el momento en que el juez ha abierto juicio oral contra el encausado, existe una resolución motivada que apunta fundadamente a la comisión de un delito. Llegados a este punto, la exigencia de responsabilidad a nuestros representantes no puede limitarse a la tipificada en el Código Penal. La singularidad de la actividad pública requiere, además, una exigencia de responsabilidad política y ejemplaridad pública.

La disposición final segunda parte del principio de que los altos cargos de la Administración General del Estado también deben estar libres de cargos judiciales, y por ello se reforma la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, a efectos de ampliar los supuestos de honorabilidad contemplados en la misma con el fin de que no puedan ser nombrados para desempeñar un alto cargo quienes se encuentren encausados judicialmente o condenados por su implicación en procesos relacionados con la corrupción, así como por otros delitos castigados con penas graves o con la inhabilitación o suspensión del cargo público. Paralelamente, se prevé que los altos cargos que resulten encausados o condenados en el tiempo en el que desempeñen sus funciones sean cesados de manera automática, y no podrán ser nombrados para ocupar ningún otro cargo público hasta que su situación judicial se hubiese resuelto de manera definitiva.

Al mismo tiempo, con el fin de reforzar la integridad pública, se establece que los altos cargos no podrán ser titulares de cuentas o activos financieros en países o territorios calificados como “paraísos fiscales”, y se endurece el régimen sancionador aplicable a aquellos altos cargos que cometan una infracción en el ejercicio de sus funciones.

La disposición final tercera, por su parte, modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para establecer el principio de colaboración entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la nueva Autoridad Independiente de Integridad Pública que se crea por medio de las disposiciones contempladas en la presente Ley.

La disposición final cuarta tiene por objeto impulsar medidas que promuevan y refuercen la transparencia, suprimiendo todas las trabas al acceso de los ciudadanos a la información pública. De este modo, se modifica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, con diversos objetivos. Primero, ampliar de manera considerable el ámbito de aplicación de la ley, con el objetivo de extender las obligaciones de transparencia a las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, así como a todas las entidades privadas que se encuentren participadas por el sector público o perciban subvenciones o ayudas públicas en una cuantía significativa, atendiendo al principio de que los recursos públicos deben estar sujetos a fiscalización pública con independencia del ámbito en el que se encuentren.

Paralelamente, se establece que las Administraciones deben publicar las agendas completas de actividad institucional y de trabajo de los miembros del Gobierno y de los altos cargos, el inventario de entes y el inventario de bienes y derechos reales de los que sean titulares y toda la información sobre el personal de confianza y asesoramiento especial y sobre las campañas de publicidad institucional, así como los detalles sobre todos los contratos que sean realizados por los órganos de contratación del sector público.

Asimismo, con el objetivo de reforzar el derecho de acceso a la información pública, se reforma el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para garantizar su independencia real respecto de las Administraciones que debe controlar. En consecuencia, se establece que la elección de su Presidente se realizará por el Congreso de Diputados, y no por el Gobierno como sucede ahora, por mayoría de tres quintos entre personas de reconocido prestigio en posesión de un título universitario superior y con competencia profesional en materias relacionadas con la transparencia y el acceso a la información pública.

Finalmente, otro de los aspectos novedosos radica en la regulación del régimen y la actividad de los lobistas y de los lobbies, entendiendo por tales a aquellas personas u organizaciones dedicadas a ejercer o facilitar una comunicación directa o indirecta con cualquier cargo público con la finalidad de influir en la elaboración de leyes o disposiciones de carácter general o en la elaboración y aplicación de políticas públicas en nombre de una entidad o grupo organizado. Con el fin de garantizar la transparencia, se plantea la creación de un registro público de lobistas y lobbies, en el que deberán inscribirse todas las personas y organizaciones que quieran desarrollar dicha actividad de manera legítima, así como el establecimiento de un código de conducta de obligado cumplimiento.

La disposición final quinta tiene por objeto la reforma del Código Penal, en primer lugar, a efectos de tipificar el delito de enriquecimiento ilícito, por el que tendrán que responder las autoridades y funcionarios que, sin razón jurídica, experimenten un incremento de su patrimonio cuyo origen no puedan acreditar. Seguidamente, se establece la responsabilidad civil subsidiaria de los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales por los delitos que hayan cometido en el desempeño de sus obligaciones o servicios sus empleados o dependientes, sus representantes, gestores, personas autorizadas, o sus cargos orgánicos. Por último, se extiende la figura del decomiso a los bienes, ganancias y efectos de las personas que hubiesen sido condenadas por delitos de prevaricación, tráfico de influencias, o fraude o exacciones ilegales.

La disposición final sexta prohíbe la concesión de indultos por delitos de corrupción con el fin de impedir que el poder político tenga capacidad discrecional para autoabsolverse por delitos relacionados con la financiación ilegal de partidos políticos, contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social y contra la Administración Pública. Precisamente, el uso abusivo e inadecuado de la gracia del indulto genera entre la ciudadanía la percepción de que no todos los españoles son iguales ante la ley, así como la sensación de que los partidos políticos gozan de discrecionalidad para amparar y promover la corrupción, favoreciendo su impunidad. Resulta por ello preciso restringir las competencias del poder político para la concesión de indultos, de modo que la figura legal no quede desvirtuada y se salvaguarde el principio de independencia y no colisión de intereses en su uso.

La disposición final séptima modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal al objeto de eliminar la limitación de plazos máximos en la instrucción penal. El establecimiento de plazos máximos en la instrucción penal tiene como consecuencia que las causas más complejas, cuyo procedimiento es más largo y costoso, no puedan abordarse o tengan que ser divididas, de modo que no pueden ser atendidas en toda su profundidad. En este sentido, las asociaciones mayoritarias de jueces, la fiscalía y los distintos operadores jurídicos se han pronunciado en contra de la norma vigente que limita la instrucción, alegando que la falta de medios y la imposibilidad de

alargar la instrucción en el tiempo tienen como consecuencia la impunidad de hechos delictivos que debieran ser castigados.

La disposición final octava modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, fin de garantizar la efectividad del procedimiento de reclamación por las Administraciones Públicas de la indemnización por daños y perjuicios a las autoridades públicas y al personal a su servicio que sean responsables por sus actos u omisiones, trasladando la obligación de repetición contemplada en la Ley de las Administraciones concernidas al Tribunal de Cuentas, a efectos de que dicho organismo pueda determinar y en su caso hacer uso de sus atribuciones para exigir las responsabilidades por alcance que correspondan.

Por último, la disposición final novena tiene por objeto garantizar la independencia e imparcialidad de los secretarios e interventores de la Administración local. Para ello, es preciso acabar con el margen de discrecionalidad existente que reserva a determinadas entidades locales, entre ellas las Diputaciones Provinciales, la potestad de cubrir los puestos de funcionario de la Administración local con habilitación de carácter nacional por el sistema de libre designación. La naturaleza reservada y exclusivamente técnica de las funciones que desempeñan los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, así como la objetividad, independencia e imparcialidad en el ejercicio de las mismas, justifica plenamente que el régimen de provisión sea exclusivamente el concurso.

- **Proposición de Ley de derogación de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho (Orgánica)**

Presentado el 16/09/2016, calificado el 20/09/2016

Autor: Grupo Parlamentario Mixto

Situación actual: Gobierno Contestación

Plazos: Hasta: 29/10/2016 (14:00) Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A punto de finalizar la X Legislatura, el martes 1 de septiembre de 2015, el Grupo Parlamentario Popular presentó en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, “para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho”. Quince días más tarde era tomada en consideración en el Pleno del Congreso y poco después debatida en lectura única, “a la carrera”, y definitivamente aprobada justo antes de la convocatoria de elecciones generales. Recibió el único apoyo del Partido Popular, toda la oposición votó en contra.

La razón de tanta celeridad -y también improvisación- por parte del grupo Popular y del Gobierno, en esta iniciativa legislativa tan importante, estaba en Catalunya. El grupo Popular de la mayoría pues, obviando el principio de que la vocación de la leyes “erga homnes”, acomodó la redacción de los nuevos preceptos a su voluntad de sofocar jurídicamente cualesquiera decisiones que de forma democrática se adoptaran por la mayoría absoluta independentista, existente en el Parlament de Catalunya.

Incorpora la nueva ley una voluntad punitiva que desde las perspectivas jurídica, política y democrática cabe calificar de muy poco ortodoxa. Con esta reforma legislativa el Partido

Popular forzaba una vía exprés para sancionar a las autoridades y empleados públicos de la administración a quienes se considere responsables de incumplir sentencias del Tribunal Constitucional, para ello se encomienda unas funciones al Tribunal Constitucional, que la propia Constitución no prevé, con el agravante que la nueva ley no especifica el grado de incumplimiento requerido, ni el procedimiento concreto de suspensión, ni la posibilidad de recurso, ni el tiempo de suspensión. En definitiva, la nueva Ley incorpora unas medidas suspensivas, coercitivas y sancionadoras de funciones a adoptar “inaudita parte” y por lo tanto sin respetar el esencial derecho de defensa y el principio de contradicción inherentes a un proceso judicial con todas las garantías. Resulta difícil aceptar que estas disposiciones encajen dentro la propia Constitución.

Aparentemente la reforma se limitaba a modificar sólo parcialmente los artículos 80, 87, 92 y 95 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), pero en realidad incorpora un cambio cualitativo muy importante en la naturaleza misma de la institución Tribunal Constitucional y de sus funciones constitucionales, así como modifica de manera muy relevante los equilibrios y contrapesos institucionales establecidos por la Constitución de 1978. Es decir, las modificaciones aprobadas por el grupo Popular atentan frontalmente contra el estado de derecho puesto que conculcan el principio de la división de poderes, al poder ser adoptadas contra cargos públicos, por decisiones o actuaciones derivadas del ejercicio de sus funciones y a pesar de que éstas resulten de la aplicación de sus compromisos electorales refrendados por los ciudadanos en las urnas.

Hay que recordar que mientras que en el Título VI de la Constitución, el artículo 117.3 confiere sólo a los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial el ejercicio de la potestad jurisdiccional mediante las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo que han juzgado, el Título X de la Constitución prevé y define los rasgos esenciales del Tribunal Constitucional, sin referirse en ningún momento a la ejecución de sus sentencias. Sólo el artículo 164.1 determina que las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

Por tanto, el Tribunal Constitucional se configuró en la Constitución de 1978, como en muchas de las constituciones de otros Estados europeos, como un órgano cuya fuerza no resulta de sus potestades ejecutivas sino de su “auctoritas”, es decir, de la autoridad moral que adquiere mediante el reconocimiento de que los ciudadanos y poderes públicos hacen de la razonabilidad, equidad y Justicia de sus resoluciones. El Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, pues carece de la facultad de elaborar leyes, si bien en el caso de entender que una de las leyes o normas promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, declarando su inconstitucionalidad.

Con la reforma de 2015 cambia la naturaleza del Tribunal Constitucional, que deja de ser un árbitro entre poderes del Estado o entre territorios del Estado, para convertirse en un tribunal ordinario, obligado a hacer cumplir directamente sus resoluciones e incluso a ejecutarlas. Esta obligación difícilmente se podrá hacer sin vulnerar el principio de separación de poderes y sin alterar el sistema de contrapesos institucionales definidos por la Constitución, ya que es evidente que el Tribunal Constitucional no puede llegar a sustituir al legislador, al Gobierno del Estado, el poder judicial o los poderes territoriales, en la ejecución de sus decisiones.

Además, cabe recordar que la falta de potestades ejecutivas de los Tribunales Constitucionales, como la previsión de que sólo pueden actuar a instancia de las partes legitimadas por la Constitución cuando plantean sus demandas, resulta precisamente de la necesidad de limitar el poder de un órgano que ya está dotado de las máximas potestades, como es la de anular las leyes aprobadas por los representantes electos del pueblo. Si, además, se atribuyen a este Tribunal las potestades para ejecutar directamente sus Sentencias, posiblemente se está concentrando en un

órgano, que sólo tiene una legitimación democrática indirecta, un exceso de poder cuyo ejercicio no podrá ser objeto de control por ninguna otra institución del Estado.

La reforma llega a otorgar al Tribunal Constitucional la potestad de suspender de sus funciones y durante el tiempo que haga falta, a cargos elegidos democráticamente por los ciudadanos, lo cual incluso puede alcanzar al Presidente del Gobierno. Sin embargo la Constitución solo contempla el cese del Presidente del Gobierno tras la celebración de elecciones Generales, por pérdida de confianza parlamentaria o por dimisión o fallecimiento del Presidente. En otras palabras, con la mencionada ley, se cede al Tribunal Constitucional, unas potestades de una carga política impresionante, como es el caso de suspender de funciones al Presidente de la Generalitat o al Presidente del Gobierno, autoridades elegidas democráticamente, lo cual resulta inadmisibile, más aún cuando la politización de la institución Tribunal Constitucional es tan notable.

La reciente reforma de la LOTC, que la presente proposición de ley deroga, prácticamente es una reforma encubierta de la Constitución Española. Es el reflejo de la voluntad, por parte de la vieja política, de mantener la precariedad de derechos democráticos a cualquier precio.

Por último, señalar que a pesar de la importancia y profundidad de la reforma abordada de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su trámite parlamentario vino acompañado de una enorme frivolidad que sin duda ha afectado a la baja calidad legislativa del texto aprobado. La reforma no fue presentada formalmente por el Gobierno, sino por el Grupo Parlamentario que le daba soporte con el único objetivo de acelerar su tramitación y evitar las obligadas críticas derivadas de los informes previos del Consejo de Estado y del Consejo General del Poder Judicial, que habrían sido preceptivos para el caso de que la reforma se hubiera presentado como un proyecto de ley impulsado por él.

Por todo lo expuesto y con el fin de derogar la reciente reforma de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, se formula la siguiente Proposición de Ley Orgánica, cuyo articulado repone el texto vigente con anterioridad a la aprobación de la mencionada Ley Orgánica.