Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



Registradors de Catalunya

184

OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE

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. 184
OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE 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 **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS** 51
María Tenza Llorente

I.1. **RESOLUCIÓN JUS/2217/2016, de 14 de septiembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario Ll. J. y M, contra la denegación de la inscripción de una adquisición hereditaria, del registrador de la propiedad titular del Registro de Pineda de Mar (DOGC 10/10/2016). HERENCIA: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS. ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR PARA EL CASO DE FALTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA** 52

RESOLUCIÓ JUS/2217/2016, de 14 de setembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari Ll. J. i M, contra la denegació de la inscripció d'una adquisició hereditària, del registrador de la propietat titular del Registre de Pineda de Mar (DOGC 10/10/2016). HERÈNCIA: INTERPRETACIÓ DE CLÀUSULES TESTAMENTÀRIES. ABAST DE LA SUBSTITUCIÓ VULGAR PER AL CAS DE MANCAR UNA ACCEPTACIÓ EXPRESSA 55

I.2. **RESOLUCIÓN JUS/2216/2016, de 14 de septiembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la Mancomunidad con Piscina Avenida 11 de Septiembre 89-92-95 de Cubelles contra la denegación de la inscripción de una escritura de modificación de estatutos de propiedad horizontal en la que se establece un recargo de los créditos impagados en caso de demora más un interés de demora, de la registradora de la propiedad titular del Registro de Vilanova i la Geltrú núm. 1 (DOGC 10/10/2016). PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULAS ESTATUTARIAS EN CASO DE IMPAGO DE GASTOS DE COMUNIDAD. ADMISIBILIDAD** 58

RESOLUCIÓ JUS/2216/2016, de 14 de setembre, dictada en el recurs governatiu interposat per la Mancomunitat amb Piscina Avinguda 11 de Setembre 89-92-95 de Cubelles contra la denegació de la inscripció d'una escriptura de modificació d'estatuts de propietat horitzontal en la qual s'estableix un recàrrec dels crèdits impagats en cas de demora més un interès de demora, de la registradora de la propietat titular del Registre de Vilanova i la Geltrú núm. 1 (DOGC 10/10/2016). PROPIETAT HORITZONTAL: CLÀUSULES ESTATUTÀRIES PER AL CAS D'IMPAGAMENT DE LES DESPESES DE LA COMUNITAT 60

I.3. **RESOLUCIÓN JUS/2614/2016, de 25 de octubre, dictada en el recurso gubernativo, interpuesto por la notaria de Terrassa Eva Maria Corbal San Adrián, contra la suspensión de la inscripción de una escritura de**

cesión en pago de deudas, otorgada por personas apoderadas en virtud de un poder preventivo que contiene la facultad de enajenar inmuebles sin autorización judicial, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Terrassa, núm. 2 (DOGC 28/11/2016). PODERES PREVENTIVOS. AUTORIZACIÓN JUDICIAL 62

RESOLUCIÓ JUS/2614/2016, de 25 d'octubre, dictada en el recurs governatiu, interposat per la notària de Terrassa Eva Maria Corbal San Adrián, contra la suspensió de la inscripció d'una escriptura de cessió en pagament de deutes, atorgada per persones apoderades en virtut d'un poder preventiu que conté la facultat d'alienar immobles sense autorització judicial, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Terrassa, núm. 2 (DOGC 28/11/2016). PODERS PREVENTIUS. AUTORITZACIÓ JUDICIAL 65

I.4. **RESOLUCIÓN JUS/2448/2016, de 25 de octubre, de la DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la comunidad de propietarios de las calle Córsega número 58 de Barcelona, contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad número 16 de Barcelona (DOGC 10/11/2016). PROHIBICIÓN DE USOS TURÍSTICOS: DERECHO APLICABLE. CAMBIO DE CRITERIO DE UN PROPIETARIO** 68

RESOLUCIÓ JUS/2448/2016. de 25 d'octubre, de la DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I ENTITATS JURÍDIQUES, dictada en el recurs governatiu interposat per la Comunitat de Propietaris dels carrers Còrsega núm. 58 de Barcelona, contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat número 16 de Barcelona (DOGC 10/11/2016). PROHIBICIÓ D'USOS TURÍSTICS: DRET APLICABLE. CANVI DE CRITERI D'UN PROPIETARI 70

I.5. **RESOLUCIÓN JUS/2666/2016, de 21 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor R. G. G. en representación de la señora M. E. B. R., contra la suspensión de la inscripción de una escritura de aceptación de herencia por aplicación del artículo 442-13 del Código civil de Cataluña, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Badalona, núm. 3 (DOGC 30/11/2016). SUCESIONES: INEFICACIA INSTITUCIÓN HEREDERO. ALCANCE ARTÍCULO 422-13 CCC** 72

RESOLUCIÓ JUS/2666/2016, de 21 de novembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor R. G. G., en representació de la senyora M. E. B. R., contra la suspensió de la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència per aplicació de l'article 442-13 del Codi civil de Catalunya, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat de Badalona, núm. 3 (DOGC 30/11/2016). INEFICÀCIA INSTITUCIÓ D'HEREU. ABAST ARTICLE 422-13 CCC 76

II **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA**..... 80
A. Basilio Javier Aguirre Fernández
B. Pedro Ávila Navarro

II.A. **Basilio Javier Aguirre Fernández** 81

II.A.1. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 81
Registro de Arévalo
PRINCIPIO DE ROGACIÓN: REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN
HERENCIA: PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA CONFORME AL ART. 841 CC

II.A.2. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 82
Registro de Hoyos
PRINCIPIO DE PRIORIDAD: TÍTULO INCOMPATIBLE CON OTRO ANTERIOR INSCRITO

II.A.3. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 82
Registro de Madrid n.º 34
PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO DE UN LOCAL A VIVIENDA

II.A.4. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 83
Registro de La Vecilla
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015

II.A.5. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 84
Registro de Torrelodones
TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN

II.A.6. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 85
Registro de Yeste
HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR

II.A.7. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 86
Registro de Arnedo
ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS

II.A.8. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 87
Registro de Cullera
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ORDEN PÚBLICO

II.A.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 87
Registro de Arganda del Rey n.º 2
ASIENTO DE PRESENTACIÓN: CASOS EN QUE PROCEDE SU DENEGACIÓN

II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 88
Registro de Alicante n.º 2
CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN
BASES GRÁFICAS: ELEMENTOS DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL

II.A.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 89
Registro de Piedrahíta
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 90
Registro de Madrid n.º 40
BIENES GANANCIALES: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD
HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR

II.A.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 91
Registro de Castelldefels
HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

II.A.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 92
Registro de Valencia n.º 6
URBANISMO: INSCRIPCIÓN DE UNA RESERVA DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

II.A.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 94
Registro de Lepe
CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO

II.A.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 95
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

II.A.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 95
Registro de Cangas de Onís
DOBLE INMATRICULACIÓN: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 96
Registro de El Puerto de la Cruz
DERECHO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN

II.A.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 97
Registro de A Coruña n.º 2
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA: REQUISITOS

II.A.20. 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
CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

II.A.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 98
Registro de Alicante n.º 3
ENTIDADES RELIGIOSAS: ACREDITACIÓN DE UNA FUSIÓN PREVIA

II.A.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 99
Registro de Sant Mateu
HERENCIA: SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS

II.A.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 100
Registro de Sant Mateu
HERENCIA: SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS

II.A.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 101
Registro de Colmenar Viejo n.º 2
URBANISMO: PREVALENCIA DE LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO

II.A.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 102
Registro de Castellón de la Plana n.º 2
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 102
Registro de Terrassa n.º 1
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

II.A.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 103
Registro de Vigo n.º 1
DERECHO CIVIL DE GALICIA: NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA Y ANOTACIÓN PREVENTIVA

II.A.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 104
Registro de Álora
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

II.A.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 105
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

II.A.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 106
Registro de Cullera
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 106
Registro de Roses n.º 1
AUTOCONTRATO: DIFERENCIA CON EL CONFLICTO DE INTERESES
DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA

II.A.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 108
Registro de Lepe
DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 109
Registro de Burjassot
HERENCIA: DESHEREDACIÓN

II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 110
Registro de Fregenal de la Sierra
SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN
CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: APLICACIÓN A DIFERENTES SUPUESTOS

II.A.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 112
Registro de Almagro
RECONOCIMIENTO DE DEUDA: CAUSA

II.A.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 113
Registro de Archena
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO: CONVERSIÓN EN EJECUTIVO

II.A.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 113
Registro de Madrid n.º 35
CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO

II.A.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 114
Registro de Albaida
TÍTULO INSCRIBIBLE: MODIFICACIÓN

II.A.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 115
Registro de Granada n.º 2
PROCEDICMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TITULAR DE UN DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

II.A.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 115
Registro de Ourense n.º 3
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 116
Registro de Ejea de los Caballeros
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015
OBRA NUEVA: ARTÍCULO 202 DE LA LH
OBRA NUEVA ANTIGUA: LIBRO DEL EDIFICIO

II.A.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 117
Registro de Arganda del Rey n.º 1
TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE

II.A.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 118
Registro de Castropol
OBRA NUEVA: LIBRO DEL EDIFICIO

II.A.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 118
Registro de Alicante n.º 4
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: DEMANDA FRENTE A LA HERENCIA YACENTE

II.A.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 119
Registro de Oliva
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: AMPIACIÓN

II.A.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 119
Registro de Almería n.º 3
ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN

II.A.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 120
Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 1
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS

II.A.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 120
Registro de Palma de Mallorca n.º 8
CALIFICACIÓN REGISTRAL: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS SUBSANATORIOS
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE

II.A.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 121
Registro de Ibiza n.º 2
OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: CAMBIO DE USO DE LA EDIFICACIÓN

II.A.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 122
Registro de Madrid n.º 16
ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONTRATO OTORGADO POR PERSONA FALLECIDA: ARTÍCULO 205 DE LA LH

II.A.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 123
Registro de Cieza n.º 1
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 123
Registro de Barcelona n.º 11
HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

II.A.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 124
Registro de Roses n.º 1
DOMINO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: MARINAS INTERIORES

II.A.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 126
Registro de Mazarrón
DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO FUERA DE ESPAÑA: PODER ANTE NOTARY PUBLIC INGLÉS

II.A.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 127
Registro de Jumilla
HIPOTECA: TASACIÓN CONDICIONADA DE LA FINCA

II.A.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016) 128
Registro de Ciempozuelos
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 129
Registro de Orihuela n.º 4
ACCESIÓN: ARTÍCULO 361 DEL CC
OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS

II.A.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 131
Registro de Tavernes de la Valldigna
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA LEC

II.A.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 132
Registro de Fregenal de la Sierra
SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN

II.A.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 133
Registro de Llíria
CONCURSO DE ACREEDORES: CRÉDITOS DERIVADOS DE COSTES DE URBANIZACIÓN

II.A.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 134
Registro de Conil
HIPOTECA FLOTANTE: PLAZO E INTERESES

II.A.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 136
Registro de Guádix
CAUSA: REQUISITO ESENCIAL DEL NEGOCIO

II.A.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 136
Registro de Torrelavega n.º 2
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

II.A.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 137
Registro de Estepa
MENCIONES: CANCELACIÓN

II.A.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 137
Registro de Montblanc
SOCIEDAD CIVIL: NATURALEZA DERECHO DE SUPERFICIE: CONSTITUCIÓN

II.A.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 139
Registro de Ejea de los Caballeros
OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

II.A.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 140
Registro de Vilanova i la Geltrú n.º 1
CALIFICACIÓN REGISTRAL: NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA DATOS PROCEDENTES DE LA OFICINA LIQUIDADORA
VECINDAD CIVIL: ACREDITACIÓN
DERECHO CIVIL DE GALICIA: PACTO DE MEJORA

II.A.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 141
Registro de Málaga n.º 8
SOCIEDADES MERCANTILES: ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL RM

II.A.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 142
Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015

II.A.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 143
Registro de Vitoria n.º 5
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015

II.A.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 144
Registro de Sigüenza
I*NMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* COINCIDENCIA CON LA BASE GRÁFICA CATASTRAL
OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

II.A.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 145
Registro de Durango
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

II.A.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 146
Registro de Santa Cruz de Tenerife n.º 1
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

II.A.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016) 146
Registro de Vitoria n.º 3
PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJO

II.A.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016) 147
Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS
SOCIEDADES MERCANTILES: CONSTANCIA REGISTRAL DE SU ESTADO DE LIQUIDACIÓN

II.A.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016) 148
Registro de Alicante n.º 3
ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO A EFECTOS DE TANTEO Y RETRACTO
CALIFICACIÓN REGISTRAL: CAPACIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE
PARCELACIÓN URBANÍSTICA: APLICACIÓN DEL ART 79 RD 1093/1997 EN LAS VENTAS DE CUOTAS INDIVISAS

II.A.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016) 150
Registro de Durango
RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA DE LAS CCAA
DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO: DERECHO TRANSITORIO APLICABLE A TESTAMENTOS OTORGADOS ANTES DE LA LEY 5/2015

II.A.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016) 151
Registro de Motilla del Palancar
RECURSO GUBERNATIVO: CÓMPUTO DEL PLAZO CUANDO HAY UNA SEGUNDA CALIFICACIÓN
FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN

II.A.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 152
Registro de Corralejo
BASE GRÁFICA REGISTRAL: EXPEDIENTE DEL ARTÍCULO 199

II.A.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 153
Registro de Valencia n.º 11
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001
HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

II.A.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 154
Registro de Sant Mateu
PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: LOS ASIENTOS ESTÁN BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES

II.A.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 155
Registro de La Vecilla
DESLINDE ADMINISTRATIVO: EFICACIA Y ALCANCE

II.A.83. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 156
Registro de Torrox
INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: ACTA DE NOTORIEDAD

II.A.84. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 157
Registro de Zaragoza n.º 5
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: REQUISITOS CUANDO HA FALLECIDO EL TITULAR REGISTRAL

II.A.85. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016) 158
Registro de Elche n.º 5
DERECHO DE REVERSIÓN EXPROPIATORIO: CANCELACIÓN

II.A.86. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016) 159
Registro de Zaragoza n.º 9
CONCURSO DE ACREEDORES: EMBARGO DE BIENES COMUNES EN PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA EL CÓNYUGE NO CONCURSADO

II.A.87. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016) 160
Registro de Alicante n.º 1
PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO A LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

II.A.88. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016) 161
Registro de Pontevedra n.º 2
DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO: REALIZADA EN CONVENIO REGULADOR DE LAS MEDIDAS DE GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS NO MATRIMONIALES

II.A.89. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 161
Registro de Sepúlveda
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDMIENTO ART 2011 LH

II.A.90. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 162
PRINCIPIO DE PRIORIDAD: SUPUESTOS DEL ART 105 RH

II.A.91. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 163
Registro de Castro del Río
DILIGENCIA DEL LIBRO DE ACTAS: REQUISITOS

II.A.92. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 163
Registro de A Coruña n.º 6
PRINCIPIO DE PRIORIDAD: SUPUESTOS DEL ART 105 RH

II.A.93. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 164
Registro de Fraga
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: ERROR EN LA COPIA DE LA ESCRITURA QUE CAUSÓ LA INSCRIPCIÓN

II.A.94. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016) 165
Registro de Armilla
ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS

II.A.95. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016) 165
Registro de Sant Mateu
RECURSO GUBERNATIVO: CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONERLO
HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 EN MATERIA DE INTERESES DE DEMORA

II.A.96. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016) 167
Registro de Sant Mateu
RECURSO GUBERNATIVO: CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONERLO
HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 EN MATERIA DE INTERESES DE DEMORA

II.A.97. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 168
Registro de El Puerto de Santa María n.º 2
RESOLUCIONES JUDICIALES: REQUISITO DE FIRMEZA
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROTECCIÓN DEL TITULAR REGISTRAL

II.A.98. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 169
Registro de Sant Mateu
RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO DE INTERPOSICIÓN

II.A.99. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 169
Registro de Sant Mateu
RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO DE INTERPOSICIÓN

II.A.100. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 170
Registro de Sant Mateu
RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO DE INTERPOSICIÓN

II.A.101. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 170
Registro de Moncada n.º 2
DERECHO DE SUO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR: PLAZO DE DURACIÓN

II.A.102. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 171
Registro de Oviedo n.º 4
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA LEC

II.A.103. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 172
Registro de Vigo n.º 6
HIPOTECA: CADUCIDAD CONVENCIONAL

II.A.104. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 173
Registro de Lleida n.º 1
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN: ARTÍCULO 657 DE LA LEC

II.A.105. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 174
Registro de Alicante n.º 3
SEGREGACIÓN: REPRESENTACIÓN GRÁFICA

II.A.106. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 175
Registro de Osuna
CONVENIO REGULADOR: DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA

II.A.107. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 176
Registro de Madrid n.º 34
DONACIÓN: EL DONATARIO REPRESENTA AL DONANTE

II.A.108. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 176
Registro de Málaga n.º 10
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA CON SUBAPODERAMIENTO: ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001

II.A.109. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 178
Registro de Málaga n.º 10
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA CON SUBAPODERAMIENTO: ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001

II.A.110. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 179
Registro de Aguilar de la Frontera
DONACIÓN: EFECTOS DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

II.A.111. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 180
Registro de Padrón
DERECHO FORAL DE GALICIA: PARTICIÓN HECHA POR EL TESTADOR

II.A.112. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 181
Registro de Sepúlveda
OBRA NUEVA: LIBRO DEL EDIFICIO

II.A.113. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 182
Registro de Balaguer
HIPOTECA: MODIFICACIÓN DEL VALOR DE LA FINCA A EFECTOS DE SUBASTA Y RANGO HIPOTECARIO

II.A.114. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 183
Registro de Vitoria n.º 3
HIPOTECA: INTERESES DE DEMORA EN LAS HIPOTECAS PARA GARANTIZAR DEUDAS FISCALES

II.A.115. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 184
Registro de Valencia n.º 9
HERENCIA: LLAMAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN

II.A.116. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 185
Registro de Marbella n.º 7
SENTENCIA: INSCRIPCIÓN

II.A.117. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 185
Registro de Sabadell n.º 2
RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA DE LA DGRN FRENTE A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA
DONACIÓN: ACEPTACIÓN EN VIDA DEL DONANTE

II.A.118. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 186
Registro de La Roda
HERENCIA: PARTICIÓN JUDICIAL

II.A.119. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 187
Registro de Lillo
HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD

II.A.120. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 187
Registro de Alcoy
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SUCESIÓN PROCESAL DEL EJECUTANTE

II.A.121. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 188
Registro de Valencia n.º 3
HIPOTECA: INTERESES DE DEMORA CUANDO NO SE HA PACTADO NADA AL RESPECTO

II.A.122. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016) 189
Registro de Escalona
REFERENCIA CATASTRAL: NO CONSTITUYE REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN

II.A.123. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016) 190
Registro de Alicante n.º 3
OBRA NUEVA: REQUISITOS
BASES GRÁFICAS: DESPLAZAMIENTOS DEN LA CARTOGRAFÍA CATASTRAL

II.A.124. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 192
Registro de Carmona
HERENCIA: PSEUDO USUFRUCTO TESTAMENTARIO

II.A.125. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 193
Registro de Madrid n.º 11
AGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN

II.A.126. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 194
Registro de Monóvar
INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA: PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 LH

II.A.127. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 195
Registro de Piedrabuena
INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS

II.A.128. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 196
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.129. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 197
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.130. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 198
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.131. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 199
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.132. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 200
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.133. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 201
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.134. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 203
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.135. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 204
Registro de Cieza n.º 1
SERVIDUMBRE DE AGUAS: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.136. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 205
Registro de Cáceres n.º 2
EXPEDIENTE DE DOMINIO ANTERIOR A LA LEY 13/2015: ÁMBITO

II.A.137. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 206
Registro de El Ejido n.º 2
ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: COSNTITUIDO POR EL USFRUCTUARIO

II.A.138. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 206
Registro de Sueca
HIPOTECA: CLÁUSULA SUELO
HIPOTECA: PACTOS INSCRIBIBLES

II.A.139. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 211
Registro de Valdepeñas
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE
RECITIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTO

II.A.140. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 212
Registro de Durango
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: HERENCIA YACENTE
ARRENDAMIENTOS URBANOS: PLAZAS DE GARAJE

II.A.141. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 213
Registro de Sant Mateu
IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTES EN LA ESCRITURA PÚBLICA: FUNCIONES DE NOTARIOS Y REGISTRADORES

II.A.142. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 214
Registro de Valdemoro
PATRIA POTESTAD: CONFLICTO DE INTERESES

II.A.143. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 215
Registro de Rivas-Vaciamadrid
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: HERENCIA YACENTE

II.A.144. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 216
Registro de Rivas-Vaciamadrid
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: HERENCIA YACENTE

II.A.145. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 216
Registro de Morón de la Frontera
REFERENCIA CATASTRAL: ERROR AL CONSIGNARLA EN LA INSCRIPCIÓN

II.A.146. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 217
Registro de San Bartolomé de Tirajana n.º 2
DOBLE INMATRICULACIÓN: PREVALENCIA DEL PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA LEY DE PRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

II.A.147. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 218
Registro de Santa Coloma de Gramanet n.º 2
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD

II.A.148. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 219
Registro de Madrid n.º 9
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: RECLAMACIÓN DE DEUDAS POR CUOTAS DEL RÉGIMEN DE PROPIEDASD HORIZONTAL

II.A.149. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 220
Registro de Herrera del Duque
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DERECHO HEREDITARIO: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

II.A.150. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 221
Registro de Santa Fe n.º 2
REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: CUENTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE GASTOS DE URBANIZACIÓN
PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

II.A.151. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 221
Registro de Valladolid n.º 6
CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO: ÁMBITO DE LA LEY 2/2009

II.A.152. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 222
Registro de Betanzos
CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO: ÁMBITO DE LA LEY 2/2009

II.A.153. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 224
Registro de Bilbao n.º 2
PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS

II.A.154. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 224
Registro de Avilés n.º 2
AGRUPACIÓN: INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA

II.A.155. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 226
Registro de Alicante n.º 5
TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE

II.A.156. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 226
Registro de Villaviciosa de Odón
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

II.A.157. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 227
Registro de Gijón n.º 2
CAMBIO DE USO DE UNA EDIFICACIÓN: REQUISITOS URBANISTICOS

II.A.158. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 228
Registro de Ourense n.º 1
PROCEDMIENTO DE APREMIO ADMINISTRATIVO: FACULTAD DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR

II.A.159. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 229
Registro de León n.º 2
CONVENIO REGULADOR: ÁMBITO

II.A.160. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 230
Registro de Vélez-Málaga n.º 2
LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: NECESIDAD DE PROTOCOLIZACIÓN NOTARIAL

II.A.161. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 230
Registro de Alicante n.º 3
PARTICIÓN DE HERENCIA: CONTADOR PARTIDOR DATIVO

II.B. Pedro Ávila Navarro 232

II.B.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 232
Herencia: Legados: Pago en metálico de la legítima y aprobación notarial
Derecho notarial: Naturaleza de la aprobación notarial de la partición

II.B.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 232
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho

II.B.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 233
Propiedad horizontal: Es regla general la posibilidad de cualquier uso de los elementos privativos
Propiedad horizontal: La transformación de local en vivienda no prohibida en estatutos no necesita acuerdo de la junta

II.B.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 233
Exceso de cabida: Posible aplicación del procedimiento del art. 199 LH en exceso inferior al 10%
Exceso de cabida: Valoración de la oposición en el procedimiento del art. 199 LH

II.B.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 234
Título inscribible: No puede inscribirse el acuerdo transaccional
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional
Titular registral: Deben constar sus circunstancias identificadoras
Documento judicial: Es anotable, no inscribible, la resolución no firme

II.B.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 235
Herencia: Caso de partición hecha por el contador partidor bajo condición suspensiva de aceptación por los herederos
Herencia: Casos que se entienden como aceptación tácita

II.B.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 236
Asiento de presentación: No pueden presentarse documentos privados que no podrían causar una inscripción
Rectificación del Registro: Exige consentimiento del titular o resolución judicial

II.B.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 236
Herencia: La adjudicación ab intestato al hijo del doble que a la hija es contraria al orden público

II.B.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 237
Doble inmatriculación: La anotación de demanda requiere del decreto judicial de admisión
Anotación preventiva de demanda: La de doble inmatriculación requiere del decreto judicial de admisión
Asiento de presentación: El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General
Asiento de presentación: La denegación solo procede cuando el asiento sea palmariamente improcedente

II.B.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 238
Propiedad horizontal: La rectificación de una plaza de garaje en comunidad requiere acuerdo de los comuneros

II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 238
Compraventa: Identificación de la transferencia bancaria como medio de pago tras el RD. 1/08.01.2010

II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 239
Bienes gananciales: La rectificación a privativos requiere prueba documental pública
Herencia: La adjudicación en pago de deuda que se reconoce excede de las facultades del contador partidor

II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 240
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

II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 240
Urbanismo: Inscripción de la reserva de aprovechamiento urbanístico como finca independiente
Urbanismo: La inscripción de la reserva de aprovechamiento urbanístico requiere la simultánea del acto que la motiva
Urbanismo: La previa autorización de la transferencia de aprovechamiento depende de la legislación autonómica

II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 241
Separación y divorcio: La transmisión de bienes privativos entre cónyuges debe hacerse en escritura pública

II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 242
Hipoteca: Constitución: La falta de fijación de domicilio para notificaciones no impide la inscripción
Hipoteca: Ejecución: La falta de fijación de domicilio para notificaciones impide la certificación de cargas para ejecución directa

II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 242
Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 LH requiere que el registrador aprecie coincidencia de las fincas
Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 LH requiere consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la finca

II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 243
Extranjeros: Prueba del Derecho extranjero por certificado oficial del Estado correspondiente
Extranjeros: Carácter de la prueba del Derecho extranjero
Extranjeros: Suspensión de la inscripción cuando no se prueba el Derecho extranjero
Herencia: Heredero único: La inscripción por instancia requiere que no haya legitimarios

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 244
Anotación preventiva de demanda: Es anotable la querella en que se ejercita una acción real

II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 245
Condición resolutoria: Ejecución: La cancelación de cargas posteriores requiere consignación de las cantidades que han de ser devueltas

II.B.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 245
Arrendamiento financiero: Solo puede ser arrendador una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito
Arrendamiento financiero: Posible inscripción en el Registro de Bienes Muebles del arrendamiento con opción de compra

II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 246
Entidades religiosas: La personalidad y las sucesivas modificaciones estructurales se acreditan por inscripción en el Registro de Entidades Religiosas

II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 247
Extranjeros: Sucesión hereditaria de un británico en España
Herencia: Debe justificarse la vigencia del testamento extranjero
Herencia: Validez formal del testamento otorgado según la ley del lugar
Derecho notarial: Actuación notarial en testamentos de extranjeros

II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 248
Documento administrativo: Calificación registral de la omisión del procedimiento y de sus trámites esenciales
Documento administrativo: La calificación registral no comprende la elección del procedimiento, pero sí los trámites esenciales
División y segregación: Segregación y cesión de viales con resultancia de parcela inferior a la mínima

II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 249
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 250
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas
Hipoteca: Ejecución: Se entiende demandada la tercera poseedora que ha absorbido a la demandada

II.B.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 250
Herencia: Legítima: La anotación preventiva del Derecho gallego puede solicitarse directamente por el legitimario

II.B.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 251
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas

II.B.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 251
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al deudor
Documento judicial: El registrador no puede calificar la decisión del juez sobre la validez del acto inscribible

II.B.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 252
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)..... 253
Sociedad limitada: Administración: No hay conflicto de intereses en la venta por el administrador a su esposa en régimen de separación

II.B.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 254
Costas: Acreditación de la no invasión del dominio público marítimo-terrestre

II.B.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 255
Herencia: La existencia de legitimarios desheredados no afecta a la eficacia del testamento
Herencia: La transmisión a los descendientes de los derechos del desheredado no incluye a los ascendientes

II.B.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 256
División y segregación: Es necesaria la georreferenciación para la segregada y para el resto
División y segregación: Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro
Descripción de la finca: La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH
Descripción de la finca: La representación gráfica se rige por los requisitos de la Res. conjunta 26.10.2015 y la R. 02.08.2016
Descripción de la finca: Las nuevas fincas solo tendrán el código registral único
Calificación registral: En la nota de despacho se hará constar el código registral único y el tradicional
Publicidad formal: Se hará constar el código registral único y el tradicional
División y segregación: No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción

II.B.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 257
Hipoteca: La constituida en garantía de una deuda reconocida debe reseñar la causa de ésta

II.B.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 258
Anotación preventiva de embargo: La conversión del embargo preventivo en ejecutivo debe hacerse por nueva anotación
Anotación preventiva de embargo: La vigencia del embargo preventivo se cuenta desde la anotación de conversión en ejecutivo

II.B.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 259
Condición resolutoria: Requisitos de su ejercicio
Condición resolutoria: Formulada oposición por el adquirente, la resolución requiere sentencia judicial
Concurso de acreedores: En fase de liquidación no puede ejercitarse la condición resolutoria contra el adquirente

II.B.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 259
Rectificación del Registro: La rectificación del título debe estar suficientemente causalizada
Derecho de superficie: La escritura y la inscripción son constitutivas

II.B.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 260
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas
Vivienda familiar: El titular del uso se considera tercer poseedor a efectos de la ejecución hipotecaria

II.B.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 261
Rectificación del Registro: Exige consentimiento del titular o resolución judicial
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 261
Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada
Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación previa de la finca
Obra nueva: Para la inscripción de una obra nueva «antigua» no es necesario aportar el libro del edificio
Obra nueva: La georreferenciación es exigible para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015

II.B.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 262
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional

II.B.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 262
Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones (revisión de doctrina)
Obra nueva: El libro del edificio debe presentarse en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor

II.B.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 263
Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial

II.B.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 263
Rectificación del Registro: Requiere sentencia que la ordene expresamente

II.B.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 264
Recurso gubernativo: La calificación de la subsanación de un defecto es recurrible con nuevo plazo
Impuestos: El procedimiento del art. 199 LH no está sujeto a impuestos

II.B.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 264
Propiedad horizontal: El cambio de uso de local a vivienda es inscribible sin licencia si ha prescrito la acción administrativa

II.B.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 265
Elevación a público de documento privado: En la hecha por los herederos debe acreditarse esta cualidad

II.B.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 266
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
Usufructo: Dudosa consolidación por adquisición de la nuda propiedad con distinto carácter

II.B.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 266
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

II.B.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 267
Costas: Dominio público de canales dragados para dar acceso náutico a parcelas privadas

II.B.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 267
Representación: El poder extranjero para otorgar documento público español debe ser equivalente al documento público

II.B.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 268
Hipoteca: Constitución: La condición no esencial a la tasación solo impide la inscripción en hipotecas destinadas a titulización

Hipoteca: Constitución: La falta de tasación no permite la inscripción parcial sin consentimiento del acreedor

II.B.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 269
Anotación preventiva de embargo: Expedición de certificación de cargas por el embargo y su ampliación
Anotación preventiva de embargo: La ampliación de embargo asume el rango del embargo ampliado

II.B.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 270
Asiento de presentación: El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General
Asiento de presentación: La denegación solo procede cuando el asiento sea palmariamente improcedente
Asiento de presentación: No pueden presentarse escritos presentados para condicionar la calificación de otro documento
Calificación registral: No pueden considerarse escritos presentados para condicionar la calificación de otro documento

II.B.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.) 271
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral

II.B.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 272
Actos inscribibles: Lo es la transmisión onerosa aunque no se nombre expresamente como compraventa
Obra nueva: No es necesario acreditar si el suelo rústico es común o protegido si no hay dudas fundadas sobre ello
Obra nueva: La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción
Obra nueva: La declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada

II.B.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 273
Hipoteca: Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación
Calificación registral: El registrador debe calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria

II.B.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 273
División y segregación: No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción
Descripción de la finca: Una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales

II.B.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 274
Concurso de acreedores: No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con diligencia de embargo posterior a la declaración de concurso
Concurso de acreedores: La calificación del crédito como privilegiado corresponde al juez del concurso.

II.B.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 274
Hipoteca: Interés variable: Requiere la fijación de un tipo máximo
Hipoteca: Interés variable: El máximo de responsabilidad por intereses debe ser frente a terceros y entre partes
Hipoteca: Hipoteca de máximo: La flotante puede tener un vencimiento más largo que el de las obligaciones garantizadas

II.B.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 275
Documento judicial: Tras la sentencia de condena a otorgar una escritura, puede otorgarla por sí sola la otra parte

II.B.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 276
Hipoteca: Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial

II.B.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 276
Mención: No es mención la referencia a otro elemento de una propiedad horizontal antigua

II.B.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 276
Sociedad civil: No es sociedad civil la que tiene por objeto actos de comercio
Derecho de superficie: Carácter constitutivo de la escritura y la inscripción, dudoso entre particulares

II.B.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 277
Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada

Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación previa de la finca
Obra nueva: Para la inscripción de una obra nueva «antigua» no es necesario aportar el libro del edificio
Obra nueva: La georreferenciación es exigible para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015

II.B.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 278
Calificación registral: El registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales
Calificación registral: El registrador no puede tener en cuenta datos que resulten de su Oficina Liquidadora
Titular registral: Presunción de la vecindad civil declarada
Herencia: Validez de la mejora gallega con entrega de presente de finca en Cataluña

II.B.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016) 279
Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación
Sociedad limitada: Administración: Es válida la actuación del administrador aún no inscrito
Sociedad limitada: Administración: La actuación del administrador aún no inscrito requiere acreditar la legalidad y existencia de la representación

II.B.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 279
Exceso de cabida: Posible aplicación del procedimiento del art. 199 LH en exceso inferior al 10%
Exceso de cabida: Registración tras la L. 13/2015
Exceso de cabida: El procedimiento del art. 199 LH requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación
Exceso de cabida: El procedimiento del art. 199 LH requiere consentimiento a la actuación del registrador
Exceso de cabida: Su suspensión no obsta a la inscripción del acto de disposición

II.B.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 280
Exceso de cabida: Registración tras la L. 13/2015
Rectificación del Registro: El procedimiento del art. 199 LH requiere petición del interesado
Rectificación del Registro: Petición presunta del interesado para el procedimiento del art. 199 LH
Exceso de cabida: El procedimiento del art. 199 LH requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación

II.B.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 281
Inmatriculación: La certificación catastral debe guardar identidad con la descripción de la finca en los títulos
Inmatriculación: Derecho transitorio en la disp. trans. única L. 13/2015
Inmatriculación: No puede hacerse con acta de notoriedad tramitada según la legislación anterior a la L. 13/2015
Inmatriculación: Los requisitos de la L. 13/2015 son exigibles para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015
Inmatriculación: El acta de notoriedad complementaria ha de acreditar la previa adquisición y su fecha
Inmatriculación: La inmatriculación de una finca con edificaciones exige los requisitos de la inscripción de obra nueva
Obra nueva: La declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada

II.B.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 282
Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial

II.B.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 283
Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación
Descripción de la finca: Dudas registrales razonadas en cuanto a representación gráfica catastral

II.B.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 283
Representación: El juicio notarial de suficiencia solo se subsana por un nuevo juicio notarial
Representación: La referencia notarial a un poder que consta en el protocolo requiere autorización del apoderado para obtener copia
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

II.B.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 284
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 285
Bienes de carácter público: No se puede reclamar la posesión o propiedad a través de un deslinde administrativo
Descripción de la finca: No se puede reclamar la posesión o propiedad a través de un deslinde administrativo

II.B.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 285
Inmatriculación: Derecho transitorio en la disp. trans. única L. 13/2015
Inmatriculación: No puede hacerse con acta de notoriedad tramitada según la legislación anterior a la L. 13/2015
Inmatriculación: Los requisitos de la L. 13/2015 son exigibles para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015
Inmatriculación: El acta de notoriedad complementaria ha de acreditar la previa adquisición y su fecha

II.B.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 286
Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial
Anotación preventiva de embargo: En procedimiento contra herederos del titular ha de acreditarse la sucesión

II.B.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016) 286
Expropiación forzosa: No puede cancelarse el derecho reversión sin acreditar su extinción

II.B.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016) 287
Anotación preventiva de embargo: El embargo de gananciales del concursado por deudas de su cónyuge es competencia del juez del concurso
Concurso de acreedores: El embargo de gananciales del concursado por deudas de su cónyuge es competencia del juez del concurso

II.B.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016) 288
Hipoteca: Ejecución: Es correcto el requerimiento de pago hecho al administrador mancomunado de la sociedad deudora
Sociedad limitada: Administración: Cualquier administrador mancomunado puede recibir notificaciones dirigidas a la sociedad

II.B.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016) 288
Separación y divorcio: La transmisión de bienes privativos entre cónyuges debe hacerse en escritura pública

II.B.83. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 289
Exceso de cabida: El expediente del art. 201 LH es aplicable cualquiera que sea el exceso
Exceso de cabida: Las dudas sobre el expediente del art. 201 LH deben ser fundadas en una operación distinta

II.B.84. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 290
Principio de prioridad: Un asiento de presentación gana prioridad para sí y para los necesarios para subsanar la falta de tracto

II.B.85. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 290
Propiedad horizontal: Legalización de libro de actas de comunidades no inscritas
Comunidad: Legalización de libro de actas de comunidades no inscritas
Comunidad: No puede legalizarse un libro de actas de comunidad ordinaria sobre finca rústica

II.B.86. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 291
Anotación preventiva de embargo: Sobre finca inscrita a favor de persona distinta del titular por título declarado nulo

II.B.87. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 291
Cancelación: Puede cancelarse una inscripción de dominio sin cancelar las cargas que lo graven
Rectificación del Registro: No requiere nuevo consentimiento si se debe a error en la copia de la escritura que causó en asiento
Rectificación del Registro: La de titularidad no requiere consentimiento de embargantes posteriores, a los que no afecta

II.B.88. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016) 292
Urbanismo: La rectificación de un proyecto de reparcelación exige los mismos requisitos que este

II.B.89. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016) 292
Recurso gubernativo: El plazo se cuenta de fecha a fecha
Recurso gubernativo: Es correcto si se presenta por vía administrativa dentro de plazo aunque llegue al Registro después
Recurso gubernativo: No puede prorrogarse el asiento de presentación si llega al Registro después de caducado
Hipoteca: Interés moratorio: Puede calificarse el carácter abusivo de los intereses moratorios
Hipoteca: Interés moratorio: La jurisprudencia sobre intereses abusivos se aplica a préstamos anteriores
Calificación registral: De cláusulas abusivas en la hipoteca

II.B.90. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 294
Documento judicial: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral
Documento judicial: Debe resultar que la resolución es firme sin ambigüedades (no «a efectos registrales»)

II.B.91. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 295
Recurso gubernativo: El plazo se cuenta de fecha a fecha
Recurso gubernativo: Inadmisión del recurso presentado fuera de plazo
Recurso gubernativo: Es correcto si se presenta por vía administrativa dentro de plazo aunque llegue al Registro después
Recurso gubernativo: No puede prorrogarse el asiento de presentación si llega al Registro después de caducado

II.B.92. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 296
Separación y divorcio: El uso de la vivienda familiar concedido a uno de los cónyuges ha de ser temporal
Separación y divorcio: El uso de la vivienda familiar concedido a los hijos menores no ha de ser temporal

II.B.93. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 296
Hipoteca: Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación
Calificación registral: El registrador debe calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria

II.B.94. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 297
Hipoteca: Cancelación: Procedencia de la cancelación por caducidad convencional de la hipoteca

II.B.95. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 298
Anotación preventiva de embargo: Ejecución: La minoración de cargas anteriores requiere contestación de su acreedor
Hipoteca: La minoración por ejecución posterior requiere contestación del acreedor

II.B.96. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 298
División y segregación: No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción
Descripción de la finca: Para la nueva descripción de finca reducida por expropiación no es necesaria la inscripción de ésta

Descripción de la finca: La inscripción de una representación gráfica alternativa requiere informe técnico

II.B.97. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 299
Separación y divorcio: La declaración de obra nueva sobre las fincas adjudicadas debe hacerse en escritura pública

II.B.98. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 300
Donación: Juicio de suficiencia por autocontratación cuando el donatario representa al donante
Representación: El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay

II.B.99. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 300
Representación: Cabe la sustitución en poderes no mercantiles otorgados por entidades mercantiles

II.B.100. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 301
Anotación preventiva de embargo: Se puede tomar sobre un inmueble sujeto a facultad de disposición del donante
Anotación preventiva de embargo: Su cancelación por disposición por el donante que se reservó la facultad requiere intervención del acreedor

II.B.101. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 302
Herencia: Eficacia de la partición hecha por el testador
Herencia: La partición necesita la previa liquidación de la sociedad de gananciales
Herencia: Partición y liquidación de la sociedad de gananciales en Galicia

II.B.102. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 303
Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones (revisión de doctrina)
Obra nueva: El libro del edificio debe presentarse en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor

II.B.103. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 303
Hipoteca: Ejecución: Puede modificarse la tasación sin contar con las cargas intermedias
Hipoteca: Modificaciones posteriores: Puede modificarse la tasación sin contar con las cargas intermedias

II.B.104. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 304
Hipoteca: Interés de demora: No es necesario fijar un máximo en hipoteca en favor de la Administración por deudas tributarias

II.B.105. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 304
Herencia: Requisitos de la acreditación de los herederos por acta de notoriedad
Derecho notarial: Requisitos de la acreditación de los herederos por acta de notoriedad

II.B.106. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 305
Documento judicial: Inscribibilidad de una sentencia declarativa de la cualidad de heredero

II.B.107. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 306
Recurso gubernativo: Solo se interpone ante la Administración catalana en casos de solo Derecho catalán
Donación: La aceptación no produce efectos si no se hace en vida del donante
Representación: La ratificación no tiene efecto retroactivo en perjuicio de tercero

II.B.108. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 307
Herencia: Partición: Debe inscribirse por decisión del juez sobre el fondo del asunto o escritura pública

II.B.109. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 307
Hipoteca: Hipoteca por títulos: El plazo para la cancelación debe contarse desde el vencimiento final de la prórroga
Hipoteca: Cancelación: El plazo para la cancelación por caducidad contarse desde el vencimiento final de la prórroga

II.B.110. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 308
Anotación preventiva de embargo: Su prórroga no exige previa inscripción de la cesión del crédito
Principio de tracto sucesivo: La prórroga de embargo no exige previa inscripción de la cesión del crédito

II.B.111. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 309
Recurso gubernativo: El poder para interponerlo puede ser posterior, que actúa como ratificación
Recurso gubernativo: Puede interponerse aunque se subsanen los defectos señalados en la nota registral

II.B.112. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 311
Descripción de la finca: La referencia catastral no es necesaria para la inscripción

II.B.113. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 312
Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada
Obra nueva: La declaración requiere georeferenciación previa de la finca
Obra nueva: La georreferenciación del suelo ocupado puede acreditarse de cualquier forma
Descripción de la finca: La inscripción de una representación gráfica alternativa requiere informe técnico
Obra nueva: La licencia de primera ocupación se sustituye en la Comunidad Valenciana por declaración responsable

II.B.114. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 313
Cancelación: No procede por caducidad en supuestos distintos de los contemplados legalmente

II.B.115. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 314
Agrupación y agregación: Es necesaria la georreferenciación de la finca resultante
Urbanismo: Es necesaria la georreferenciación de la finca resultante de agregación
Agrupación y agregación: Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro
Descripción de la finca: La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH
Descripción de la finca: La representación gráfica se rige por los requisitos de la Res. conjunta 26.10.2015 y la R. 02.08.2016
Descripción de la finca: La solicitud del procedimiento del art. 199 LH no exige descripción literaria de la finca

II.B.116. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 314
Descripción de la finca: Dudas registrales razonadas en cuanto a representación gráfica catastral

Descripción de la finca: La finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales

II.B.117. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 315
Inmatriculación: Requisitos de la realizada por doble título del art. 205 LH
Inmatriculación: En la del art. 205 LH, el año se cuenta desde la adquisición previa, no desde el título
Inmatriculación: El registrador debe calificar también el título previo

II.B.118. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 315
Servidumbre: Requisitos para la inscripción de la de aguas
Aguas: Requisitos para la inscripción de servidumbre
Servidumbre: Deben quedar perfectamente determinados la extensión, límites y configuración
Servidumbre: Identificación de los medios de pago

II.B.119. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 317
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral
Reanudación del tracto: Procede el expediente cuando se ha adquirido de heredero no único del titular registral
Obra nueva: Puede constar en el auto judicial de reanudación del tracto, pero cumpliendo los requisitos urbanísticos
Obra nueva: La declaración, aun en expediente de dominio, debe cumplir los requisitos urbanísticos

II.B.120. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 318
Usufructo: El arrendamiento rústico no se extingue por extinción voluntaria del usufructo del arrendador
Arrendamiento rústico: No se extingue por extinción voluntaria del usufructo del arrendador

II.B.121. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 318
Hipoteca: Constitución: La expresión manuscrita sobre riesgos no es excusable por cláusula suelo de cero

II.B.122. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 319
Herencia: La inscripción de sentencia contra herederos del titular registral exige acreditar el título sucesorio
Exceso de cabida: La minoración de la cabida inscrita exige los requisitos del exceso

II.B.123. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 319
Hipoteca: Ejecución: Contra herencia yacente sin nombramiento de un administrador judicial
Herencia: Juicio contra herencia yacente sin nombramiento de un administrador judicial
Arrendamiento urbano: El de garaje no está sujeto a la LAU

II.B.124. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 320
Titular registral: Necesaria coincidencia del documento oficial de identificación con el otorgante
Derecho notarial: Identificación del otorgante con el titular registral si hay discordancia en el número del documento

II.B.125. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 321
Menores e incapacitados: No hay intereses contrapuestos con el padre si no hay peligro de provecho a favor de este en contra de aquellos

II.B.126. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 322
Hipoteca: Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial
Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial

II.B.127. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 322
Descripción de la finca: Rectificación de un error en la referencia catastral
Rectificación del Registro: Rectificación de un error en la referencia catastral

II.B.128. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 323
Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 LH requiere que el registrador aprecie coincidencia de las fincas
Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 LH requiere consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la finca
Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 LH ni puede iniciarse por quien no es titular de derechos inscritos o anotados
Doble inmatriculación: El expediente de la Administración es preferente al del art. 209 LH
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.129. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 324
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral
Anotación preventiva de embargo: No se prorroga por la expedición de la certificación de titularidad y cargas

II.B.130. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 324
Anotación preventiva de demanda: No es anotable la demanda en que no se ejercita una acción real
Propiedad horizontal: Reclamación por deudas de anterior propietario

II.B.131. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 325
Anotación preventiva de derecho hereditario: No puede practicarse sobre bienes no inscritos en favor del causante

II.B.132. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 325
Urbanismo: La nota de afección al saldo de la cuenta de liquidación provisional no puede prorrogarse como una anotación preventiva
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular o resolución judicial

II.B.133. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 326
Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 del cesionario de préstamos hipotecarios prestamista habitual
Hipoteca: L. 2/2009 y acta para acreditar la no habitualidad del prestamista

II.B.134. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 327
Documento judicial: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral

II.B.135. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 327
Publicidad registral: Denegación de nota simple por falta de identificación de la finca
Publicidad registral: Denegación de nota simple por protección de datos

II.B.136. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 328
División y segregación: Es necesaria la georreferenciación para la segregada y para el resto
División y segregación: Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro

Descripción de la finca: La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH
Descripción de la finca: Casos en que la representación gráfica preceptiva sí necesita del procedimiento del art. 199 LH
Descripción de la finca: Requisitos de la representación gráfica georreferenciada alternativa

II.B.137. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 329
Título inscribible: No puede inscribirse el acuerdo transaccional

II.B.138. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 329
Herencia: Es correcta la demanda contra herederos del titular registral adjudicatarios de la finca, no contra los demás
Principio de tracto sucesivo: Es correcta la demanda contra herederos del titular registral adjudicatarios de la finca, no contra los demás
Descripción de la finca: Dudas sobre la descripción aclaradas por planos, licencia de segregación y certificación catastral
Herencia: En la demanda contra herederos del titular registral es necesario acompañar los certificados de últimas voluntades

II.B.139. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 330
Propiedad horizontal: El cambio de uso de local a vivienda requiere licencia de ocupación

II.B.140. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 331
Hipoteca: Ejecución: No es exigible una nueva tasación en la ejecución en procedimiento administrativo

II.B.141. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 331
Separación y divorcio: La permuta de fincas entre los esposos debe hacerse en escritura pública

II.B.142. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 332
Separación y divorcio: En la liquidación de gananciales en procedimiento específico la causa está implícita
Separación y divorcio: La liquidación de gananciales en procedimiento específico debe constar en escritura pública

II.B.143. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 332
Herencia: Distinción de las operaciones necesarias para la partición por contador partidor dativo

Herencia: En la partición por contador partidor dativo la notificación a interesados es de responsabilidad del notario
Herencia: Legados: Necesidad de aceptación por el legatario, a menos que se inscriba el legado con carácter condicional

III **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL Y BIENES MUEBLES** 334
Pedro Ávila Navarro

III.1. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 335
Sociedad limitada: Transformación: Necesidad de informe de expertos para la transformación en anónima solo si hay patrimonio no dinerario

III.2. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 335
Sociedad limitada: Aumento de capital: Posibilidad con aportación de rama de actividad
Sociedad limitada: Fusión y escisión: Posibilidad con aportación de rama de actividad por aumento de capital, sin segregación

III.3. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 336
Sociedad limitada: Cuentas: El cierre por falta de depósito de cuentas impide depositar las de ejercicios siguientes
Sociedad limitada: Cuentas: No pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría

III.4. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 337
Sociedad limitada: Cuentas: La ratificación del nombramiento de auditor tiene efectos retroactivos
Sociedad limitada: Junta general: Efectos retroactivos de los acuerdos de subsanación de otros

III.5. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 338
Registro Mercantil: Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados

III.6. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)**..... 339
Registro Mercantil: La cancelación de anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos requiere resolución firme
Documento judicial: Su inscripción requiere firmeza de la resolución

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 340
Sociedad limitada: Aumento de capital: No puede hacerse con cargo a reservas que han de cubrir pérdidas de ejercicios anteriores

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 340
Concurso de acreedores: La extinción de sociedad con un solo acreedor no requiere procedimiento concursal (revisión de doctrina)

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 341
Sociedad anónima: Disolución y liquidación: Conversión de administradores en liquidadores
Sociedad anónima: Consejo de administración: No puede constituirse con menos de la mitad del número de consejeros previsto
Sociedad anónima: Junta general: Nulidad de la convocada por personas u órganos incompetentes

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 342
Sociedad anónima: Aumento de capital: No puede inscribirse con el Registro cerrado por por falta de depósito de cuentas
Sociedad anónima: Aumento de capital: No puede inscribirse si resultan acciones de distinto valor con el mismo derecho de voto
Sociedad anónima: Junta general: Defectos obviables de carácter formal
Sociedad anónima: Modificación de estatutos: Defectos obviables de carácter formal

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016) 344
Registro Mercantil: Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 344
Sociedad limitada: Estatutos: No pueden incluirse en la denominación términos relativos a una actividad profesional

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.) 344
Sociedad limitada: Aumento de capital: Acreditación por entidad bancaria extranjera de la aportación dineraria

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016) 345
Sociedad limitada: Disolución y liquidación: Conversión de administradores en liquidadores por falta de nombramiento por la junta general

Sociedad limitada: Disolución y liquidación: Inscripción de cese de administrador para evitar su conversión en liquidador

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 346
Sociedad anónima: Cuentas: No pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016) 347
Registro Mercantil: Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.) 348
Sociedad limitada: Cuentas: El cierre por falta de depósito de cuentas no se enerva por presentación extemporánea ni por recurso

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.) 348
Registro Mercantil: Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016) 349
Sociedad limitada: Junta general: Los estatutos pueden autorizar la celebración en el término del domicilio o alternativamente en otro

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016) 350
Prenda sin desplazamiento: Es posible la de licencia de autotaxi sujeta a la condición de autorización municipal

III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 350
Sociedad profesional: Procedencia del cierre registral y disolución de pleno derecho por falta de adaptación a la Ley 2/2007

III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016) 351
Sociedad limitada: Administración: La forma de actuar los administradores mancomunados se debe determinar en los estatutos

III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 12 DE NOVIEMBRE 2016) 351
Registro Mercantil: Es defecto subsanable la falta de provisión para la publicación en el «BORME»

Calificación registral: El Registrador debe calificar si el acto se halla sujeto a Impuestos
Calificación registral: Apreciada por el Registrador la sujeción del acto al Impuesto, debe presentarse en la Oficina Liquidadora
Sociedad civil: Sociedad profesional: Se presume que la fecha de comienzo de las operaciones es la de constitución
Sociedad civil: Sociedad profesional: Es necesario expresar la cuota de cada socio

III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016) 352
Sociedad limitada: Junta general: Corresponde al presidente apreciar la constitución de la junta
Sociedad limitada: Junta general: Corresponde al presidente apreciar la representación de los socios
Sociedad limitada: Junta general: Las declaraciones del presidente no vinculan al registrador de modo absoluto
Sociedad limitada: Junta general: Las declaraciones del presidente pueden desvirtuarse por otros documento o el contenido del Registro

III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016) 353
Sociedad limitada: Junta: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»
Sociedad limitada: Modificación de estatutos: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»
Sociedad limitada: Reducción de capital: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»
Sociedad limitada: Junta general: Defectos obviables de carácter formal
Sociedad limitada: Modificación de estatutos: Defectos obviables de carácter formal

III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 355
Sociedad limitada: Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta
Sociedad limitada: Administración: Para inscribir la renuncia de un administrador no es necesario acreditar la celebración de la junta
Sociedad limitada: Junta general: La convocatoria por correo con aviso de recibo cumple con la exigencia legal de asegurar la recepción

III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 355
Sociedad limitada: Junta general: No es válida la convocatoria en web no creada, inscrita y publicada según el art. 11 bis LSC

III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 356
Sociedad limitada: Consejo de administración: Cuestión gramatical sobre nombramiento de secretario del consejo

III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)..... 356
Sociedad limitada: Administración: No puede obviarse estatutariamente la convocatoria del consejo por el tercio de consejeros

III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 357
Sociedad limitada: Participaciones: Posibilidad de valoración a efectos del derecho de preferente adquisición en jun ta universal unánime

III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 358
Registro Mercantil: El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese de un administrador

III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 359
Registro de Bienes Muebles: La compraventa de buque puede formalizarse en póliza notarial

III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)..... 359
Registro Mercantil: La vigencia de un asiento de presentación no impide la inscripción de documentos posteriores compatibles

IV COLABORACIONES 361

IV.1. EL PASADO 30 DE NOVIEMBRE TUVO LUGAR EN EL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA UN SEMINARIO SOBRE «EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE UNA CLAUSULA EN EL SENO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN», CON LA INTERVENCIÓN DE LOS SEÑORES: 362

1. CONFERENCIA 363
Fernando Lacaba Sánchez
Magistrado
Presidente de la Audiencia Provincial de Girona

2. CONFERENCIA 371
José Vela Pérez
Letrado de la Administración de Justicia

3. CONFERENCIA 379
Vicente Pérez Daudí
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona
perezdaudi@ub.edu

4. CONFERENCIA 392
Jesús M.ª Sánchez García
Abogado

V **NOVEDADES LEGISLATIVAS** 400

V.1. **INSTRUCCIÓN de 25 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre utilización de medios electrónicos en las comunicaciones de notarios y registradores con la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE 5 de noviembre de 2016)**..... 401

I

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS

María Tenza Llorente

I.1.
RESOLUCIÓN JUS/2217/2016, de 14 de septiembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario Ll. J. y M, contra la denegación de la inscripción de una adquisición hereditaria, del registrador de la propiedad titular del Registro de Pineda de Mar (DOGC 10/10/2016). HERENCIA: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS. ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR PARA EL CASO DE FALTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756620&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es una escritura de formalización de herencia complementaria de otra por la que una señora, heredera de su tía, reitera la aceptación expresa de la herencia del marido de esta y se adjudica el pleno dominio de la mitad indivisa de dos fincas. El testamento establecía una sustitución vulgar para los casos de premoriencia, incapacidad, repudiación o falta de aceptación expresa. El registrador suspende la inscripción solicitada pues entiende que el derecho a aceptar la citada herencia había prescrito por el transcurso de treinta años desde la delación, según el artículo 462-1 del Código civil de Cataluña y por la inexistencia de una aceptación expresa por parte de la tía de la ahora aceptante, ya que el causante lo había excluido expresamente.

El notario 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.

En cuanto al Derecho aplicable, dado que el causante falleció en 1974, se encuentra constituido por el Código Civil y por la Compilación de 1960, a diferencia del criterio del registrador, que aplicó el Libro IV. A continuación interpreta la cláusula de sustitución controvertida y concluye que la falta de aceptación expresa de la herencia es equivalente a no poder aceptar la herencia, ya que además el testador no había fijado plazo para verificarla. Por otra parte, entiende que el plazo de treinta años establecido por el derogado artículo 257 de la Compilación es de caducidad, no de prescripción y que no se aplica de oficio (artículo 122-3.2 del Código Civil de Cataluña). En cuanto a la imposición de una forma de aceptación, la Dirección considera que la aceptación tácita no puede ser excluida por la mera voluntad del testador ni configurarse la expresa como condición suspensiva.

Por último, afirma que los actos de aceptación tácita y la eventual adquisición por prescripción adquisitiva han de ser apreciada por el juez, no por el notario o el registrador y que en todo caso los sustitutos vulgares que pudieran existir quedarían amparados por el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, pues no consta que ejercitaron los mecanismos de tutela establecidos por el Derecho Civil, como la interpellatio in iure prevista por el artículo 257 de la Compilación.

En este caso, la interesada se limitó en la escritura objeto de debate a reiterar una aceptación efectuada por su tía,

COMENTARIO. En materia de Derecho civil aplicable al caso, la Direcció General entiende que es la normativa vigente al tiempo del fallecimiento del causante, como ya ha tenido ocasión de sostener en Resoluciones como la de 21 de diciembre de 2007 (fundamento de Derecho 2.1), de conformidad con las Disposiciones Transitorias primera y segunda de la Ley 10/2008, de 10 de julio.

En el presente caso, se discute sobre el alcance de una sustitución vulgar ordenada en testamento. El posible conflicto entre ius transmisionis y sustitución ha sido objeto de algunos pronunciamientos. Así, la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 25 de noviembre de 2005 (en interpretación de los artículos 155, 258.1 y 265.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 y de los artículos 29 y 38.3 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Código de Sucesiones de Cataluña, hoy derogado de idéntico tenor al actualmente vigente), señaló que, no obstante las disquisiciones doctrinales entorno a la operatividad del ius transmisionis frente a la sustitución ordenada por el testador, ha de operar siempre frente a la sustitución el derecho de transmisión, dado el tenor literal incluso del propio artículo, que emplea, igual que el actual, el adverbio «siempre». Y ello porque, aunque el testamento se constituye en ley de la sucesión, siendo determinante la voluntad del causante, no cabe presumir que por la existencia de sustitución vulgar se excluya el derecho de transmisión, pues eso sería una aplicación muy extensiva de difícil prueba, aun más si se considera que, en el caso de producirse la aceptación, que puede ser tácita, por parte del primero instituido, los bienes no pasarían al sustituto vulgar, sino a los herederos del instituido en primer lugar, Tanto es así que si quería evitar el juego práctico del derecho de transmisión, es decir, que sus bienes pasaran a los herederos de su heredero, tenía a su alcance las sustituciones fideicomisarias, las fideicomisarias de residuo o hasta las preventivas de residuo, reguladas de manera amplia, completa y detallada en la normativa vigente. Esta postura es reiterada en la Resolución de fecha 31 de mayo de 2010 (Fundamento de Derecho Segundo), aplicando ya, por la fecha de la apertura de la sucesión, la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, y la Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de fecha 10 de noviembre de 2009, citando –además de la Resolución de 25 de noviembre de 2005 antes mencionada– la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 23 de junio de 1986 (Fundamento de Derecho Tercero). En ella se ampara también, para un caso en que sí había aceptación por el hecho de haber dispuesto en testamento de los bienes de la herencia y por tanto se excluía el derecho de transmisión, la Resolución de 17 de marzo de 2008, de la Dirección General de Derecho de Entidades Jurídicas. Además, la Resolución de dicha Dirección General de fecha 18 de septiembre de 20014 (Fundamento de Derecho Segundo declara preferente el ius transmisionis sobre la sustitución preventiva de residuo ordenada por el testador [1]). Pero en este concreto caso excluye tanto la operatividad del primero como de la sustitución, ya que considera que la heredera instituida aceptó la herencia, aunque no constaba documentalmente. Este punto contrasta con la limitación de medios existentes en el procedimiento registral para calificar (Resolución de 29 de marzo de 2016 de la Dirección General de los Registros y Notariado, dictada en sede mercantil), que no alcanza a las vicisitudes extrarregistrales como se infiere del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, por la que la Dirección considera que esta prueba documental ha tenido lugar cuando la heredera de la heredera acepta la herencia deferida a aquella, pero sin entender que

1 . Ver Boletín SERC número 173, septiembre-octubre 2016, p. 18.

opere el ius transmisionis en este caso por la existencia anterior de la aceptación tácita [2]. La Dirección General de los Registros en Resoluciones como la de 19 de septiembre de 2002 o 19 de julio de 2016 (fundamento de Derecho cuarto) entiende que la mera solicitud de inscripción de la herencia por parte de un heredero o cualquier otro acto que puede deducirse de la documentación presentada y de los asientos del Registro pueden implicar la aceptación tácita. Con ello evita la operatividad de la sustitución y se aleja del tenor literal de la disposición testamentaria, criterio defendido por **RESOLUCIÓN JUS/2444/2013, de 29 de octubre (fundamento de Derecho segundo [3], con cita de** la sentencia del Tribunal Superior de Justicia 6835/2002, de 27 de mayo de 2002 y del Digesto en el sentido que cuando las palabras utilizadas no hay ninguna ambigüedad, no se tiene que admitir cuestión sobre la voluntad.

Por otro lado, defiende que el plazo de 30 años previsto por el derogado artículo 257 de la Compilación, que también recogía el artículo 28 del Código de Sucesiones, es de caducidad y no de prescripción, a diferencia de la acción para declarar la cualidad de heredero, que es imprescindible como señala la jurisprudencia (Sentencia de Tribunal Superior de Justicia 1/2007, de 12 de febrero) y del actual artículo 461.12 del Código de Sucesiones [4], que no lo sujeta a plazo alguno, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva del tercero, que no puede ser apreciada de oficio por el Registrador, como señala el Centro Directivo (así, Resolución de 5 de diciembre de 2014, fundamento de Derecho tercero).

En resumen, en el caso debatido, atendiendo a la voluntad del testador al tiempo de la delación, la sustitución vulgar sólo operaba para los casos de no querer o no poder aceptar la herencia, equiparable a no aceptarla de manera expresa.

Barcelona, 11 de octubre de 2016

2 . La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 12 de julio de 2012 sienta la doctrina de que en el Derecho catalán se sigue en materia de ius transmisionis de la teoría de la adquisición directa del primer causante, no la tesis indirecta, como en el Derecho Civil común.

3. Ver Boletín 168 SERC, noviembre-diciembre 2013, páginas 22 y siguientes.

4. AAP Barceloa 108/2009, de 22 de abril, fundamento de Derecho primero.

I.1.
RESOLUCIÓ JUS/2217/2016, de 14 de setembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari Ll. J. i M, contra la denegació de la inscripció d'una adquisició hereditària, del registrador de la propietat titular del Registre de Pineda de Mar (DOGC 10/10/2016). HERÈNCIA: INTERPRETACIÓ DE CLÀUSULES TESTAMENTÀRIES. ABAST DE LA SUBSTITUCIÓ VULGAR PER AL CAS DE MANCAR UNA ACCEPTACIÓ EXPRESSA

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756620&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és una escriptura de formalització d'herència complementària d'una altra per la qual una senyora, hereva de la seva tia, reitera l'acceptació expressa de l'herència del marit d'aquesta i s'adjudica el ple domini de la meitat indivisa de dues finques. El testament establia una substitució vulgar per als casos de premoriència, incapacitat, repudiació o falta d'acceptació expressa. El registrador suspèn la inscripció sol·licitada ja que entén que el dret a acceptar l'esmentada herència havia prescrit pel transcurs de trenta anys des de la delació, segons l'article 462-1 del Codi civil de Catalunya i per la inexistència d'una acceptació expressa per la tia de l'ara acceptant, ja que el causant ho havia exclòs expressament.

El notari interposa recurs un 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.

Tot i que el causant va morir el 1974, el dret aplicable és Codi civil i la Compilació de 1960, a diferència del criteri del registrador, que va aplicar el llibre IV. En segon lloc, la Direcció interpreta la clàusula de substitució controvertida i conclou que la manca d'acceptació expressa de l'herència és equivalent a no poder acceptar l'herència, ja que el testador no havia fixat un termini per verificar-la. D'altra banda, entén que el termini de trenta anys establert pel derogat article 257 de la Compilació és de caducitat, no de prescripció i que no s'aplica d'ofici (article 122-3.2 del Codi civil de Catalunya). Pel que fa a la imposició d'una forma d'acceptació, la Direcció considera que l'acceptació tàcita no pot ser exclosa per la voluntat del testador ni configurar la acceptació expressa com a condició suspensiva.

Finalment, afirma que els actes d'acceptació tàcita i l'eventual adquisició per prescripció adquisitiva han de ser apreciades pel jutge, no pel notari o pel registrador i que en tot cas els substituts vulgars quedarien protegits per l'article 28 de la Llei hipotecària, ja que no hi consta que hagin exercitat els mecanismes de tutela establerts pel dret civil, com ara la interpellatio in iure de l'article 257 de la Compilació. En aquest cas, la interessada només reiterava una acceptació efectuada per la seva tia a l'escriptura que motiva aquest recurs.

COMENTARI. Pel que fa al dret civil aplicable al cas, la Direcció General entén que és la normativa vigent al temps de la mort del causant, com ja ha tingut ocasió de sostenir en resolu-

cions com la de 21 de desembre de 2007 (fonament de Dret 2.1), de conformitat amb les disposicions transitòries primera i segona de la Llei 10/2008, de 10 de juliol.

En aquest cas, la discussió és l'abast d'una substitució vulgar ordenada en el testament. El possible conflicte entre l'ius transmisionis i la substitució ha sigut objecte d'alguns pronunciaments. Així, la Resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de Catalunya de data 25 de novembre de 2005 (en interpretació dels articles 155, 258.1 i 265.3 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya de 21 de juliol de 1960 i dels articles 29 i 38.3 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, per la qual es va aprovar el Codi de Successions de Catalunya, avui derogat d'idèntic tenor a l' actualment vigent), va afirmar que, malgrat les discussions doctrinals sobre l'operativitat l'ius transmisionis i la substitució ordenada pel testador, ha d'operar sempre el dret de transmissió, per la interpretació literal de l'article, que utilitzava l'adverbi «sempre», com ara l'actual. I això perquè, encara que el testament sigui la llei de la successió i la voluntat del causant regeix i determinant la voluntat del causant, no cal presumir que per l'existència de substitució vulgar s'exclogui el dret de transmissió, ja que això seria una aplicació molt extensiva de difícil prova, encara més si es considera que, en el cas de produir-se l'acceptació pel primer instituït, que pot ser tàcita, els béns no passarien al substitut vulgar, sinó als hereus de l'instituït en primer lloc. Per questa raó, si el testador volia evitar el dret de transmissió, és a dir, que els seus béns passessin als hereus del seu hereu, podia haver establerta unes substitucions fideïcomissàries, les fideïcomissàries de residu o fins i tot unes substitucions preventives de residu, regulades de manera àmplia, completa i detallada a la normativa vigent. Aquesta postura és reiterada per la Resolució de data 31 de maig de 2010 (fonament de dret segon), que va aplicar, per la data de l'obertura de la successió, la llei 40/1991, de 30 de desembre, i la Sentència de la Audiència Provincial de Barcelona de data 10 de novembre de 2009, que cita –a més de la Resolució de 25 de novembre de 2005 abans esmentada– la Resolució de la Direcció General dels Registres i Notariat de data 23 de juny de 1986 (fonament de dret tercer). Per a un cas en què sí que hi havia acceptació pel fet d'haver disposat en testament dels béns de l'herència i per tant s'excloïa el dret de transmissió, la Resolució de 17 de març de 2008 de la Direcció General de Dret d'Entitats Jurídiques, la qual es fonamenta en les resolucions esmentades. A més, la Resolució d'aquesta Direcció General de data 18 de setembre de 2014 (fonament de dret segon) declara preferent el ius transmisionis sobre la substitució preventiva de residu ordenada pel testador [1]. Però en aquest cas concret exclou tant l'operativitat del primer com de la substitució, ja que considera que l'hereva instituïda va acceptar l'herència, encara que no constava documentalment. Aquesta postura contrasta amb la limitació dels mitjans existents en el procediment registral per qualificar (Resolució de 29 de març de 2016 la Direcció General dels Registres i Notariat, dictada per a un cas de dret mercantil), que no pot anar amb comptes amb les qüestions extra registrals de conformitat amb l' article 18 de la Llei hipotecària. Per aquesta raó i en quest supòsit, la Direcció considera que aquesta prova documental ha tingut lloc quan l'hereva de l'hereva accepta l'herència deferida a aquella, però sense entendre que hi operi el ius transmisionis per l'existència anterior de la acceptació tàcita. La Direcció General dels Registres en Resolucions com ara la de 19 de setembre de 2002 o 19 juliol 2016 (fonament de dret quart) entén que la sol·licitud d'inscripció de l'herència per un hereu o qualsevol altre acte d'aquest que pugui deduir-se de la documentació presentada i dels assentaments del Registre poden implicar l'acceptació tàcita [2]. Amb això evita l'operativitat de la substitució i s'allunya del tenor literal de la disposició testamentària, que és

1. Veure Butlletí SERC núm. 173, setembre-octubre 2016, p. 18.

2. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de data 12 juliol 2012 afirma que en el Dret català pel que fa al *ius tranmissionis* manté la teoria de l'adquisició directa del primer causant, no la tesi indirecta, com fa el Codi civil.

el primer criteri interpretatiu com la Resolució JUS/2444/2013, de 29 d'octubre defensava (fonament de dret segon [3], amb cita de la sentència del Tribunal Superior de Justícia 6835/2002, de 27 de maig de 2002 i del Digest en el sentit de que quan en les paraules utilitzades no hi ha cap ambigüitat, no s'ha d'admetre qüestió sobre la voluntat del testador).

D'altra banda, interpreta que el termini de 30 anys previst pel derogat article 257 de la Compilació, que també recollia l'article 28 del Codi de Successions, és de caducitat i no de prescripció, a diferència de l'acció declarativa de la qualitat de hereu, que és imprescriptible com assenyala la jurisprudència (Sentència de Tribunal Superior de Justícia 1/2007, de 12 de febrer) i de l'actual article 461.12 del Codi de Successions [4], que no ho subjecta a cap termini, sense perjudici de la prescripció adquisitiva del tercer, que no pot ser apreciada d'ofici pel registrador, com també sosté el Centre Directiu (així, Resolució de 5 de desembre de 2014, fonament de dret tercer).

En resum, en el cas debatut, la voluntat del testador en el moment de la delació s'interpreta en el sentit de que la substitució vulgar només operava per als casos de no voler o no poder acceptar l'herència, equiparable a no acceptar-la de manera expressa.

Barcelona, 11 d'octubre de 2016

3. Veure Butlletí número 168 SERC, novembre-desembre 2013, pàgines 22 i següents.
4. AAP Barcelona 108/2009, de 22 d'abril, fonament de dret primer.

I.2.
RESOLUCIÓN JUS/2216/2016, de 14 de septiembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la Mancomunidad con Piscina Avenida 11 de Septiembre 89-92-95 de Cubelles contra la denegación de la inscripción de una escritura de modificación de estatutos de propiedad horizontal en la que se establece un recargo de los créditos impagados en caso de demora más un interés de demora, de la registradora de la propiedad titular del Registro de Vilanova i la Geltrú núm. 1 (DOGC 10/10/2016). PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULAS ESTATUTARIAS EN CASO DE IMPAGO DE GASTOS DE COMUNIDAD. ADMISIBILIDAD

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756656&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura por la cual la junta de propietarios en régimen de propiedad horizontal establecía unas cláusulas especiales para el caso de impago de los gastos de comunidad, con devengo de recargos e intereses de demora, previo requerimiento al propietario. La registradora suspende la inscripción solicitada pues a su juicio la posibilidad de un pacto estatutario que imponga un recargo y unos intereses de demora sancionadores por el retraso en la obligación de pagar los gastos de comunidad queda fuera de los límites admitidos por la Ley.

La comunidad de propietarios, representada por su presidente, 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 término, parte del principio de libertad civil configurado como uno de los pilares de Derecho Civil catalán de conformidad con el artículo 111.6 del Código Civil. Por ello, analiza seguidamente si la disposición controvertida vulnera algún precepto imperativo. De la interpretación conjunta de los artículos 553-4 y 553-11 del Código Civil de Cataluña, la Direcció considera que el recargo y los intereses de demora pactados son lícitos e inscribibles por no alterar la naturaleza de la cuota, por la admisibilidad de la cláusula penal que contemplan los artículos 1152 a 1155 del Código Civil, por la existencia de disposiciones de Derecho Público y Privado que admiten el devengo de recargo y por la finalidad de fortalecer la posición de la comunidad de propietarios por el legislador en la reforma operada por Ley 5/2015, de 13 de mayo. Asimismo, aduce en apoyo de esta postura que supone una solución equitativa por la inexistencia de una relación de consumo ente el propietario y la comunidad, por la exclusión de la calificación de la cuantía de la cláusula penal por el registrador y por la posible modulación por los tribunales de este tipo de penalizaciones contractuales que evitan la indefensión.

COMENTARIO. En lo que respecta a la admisibilidad de pactos que modulen o alteren el régimen de contribución a gastos de la comunidad de propietarios, suelen ser frecuente en la práctica aquellos en que se exoneran o se fijan determinados módulos de contribución, que ya desde la Sentencia de Tribunal Supremo de 18 de junio de 1970 se vienen considerando admisibles [1] y que a nivel de legislación positiva se prevé por el artículo 553-11.2 letra b) del Código Civil de Cataluña.

Partiendo de este carácter dispositivo en lo que respecta al régimen de gastos, la base de la admisibilidad de una cláusula como la discutida se encuentra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, de que también se hace eco esta Resolución cuando invoca el principio de libertad civil. Por su parte, la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio, en sus artículos 17 y 21.5 contemplan la exigibilidad del interés legal del dinero y su correspondiente prelación. En este ámbito, el Libro V, tras la modificación operada por Ley 5/2015, establece expresamente el devengo de intereses en el apartado cuarto, pero no la forma de cálculo ni restringe la posibilidad de reclamación al interés legal del dinero, pero no excluye otras formas de cálculo o modulaciones de este devengo. Por ello, la Direcció, partiendo de esta regulación dispositiva y con cita de consolidada jurisprudencia sobre el régimen de gastos [2], admite una cláusula como la debatida. El principio de libertad civil resulta invocado por la Dirección General en múltiples Resoluciones [3]. Queda el interrogante de si la afección real alcanza a estos intereses de demora, cuestión que no es baladí dado el tenor literal de artículo 553-5. Esta afirmación conlleva referirse brevemente a la naturaleza jurídica del crédito materia sobre la cual el Centro Directivo señaló en Resolución de 22 de enero de 2013 [4], reiterada por la de 23 de junio de 2014 y en relación al artículo 9.1 letra e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad Horizontal, que no se trata de una hipoteca legal, como las previstas por el artículo 168 LH, pues no sólo no la enumera como tal sino que tampoco la conceptúa así el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal. La jurisprudencia menor y la doctrina [5] entienden que la prelación es aplicable en Cataluña, pues la mecánica de esta afección real es muy similar a la que la normativa de Libro V establece en sede de propiedad horizontal, por lo que las consideraciones anteriores serían plenamente operativas en el caso de impago de cuota a los intereses de demora generados en caso de impago. La Direcció apunta asimismo que el Juez pueda modular esta cláusula penal. Es relevante destacar que para que esta facultad moderadora opere, se requiere según la jurisprudencia que haya existido un cumplimiento parcial o irregular y que la moderación sea equitativa [6].

En resumen, es posible aprobar una clausula estatutaria en un régimen de propiedad horizontal por virtud de la cual se devengue una determinada cuantía de intereses de demora y recargos en caso de impago de la cuota.

Barcelona, 10 de octubre de 2016

---

1. Ver Resolución de 31 de mayo de 2013, que las admite en relación a gastos relativos a los elementos comunes por destino, en el fundamento de Derecho quinto).

2. Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 25/2013 de 4 abril, fundamento de Derecho Sexto. Ponente: Bassols Muntada, Nuria.

3. Así JUS/1855/2016, de 21 de junio. Ver Boletín SERC número 183 páginas 36 y siguientes.

4Vide BOE número 44, de 20 de febrero de 2013, fundamentos de Derecho Quinto y Octavo y BOE número 183, de 29 de julio de 2014, fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

5. Así, Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona número 162/2011, de 15 de abril (p.: Lacaba Sánchez, Fernando, fundamento de Derecho Tercero. También la doctrina, ver CERRATO GURI, Elisabet, «Aspectos procesales de la propiedad temporal y de la propiedad compartida de la vivienda habitual», InDret (2), 2015, *http://www.indret.com,p.18.*

6. Sentencia Tribunal Supremo 12 de junio de 2012. Ver Análisis jurisprudencial de la cláusula penal: funciones y su moderación judicial ex artículo 1154 del Código Civil», por Rosana Pérez Gurrea. RCDI número 731, mayo-junio 2012, pp.1687 y siguientes

I.2.
RESOLUCIÓ JUS/2216/2016, de 14 de setembre, dictada en el recurs governatiu interposat per la Mancomunitat amb Piscina Avinguda 11 de Setembre 89-92-95 de Cubelles contra la denegació de la inscripció d'una escriptura de modificació d'estatuts de propietat horitzontal en la qual s'estableix un recàrrec dels crèdits impagats en cas de demora més un interès de demora, de la registradora de la propietat titular del Registre de Vilanova i la Geltrú núm. 1 (DOGC 10/10/2016). PROPIETAT HORITZONTAL: CLÀUSULES ESTATUTÀRIES PER AL CAS D'IMPAGAMENT DE LES DESPESES DE LA COMUNITAT

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756656&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura per la qual la junta de propietaris d'un edifici en règim de propietat horitzontal establia unes clàusules especials per al cas d'impagament de les despeses de comunitat. En aquest cas, la quota s'incrementaria amb els recàrrecs i els interessos de demora, previ requeriment al propietari. La registradora suspèn la inscripció sol·licitada perquè, al seu judici, la possibilitat d'un pacte estatutari que imposi un recàrrec i uns interessos de demora sancionadors pel retard en l'obligació de pagar les despeses de comunitat està fora dels límits admesos per la llei.

La comunitat de propietaris, representada pel seu president, 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, afirma que el principi de llibertat civil està configurat com a un dels pilars del Dret Civil català d'acord amb l'article 111.6 del Codi civil. Després, analitza si la disposició controvertida vulnera algun precepte imperatiu. De la interpretació conjunta dels articles 553-4 i 553-11 del Codi civil de Catalunya, la Direcció considera que el recàrrec i els interessos de demora pactats són lícits i inscriptibles per no alterar la naturalesa de la quota, per l'admissibilitat de la clàusula penal que estableixen els articles 1152 a 1155 del Codi Civil, per l'existència de disposicions de dret públic i privat que admeten la meritació de recàrrec i per la finalitat de reforçar la posició de la comunitat de propietaris pel legislador mitjançant la reforma del llibre cinquè per la Llei 5/2015, de 13 de maig. Així mateix, entén que és una solució equitativa per la inexistència d'una relació de consum ens el propietari i la comunitat, per l'exclusió de la qualificació de la quantia de la clàusula penal pel registrador i per la possible modulació per els tribunals d'aquest tipus de penalitzacions contractuals que eviten la indefensió.

COMENTARI. Pel que fa a la admissibilitat de pactes que modulin o alterin el règim de contribució a les despeses de la comunitat de propietaris, són freqüents en la pràctica aquells que exoneren o fixen determinats mòduls de contribució, que ja des de la Sentència de Tribunal Suprem de 18 de juny de 1970 es consideren admissibles i l'actual article 553-11.2 lletra b) del Codi Civil de Catalunya ja preveu com a clàusula estatutària.

Tot i que el règim jurídic de les despeses te caràcter dispositiu, la base de l'admissibilitat d'una clàusula com ara la debatuda es troba dins l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, com afirma aquesta Resolució quan invoca el principi de llibertat civil. Per la seva banda, la Llei de propietat horitzontal 49/1960, de 21 de juliol, en els articles 17 i 21.5 regulen l'exigibilitat de l'interès legal del diner i la seva prelació. En aquest àmbit, el llibre V, després de la modificació de la Llei 5/2015, estableix expressament la meritació d'interessos a l'article 553-4.4, però no la forma de càlcul ni tampoc no restringeix la possibilitat de reclamació a l'interès legal del diner, però no exclou altres formes de càlcul o modulacions d'aquesta meritació. Per això, la Direcció com ara la jurisprudència sobre el règim de despeses, admet una clàusula com la debatuda. El principi de llibertat civil resulta invocat per la Direcció General sovint.

Amb aquet pronunciament, la Direcció no resol, tot i que no és el seu objecte, si l'afecció real també regeix per a aquests interessos de demora. Aquesta qüestió és transcendent per la dicció de l'article 553-5. Així, naturalesa jurídica del crèdit segons Resolució de la Direcció General dels Registres de 22 de gener de 2013, reiterada per la de 23 de juny de 2014 i en relació a l'article 9.1 lletra e) de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal, no és pas la d'una hipoteca legal, com ara les previstes per l'article 168 de la Llei hipotecària, ja que no només no l'enumera sinó que tampoc la conceptua així l'article 9.1.i) de la Llei de propietat horitzontal. La jurisprudència i la doctrina entenen que aquesta prelació és aplicable a Catalunya, ja que la mecànica d'aquesta afecció real és molt similar a la qual la normativa de llibre V estableix per a la propietat horitzontal. Així doncs, les conclusions anteriors esdevindrien plenament operatives en el cas d'impagament de quota als interessos de demora meritats. La Direcció també afirma que el jutge pugui modular aquesta clàusula penal, però si existeixi un compliment parcial o irregular i que la moderació sigui equitativa.

En resum, és possible aprovar una clàusula estatutària en un règim de propietat horitzontal mitjançant la qual es reporti una determinada quantitat d'interessos de demora i recàrrecs per al cas d'impagament de la quota.

Barcelona, 10 d'octubre de 2016

I.3.
RESOLUCIÓN JUS/2614/2016, de 25 de octubre, dictada en el recurso gubernativo, interpuesto por la notaria de Terrassa Eva Maria Corbal San Adrián, contra la suspensión de la inscripción de una escritura de cesión en pago de deudas, otorgada por personas apoderadas en virtud de un poder preventivo que contiene la facultad de enajenar inmuebles sin autorización judicial, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Terrassa, núm. 2 (DOGC 28/11/2016). PODERES PREVENTIVOS. AUTORIZACIÓN JUDICIAL

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=766887&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura mediante la cual los titulares registrales, uno de los cuales, afectado por Alzheimer y representado por dos hijos en virtud de escritura de poder preventivo, adjudican en pago a una entidad bancaria una finca sin que concurran los requisitos del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo. En el juicio de suficiencia la notaria hizo constar que le acreditaron que el poderdante sufría la enfermedad con un certificado médico, comprobó que en el poder se facultaba a los apoderados para dar o aceptar bienes en pago o para pagar deudas e hizo constar la declaración de los apoderados de que sus facultades continuaban vigentes. Sin embargo, la escritura de cesión no reseñaba el momento en que el poder preventivo debía producir eficacia ni que contenía la autorización del poderdante para hacer uso del mismo sin necesidad de autorización judicial.

El registrador suspende la inscripción por tres defectos. Subsanados dos de ellos, en cuanto al tercero, relativo al poder, este documento es aportado al Registro. De él resulta que el poder comienza a surtir efecto desde su otorgamiento y se exime a los apoderados de obtener autorización judicial.

La notaria interpone recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa, pues considera que dada la falta de autorización judicial del apoderado, el acto deviene anulable. Por ello, 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, la Resolución destaca el papel preponderante del principio de libertad civil consagrado en el artículo 111-6 del Código Civil de Cataluña y su progresiva extensión desde la órbita patrimonial hacia otros ámbitos del Derecho Civil, como en el ámbito del Derecho de Familia y de la Persona. A continuación, como muestra de ello, efectúa un recorrido legislativo sobre la desjudicialización operada en materia de administración y disposición de bienes de los menores o con la capacidad judicialmente modificada. Así, desde el artículo 66 de la Ley

40/1991, que únicamente comprendía los bienes que el testador pudiera dejar a menores con la expresa dispensa de autorización judicial y, para todos los casos de enajenación de bienes de menores adquiridos por herencia, estableció la autorización familiar alternativa a la judicial. Posteriormente, los artículos 20 y 22 de la Ley 12/1996, de 29 de julio, generalizaron la posibilidad de autorización familiar alternativa a la judicial para que los padres dispusieran de los bienes de los menores con independencia del origen de estos bienes, norma que pasó al Código de familia, aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de julio (artículos 151, 153 y 234). Finalmente, el libro II del Código civil no sólo mantiene sino que amplía el ámbito de libertad.

En segundo término y en relación al supuesto de hecho que es objeto de recurso, la Direcció General de Dret interpreta conjuntamente los artículos 222-2, 222-43, 222-44.2 y 222-46 del Libro II del Código Civil. De esta exégesis resulta que la persona que otorga poder preventivo que excluye la necesidad de autorización judicial no se vería afectado por la anulabilidad que establece el artículo 222-46, pues sólo opera en casos en que, siendo necesaria, no se obtiene.

Por último, considera que el ámbito de la calificación registral no se extiende a la eventual anulabilidad de un acto y que, en todo caso, el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso quedaría protegido de sus efectos.

COMENTARIO. La extensión de la desjudiciaización en sede de Derecho de Familia fue tratada por la Dirección General de Dret en Resolución JUS/908/2011, de 30 de marzo (fundamento de Derecho 1.3). La Ley 25/2010 prevé expresamente en el artículo 222-44.3 que el poderdante pueda excluir la necesidad de autorización judicial [1] para los actos que determine, que constituye el supuesto de hecho de esta Resolución. Respecto de este mecanismo de supresión de autorización judicial, para el caso de un conflicto de intereses, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21 de junio de 2013 [2], confirmada a su vez por la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de fecha 7 de julio de 2014, señaló que el sistema de autorizaciones alternativas previsto por el derogado Código de Familia se trata de una muestra más de la tendencia a la privatización del Derecho de Familia por la que ha optado el legislador catalán [3]. Más concretamente, la posibilidad de mantenimiento de la vigencia de poder tras la incapacitación del poderdante se introdujo en el Código Civil en la reforma operada por Ley 41/2003, de 18 de noviembre (artículo 11). El legislador catalán, en línea con la reforma operada por Ley 11/1996, de 29 de julio, de modificación de la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares, que introdujo la figura de la autotutela (artículo 1.3 que modificó el artículo 5 de la Ley de 1991), flexibiliza con el Libro II mediante el poder preventivo *la respuesta jurídica ante la pérdida progresiva de facultades cognitivas y volitivas de la persona, admitiendo que, si se hubiese otorgado un poder en previsión de una situación de pérdida de capacidad* [4].

Un aspecto no controvertido en la Resolución es la aportación del poder otorgado para su calificación por el registrador. La Dirección General de Registros y Notariado interpreta el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 2 7de diciembre y los artículos 164 a 166 del Reglamento Notarial en el sentido de que el juicio de suficiencia notarial no puede ser suplido por la aportación de copia autorizada del poder (así, por todas, Resolución de 1 de octubre de 2016, fundamento de Derecho tercero). En esta Resolución no se discute este aspecto, sino que parte de su valoración directa por el registrador en cuanto a su contenido y extensión, en línea con la doctrina sentada por

1. Cuya tramitación se prevé en el Capítulo VIII, del Título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

2. Fundamento de Derecho Sexto.

3. Vid. comentario Resolución JUS/2425/2014, de 9 de octubre. Boletín SERC número 174, noviembre- diciembre 2014, páginas 39 a siguientes.

4. Preámbulo III, letra b), párrafo quinto.

Resoluciones como la de 5 de octubre de 2012, 9 de enero de 2013 o 28 de marzo de 2014. Esta última entiende en el fundamento de Derecho tercero que los defectos atinentes a este ámbito *se entenderían automáticamente subsanados con la presentación de las escrituras y documentos originales de los que resulte la representación (que el precepto prohíbe al registrador exigir pero no a la parte aportar)*.

Por último, en cuanto al ámbito de la calificación, la Direcció General de Dret considera que quedan fuera de ella la anulabilidad del acto cuando de las circunstancias del hecho se infiere lo contrario (en este caso, la exclusión de autorización de la autorización judicial efectuada por el poderdante). La Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de septiembre de 2016 coincide con esta postura al estimar que la validez de los negocios presentados a inscripción, no significa que ejerza una función de carácter judicial y de plena cognición, respecto de la cual el título presentado sea un medio de prueba más. Por ello, escapan a su control los negocios simulados, así como los casos de dolo o intimidación, o los supuestos de rescisión por lesión, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no solo documentales, que han de ser residenciadas en sede judicial (fundamento de Derecho segundo). Por lo que respecta a los efectos, en el comentario al artículo 33 de la Ley Hipotecaria, Díez Picazo considera discutible cuando mendos que el tercero se vea afectado por una causa de anulabilidad [5] , aspecto este respecto del cual la Direcció afirma claramente que no le alcanza. Sobre el alcance de la ineficacia de un negocio jurídico y la tutela del tercero se pronuncia también el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de abril de 2016, en el sentido de entender que se encuentra protegido [6].

En resumen, no cabe exigir autorización judicial si en el otorgamiento de poder preventivo el poderdante ha excluido la necesidad de obtenerla.

Barcelona, 28 de noviembre de 2016

5. Vid. Díez Picazo, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III. *Las relaciones jurídico-reales, el Registro de la Propiedad, la posesión*. Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Civitas, 5.ª ed., 2008, p. 498.

6. Sala de lo Civil, Sección 1.ª, Sentencia núm. 261/2016 de 20 abril, RJ\20161687 (ponente: Pantaleón Prieto, Ángel Fernando, fundamento de Derecho tercero) para un caso de adjudicación judicial derivada de una hipoteca por un cónyuge faltando autorización judicial.

I.3.
RESOLUCIÓ JUS/2614/2016, de 25 d'octubre, dictada en el recurs governatiu, interposat per la notària de Terrassa Eva Maria Corbal San Adrián, contra la suspensió de la inscripció d'una escriptura de cessió en pagament de deutes, atorgada per persones apoderades en virtut d'un poder preventiu que conté la facultat d'alienar immobles sense autorització judicial, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Terrassa, núm. 2 (DOGC 28/11/2016). PODERS PREVENTIUS. AUTORITZACIÓ JUDICIAL

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=766887&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura mitjançant la qual els titulars registrals, un dels quals, afectat per Alzheimer i representat per dos fills en virtut d'escriptura de poder preventiu, adjudiquen en pagament a una entitat bancària una finca sense que concorrin els requisits del Reial Decret Llei 6/2012, de 9 de març. En el judici de suficiència, la notària va fer constar que li van acreditar que el poderdant patia la malaltia amb un certificat mèdic, va comprovar que en el poder es facultava als apoderats per donar o acceptar béns en pagament o per pagar deutes i va fer constar la declaració de els apoderats que les seves facultats continuaven vigents. No obstant això, l'escriptura de cessió no ressenyava el moment en què el poder preventiu havia de produir eficàcia ni que contenia l'autorització del poderdant per fer ús del mateix sense necessitat d'autorització judicial.

El registrador suspèn la inscripció per tres defectes. Esmenats dos d'ells, pel que fa al tercer, relatiu al poder, aquest document és aportat al Registre. De l'esmentada escriptura de poder resulta que la seva eficàcia començava des del seu atorgament i a més eximia els apoderats d'obtenir autorització judicial.

La notària interposa recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa, ja que considera que l'acte esdevenia anul·lable per la manca d'autorització judicial de l'apoderat, Per això, 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, la Resolució recolza el principi de llibertat civil consagrat en l'article 111-6 del Codi civil de Catalunya i la seva progressiva extensió des de l'òrbita patrimonial cap a altres àmbits del dret civil, com ara en l'àmbit del dret de família i de la persona. A continuació, fa un recorregut legislatiu sobre la desjudicialització operada en matèria d'administració i disposició de béns dels menors o amb la capacitat judicialment modificada. Així, des de l'article 66 de la Llei 40/1991, que únicament comprenia els béns que el testador pogués deixar a menors amb l'expressa dispensa d'autorització judicial i, per a tots els casos d'alienació de béns de menors adquirits per herència, va establir la autorització familiar alternativa a la judicial. Posteriorment, els articles 20 i 22 de la Llei 12/1996, de 29 de juliol, van generalitzar la possibilitat

d'autorització familiar alternativa a la judicial perquè els pares disposessin dels béns dels menors amb independència de l'origen d'aquests béns, norma que va recollir el Codi de família, aprovat per la Llei 9/1998, de 15 de juliol (articles 151, 153 i 234). Finalment, el llibre II del Codi civil no només manté sinó que amplia l'àmbit de llibertat.

En segon terme i en relació al supòsit de fet que és objecte de recurs, la Direcció General de Dret interpreta conjuntament els articles 222-2, 222-43, 222-44.2 i 222-46 del Llibre II del Codi Civil. D'aquesta exegesi resulta que la persona que atorga poder preventiu que exclou la necessitat d'autorització judicial no es veuria afectat per l'anul·labilitat que estableix l'article 222-46, ja que només opera en casos en què, sent necessària, no s'obté.

Finalment, considera que l'àmbit de la qualificació registral no s'estén a l'eventual anul·labilitat d'un acte i que, en tot cas, el tercer adquirent de bona fe i a títol onerós quedaria protegit dels seus efectes.

COMENTARI. L'extensió de la desjudicialización en el Dret de Família va ser tractada per la Direcció General de Dret en la Resolució JUS/908/2011, de 30 de març (fonament de dret 1.3). La Llei 25/2010 preveu expressament en l'article 222-44.3 que el poderdant pugui excloure la necessitat d'autorització judicial [1] per als actes que determini. És aquest cas el que resol la Direcció General de Dret en aquesta Resolució. Pel que fa al mecanisme de supressió d'autorització judicial, per al cas d'un conflicte d'interessos, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de data 21 de juny de 2013 [2], confirmada per la Sentència de Tribunal Superior de Justícia de data 7 de juliol de 2014, va assenyalar que el sistema d'autoritzacions alternatives previst pel derogat Codi de Família es tracta d'una mostra més de la tendència a la privatització del dret de família per la qual ha optat el legislador català [3]. Més concretament, la possibilitat de manteniment de la vigència de poder després de la incapacitació del poderdant es va introduir en el Codi Civil en la reforma operada per Llei 41/2003, de 18 de novembre (article 11). El legislador català, en línia amb la reforma operada per Llei 11/1996, de 29 de juliol, de modificació de la Llei 39/1991, de 30 de desembre, de la tutela i institucions tutelars, que va introduir la figura de l'autotutela (article 1.3 que va modificar l'article 5 de la Llei de 1991), flexibilitza amb el llibre II mitjançant el poder preventiu la resposta jurídica *davant de la pèrdua progressiva de facultats cognitives i volitives de la persona i admet l'atorgament d'un poder en previsió d'una situació de pèrdua de capacitat* [4].

Un aspecte no controvertit a la Resolució és l'aportació del poder atorgat per a la seva qualificació pel registrador. La Direcció General de Registres i Notariat interpreta l'article 98 de la Llei 24/2001, de 27 de desembre i els articles 164 a 166 del Reglament notarial en el sentit que el judici de suficiència notarial no pot ser suplert per l'aportació de la còpia autoritzada del poder (així, per totes, Resolució d'1 d'octubre de 2016, fonament de dret tercer). En aquesta Resolució no es discuteix aquest aspecte, sinó que parteix de la seva valoració directa pel registrador pel que fa al seu contingut i extensió, en línia amb la doctrina de les Resolucions com la de 5 octubre 2012, 9 de gener de 2013 o 28 de març de 2014. Aquesta última entén en el fonament de dret tercer que els defectes relatius a aquest àmbit s'entendrien automàticament esmenats amb la presentació de les escriptures i dels documents originals dels quals resulti la representació (que el precepte prohibeix al registrador exigir però no a la part aportar).

1. Per a la seva tramitació, veure Capítol VIII, del Títol II de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de Jurisdicció Voluntària.

2. Fonament de dret 6è.

3. Vid. Comentari Resolució JUS/2425/2014, de 9 d'octubre. Butlletí SERC núm.174, novmebre-desembre 2014, pp 39 i ss.

4. Preàmbul III, lletra b), cinquè.

Finalment, pel que fa a l'àmbit de la qualificació, la Direcció General de Dret considera que queden fora del seu àmbit l'anul·labilitat de l'acte quan de les circumstàncies del fet resulta el contrari (en aquest cas, l'exclusió d'autorització judicial efectuada pel poderdant). La Resolució de la Direcció General dels Registres de 29 setembre 2016 coincideix amb aquesta postura ja que considera que l'apreciació de la validesa dels negocis presentats a inscripció, no vol dir que exerceixi una funció de caràcter judicial i de plena cognició respecte de la qual el títol presentat sigui un mitjà de prova més. Per això, escapen al seu control els negocis simulats, així com els casos de dol o intimidació o els supòsits de rescissió per lesió, tot i que la determinació de la concurrència d'aquests factors exigeix la pràctica de proves de tot tipus, no només documentals, que han practicar-se dins d'un procediment judicial (fonament de dret segon). Pel que fa als efectes, en el comentari a l'article 33 de la Llei hipotecària, Díez Picazo considera discutible que el tercer es vegi afectat per una causa d'anul·labilitat [5], aspecte aquest respecte del qual la Direcció afirma clarament que no. Sobre l'abast de la ineficàcia d'un negoci jurídic i la tutela del tercer es pronuncia també el Tribunal Suprem en Sentència de 20 d'abril de 2016, en el sentit d'entendre que es troba protegit [6].

En resum, no cal exigir autorització judicial si en l'atorgament de poder preventiu el poderdant ha exclòs la necessitat d'obtenir-la.

Barcelona, 28 de novembre de 2016

5. Veure Diez Picazo, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III. *Las relaciones jurídico-reales, el Registro de la Propiedad, la posesión*. Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Civitas, 5.ª Ed., 2008, p.498.

6. Sentència núm. 261/2016 de 20 abril, RJ\20161687 (Sala Civil, Secció 1a, ponent: Pantaleón Prieto, Ángel Fernando, fonament de dret tercer) dictada en un cas d'adjudicació judicial d'una hipoteca constituïda per un cònjuge sense autorització judicial.

I.4.
RESOLUCIÓN JUS/2448/2016, de 25 de octubre, de la DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la comunidad de propietarios de las calle Córsega número 58 de Barcelona, contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad número 16 de Barcelona (DOGC 10/11/2016). PROHIBICIÓN DE USOS TURÍSTICOS: DERECHO APLICABLE. CAMBIO DE CRITERIO DE UN PROPIETARIO

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=763431&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura de elevación a público de acuerdos de una comunidad de propietarios de fecha 17 de marzo de 2015 por la que se aprueba la modificación de los estatutos de la comunidad, con inclusión de una cláusula de prohibición de uso turístico de los departamentos integrantes de la misma, al que consienten el cien por cien de los propietarios presentes y notificados, complementado por otro posterior de fecha 1 de marzo de 2016 en el que se opone una de las titulares registrales y dos se abstienen. El acuerdo no salvaguarda sus derechos y se hace constar que no ha sido impugnado.

La registradora de la propiedad suspende la inscripción al suponer el acuerdo una modificación estatutaria que implica la cancelación parcial de las facultades de uso y aprovechamiento que cuenta con oposición expresa de uno de los titulares de la comunidad de propietarios, argumentando la nota en los preceptos vigentes en la redacción del Libro V anterior a la Ley 5/2015, de 13 de mayo, teniendo en cuenta la fecha de adopción del primer acuerdo.

La comunidad de propietarios, representada por su presidente, 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.

El fundamento de Derecho primero parte de la aplicación del Libro V del Código Civil de Cataluña, como marco normativo aplicable incluso a las comunidades de propietarios existentes por virtud de la Disposición Transitoria Sexta del mismo, descartando así los razonamientos que puedan contenerse en Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado y del Tribunal Supremo ex artículo 111-1, 2 y 5 del Código Civil de Cataluña. En cuanto a la redacción del Libro V aplicable al supuesto, la Dirección considera perfeccionado el acuerdo en la fecha del primero de ellos, esto es, la anterior a la modificación del Libro V.

A continuación examina los aspectos que ha de contener la certificación de los acuerdos expedida por el secretario de la comunidad y analiza la virtualidad del cambio de criterio de la titular que se opone en el segundo de los acuerdos adoptados anteriormente. Llega a la conclusión de

que ese segundo acuerdo de mera ratificación del primero con el fin de subsanar los defectos de una nota de calificación emitida con objeto de una presentación anterior del mismo documento no puede cambiar el sentido del primero, sobre la base de la doctrina de los actos propios que se deriva del artículo 111-8 del Código Civil, sino sólo aclarar o subsanar aspectos del anterior, que fue adoptado con el cien por cien de los votos a favor. El propietario disconforme sólo podría, en su caso, solicitar la celebración de nueva junta de propietarios.

Por último, en lo que respecta a los requisitos exigidos para incluir una cláusula estatutaria que limite el uso de los departamentos privativos, efectúa un recorrido de los distintos pronunciamientos de la misma acerca de esta cuestión desde el año 2010 y concluye que es necesaria una ponderación de los intereses presentes en este caso, de modo que se llegue a un justo equilibrio entre el ejercicio del derecho de propiedad y la vinculación de los propietarios a los acuerdos de la comunidad, equilibrio que sólo puede ser apreciado en sede judicial.

COMENTARIO. La materia relativa a la prohibición de usos turísticos ha sido objeto de una evolución que ha sido objeto de comentario anteriormente, a cuya lectura es preciso remitirse Así, en las dictadas en fecha de 21 de octubre de 2010 y 28 de octubre de 2013; 9 y 14 de octubre de 2014 [1], 7 de enero de 2015 [2], 14 de julio de 2015 [3] y 15 de octubre de 2015 [4].

En esta Resolución se introduce el matiz de que el cambio de criterio de un titular no puede ser considerado como nuevo acuerdo, por las circunstancias concurrentes en el caso, pues equivaldría a ir en contra de los actos propios. En esta materia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Sentencia núm. 71/2014 de 6 noviembre (RJ 2014\6859) entiende que el precepto citado, junto con el artículo 111-7 [5], *proclama y concretan en el derecho civil de Cataluña el principio de buena fe en toda clase relaciones jurídicas y de honradez en los tratos que constituye un principio inspirador del derecho civil de Cataluña y en el que puede incluirse sin dificultad, aun cuando no lo esté expressis verbis*, la proscripción del abuso de derecho. Por su parte, la Resolución de 29 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, también se hace eco de este principio en el fundamento de Derecho 2.1. Bajo esta premisa y teniendo en cuenta que el primero de los acuerdos fue adoptado por el cien por cien de los propietarios, no resuelve acerca de los requisitos que se exigirían en caso de que se considerara aplicable la nueva redacción del Libro V tras la modificación que entró en vigor el 20 de junio de 2015 ni entra a considerar cuál es el criterio de mayorías que, en sede registral, ha de ser exigido para considerar inscribibles los acuerdos en los que se opone uno de los propietarios, al entender que es cuestión judicial. Así, la Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia número 49 de Barcelona 127/2016, de 1 de junio, que resuelve un recurso contra una nota de calificación desfavorable sobre esta cuestión (impugnación resoluciones Registradores 433/2015, 5J), no hace sino ratificar en el fundamento de Derecho Segundo que sólo en sede judicial puede entrarse a valorar si al actividad prohibida puede ser considerada insalubre y actuar por vía de la acción judicial de cesación para impedir su desarrollo.

En resumen, la Direcció General estima que el voto válidamente emitido a favor de una acuerdo de la comunidad no puede entenderse sustituido por otro en contra emanado de una subsanación del anterior acuerdo

Barcelona 10 de noviembre de 2016

1. Ver Boletín SERC, número 174, noviembre-diciembre, páginas 25 y siguientes y 45 a siguientes.
2. Ver Boletín SERC, número 175, enero-febrero, páginas 25 y siguientes.
3. Ver Boletín SERC número 178, julio-agosto, páginas 23 y siguientes.
4. Ver Boletín SERC, número 179, septiembre-octubre, páginas 31 y siguientes.
5. Fundamento de Derecho segundo. Recurso de casación 17/2014. **Ponente**. María Eugenia Alegret Burgues.

I.4.
RESOLUCIÓ JUS/2448/2016. de 25 d'octubre, de la DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I ENTITATS JURÍDIQUES, dictada en el recurs governatiu interposat per la Comunitat de Propietaris dels carrers Còrsega núm. 58 de Barcelona, contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat número 16 de Barcelona (DOGC 10/11/2016). PROHIBICIÓ D'USOS TURÍSTICS: DRET APLICABLE. CANVI DE CRITERI D'UN PROPIETARI

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=763431&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura d'elevació a públic d'acords d'una comunitat de propietaris de data 17 març 2015 per la qual s'aprova la modificació dels estatuts, amb inclusió d'una clàusula de prohibició d'ús turístic dels elements privatius, adoptat pel cent per cent dels propietaris presents i notificats i complementat per un altre posterior de data 1 de març de 2016al qual s'oposa una de les titulars registrals. A més, dos titulars s'abstenen. L'acord no salvaguarda els seus drets i es fa constar que no ha estat impugnat.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció perquè l'acord suposa una modificació estatutària que implica la cancel·lació parcial de les facultats d'ús i aprofitament adoptada amb l'oposició expressa d'un dels titulars de la comunitat de propietaris. Fonamenta la seva nota en els preceptes vigents en la redacció del llibre V anterior a la Llei 5/2015, de 13 de maig, tot i que la data d'adopció del primer acord era anterior a aquesta.

La comunitat de propietaris, representada pel seu president, interposa 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.

El fonament de dret primer considera aplicable el llibre V del Codi Civil de Catalunya, fins i tot a les comunitats de propietaris existents d'acord amb la disposició transitòria sisena. Per això, descarta els raonaments que puguin contenir-se en les resolucions de la direcció General de Registres i Notariat i del Tribunal Suprem, segons l'article 111-1, 2 i 5 del Codi Civil de Catalunya. Pel que fa a la redacció del llibre V aplicable al supòsit, la Direcció considera perfeccionat l'acord en la data del primer, és a dir, l'anterior a la modificació del llibre V.

En segon lloc, examina els aspectes que ha de contenir el certificat dels acords expedit pel secretari de la comunitat i analitza la virtualitat del canvi de criteri de la titular que s'oposa al segon dels acords adoptats anteriorment. La Direcció entén que aquest segon acord és una ratificació del primer amb la finalitat d'esmenar els defectes d'una nota de qualificació emesa per motiu de la presentació anterior del mateix document i per aquest motiu no pot canviar el sentit del primer acord, sobre la base de la doctrina dels actes propis que es deriva de l'article 111-8 del Codi Civil, sinó només aclarir o esmenar aspectes de l'anterior, que va ser adoptat amb el

cent per cent dels vots a favor. El propietari disconforme només podria, si escau, sol·licitar la celebració de nova junta de propietaris.

Finalment, pel que fa als requisits exigits per incloure una clàusula estatutària que limiti l'ús dels departaments privatius, fa un recorregut dels seus pronunciaments sobre aquesta qüestió des de l'any 2010 i conclou que cal una ponderació dels interessos presents en aquest cas que aconsegueixi un just equilibri entre l'exercici del dret de propietat i la vinculació dels propietaris als acords de la comunitat, equilibri que només pot ser apreciat en seu judicial.

COMENTARI. La Direcció General de Dret va emetre nombroses resolucions pel que fa a la qüestió de prohibicions d'ús turístic, com ara en les Resolucions de 21 d'octubre de 2015 i 28 d'octubre de 2013; 9 y 14 d'octubre de 2014 [1], 7de gener de 2015 [2] i 14 de juliol de 2015 [3] i 15 d'octubre de 2015 [4], que ja van ser comentades.

En aquesta Resolució introdueix la particularitat de que el canvi de criteri d'un titular no pot ser considerat com a nou acord, per les circumstàncies concurrents en el cas, ja que aniria contra els actes propis. En aquesta matèria, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya Sentència núm. 71/2014 de 6 novembre (RJ 2014 \ 6859) entén que el precepte esmentat, juntament amb l'article 111-7 [5], *proclama i concreta en el dret civil de Catalunya el principi de bona fe en tota classe relacions jurídiques i d'honradesa en els tractes, el qual que constitueix un principi inspirador del dret civil de Catalunya i en el qual pot incloure sense dificultat, encara que no ho estigui expressis verbis, la proscripció de l'abús de dret*. Per la seva banda, la Resolució de 29 de setembre de 2008 de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, també aplica aquest principi en el fonament de dret 2.1. Com que el primer dels acords va ser adoptat pel cent per cent dels propietaris, la Direcció no resol sobre els requisits que s'exigien en el cas que es considerés aplicable la nova redacció del Llibre V després de la modificació posterior al 20 juny 2015 ni quin és el criteri de majories que, en seu registral, ha de ser exigit perquè es puguin inscriure es els acords en què s'oposa un dels propietaris, en entendre que és qüestió judicial . Així, la Sentència dictada pel Tribunal de Primera Instància número 49 de Barcelona 127/2016, d'1 de juny, que resol un recurs contra una nota de qualificació desfavorable sobre aquesta qüestió (impugnació resolucions Registradors 433/2015, 5J), ratifica en el fonament de Dret Segon que només en seu judicial es pot valorar si l'activitat prohibida pot ser considerada insalubre i actuar per via de l'acció judicial de cessació per impedir el seu desenvolupament.

En resum, la Direcció General considera que el vot vàlidament emès a favor d'una acord de la comunitats no es pot entendre substituït per un altre en contra emanat d'una esmena l'anterior acord.

Barcelona, 10 de noviembre de 2016

1. Veure Butlletí SERC, número 174, novembre-desembre, pàgines 25 i següents i 45 a següents.
2. Veure Butlletí SERC, número 175, gener-febrer, pàgines 25 i següents.
3. Veure Butlletí SERC número 178, juliol-agost, pàgines 23 i següents.
4. Veure Butlletí SERC número 179, setembre-octubre, pàgines 31 i següents.
5. Fonament de dret segon. Recurs de cassació núm. 17/2014. **Ponent**. María Eugenia Alegret Burgues.

I.5.
RESOLUCIÓN JUS/2666/2016, de 21 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor R. G. G. en representación de la señora M. E. B. R., contra la suspensión de la inscripción de una escritura de aceptación de herencia por aplicación del artículo 442-13 del Código civil de Cataluña, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Badalona, núm. 3 (DOGC 30/11/2016). SUCESIONES: INEFICACIA INSTITUCIÓN HEREDERO. ALCANCE ARTÍCULO 422-13 CCC

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=767995&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura de aceptación de herencia efectuada por una señora, que manifiesta ser viuda en la escritura. El testador estableció una sustitución preventiva de residuo a favor de sus descendientes, en su defecto a favor de su hermano y, a falta de todos ellos, a favor de un sobrino. Posteriormente, los sustitutos preventivos de residuo- uno de los cuales era cotitular de la finca- solicita el cambio del estado civil del de cuius en el Registro mediante una instancia acompañada de una certificación del Registro Civil en que consta el divorcio del matrimonio formado por el testador y la heredera que comparecía en la escritura, habiendo sido decretado anteriormente la separación de aquéllos. Además, dicho divorcio resultaba de los asientos del Registro de la Propiedad de Badalona número 1, titularidad de la registradora accidental. La registradora suspende la inscripción solicitada pues a su juicio concurre la causa de ineficacia de la institución de heredero establecida en el artículo 422-13 del Libro IV, que establece que *la institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación*. Asimismo aduce que no se ha acreditado la concurrencia de la excepción prevista a favor de la instituida.

La interesada interpone recurso gubernativo contra la calificación. La registradora mantiene la calificación negativa y eleva el expediente, en que se integran alegaciones del cotitular, 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 cuanto al ámbito temporal de aplicación de esta causa de ineficacia sobrevenida, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, de la Ley 10/2008, del libro cuarto del Código civil de Catalunya, relativo a las sucesiones, este precepto es aplicable no solo a los testamentos otorgados con posterioridad a su entrada en vigor –el 1 de enero de 2009–, sino también

a los anteriores, siempre y cuando la apertura de la sucesión se produzca después de esta fecha, por lo que resulta aplicable al caso.

En segundo lugar, en cuanto al alcance de la ineficacia, afecta únicamente a la institución de heredero, pero no a la totalidad del testamento, ya que el resto de las disposiciones testamentarias conservarían sus efectos. En este supuesto, las sustituciones preventivas de residuo ordenadas por el causante evitarían la ineficacia del testamento. Por otra parte, y a diferencia del derogado artículo 132 del Código de Sucesiones 40/1991, de 30 de diciembre, la ineficacia se produce ope legis, no se trata de una presunción. Por último, entiende que el registrador ha de apreciar la producción de hechos o circunstancias fácticas (en este caso, el divorcio), máxime si su existencia se desprende de los documentos presentados y de los asientos de los propios libros del Registro que tiene a su cargo, puesto que así lo exige el ejercicio de su función calificadora de acuerdo con el artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la excepción contenida en el apartado 3 del artículo 422-13 [1] considera que no tiene eficacia retroactiva, a diferencia de los dos primeros apartados del precepto, puesto que solo los testamentos que se otorgan bajo la vigencia y la aplicación directa e inmediata de una legislación que sanciona la ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge en los supuestos de crisis matrimonial posibilita que el testador exteriorice la voluntad de mantener la institución pese a la crisis matrimonial, no así en los anteriores a su entrada en vigor. Asimismo, matiza que la voluntad de mantener las disposiciones testamentarias, en su caso, no puede ampararse en conductas posteriores y ajenas al testamento, ni de una actitud omisiva o de una mera abstención.

COMENTARIO. En cuestión procedimental, por lo que respecta a los medios de calificación con que cuenta el registrador, esta Resolución adopta una postura amplia, ya que admite los asientos del Registro cuya titularidad ostenta la registradora accidental, más allá por tanto de los documentos presentados y los asientos del Registro a que hace referencia el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, la Dirección General de Registros y Notariado ha mostrado una tendencia favorable a esta tesis amplia al considerar [2] que las manifestaciones vertidas en escritura pública pueden quedar desvirtuadas por los datos obrantes en los diferentes registros (Resoluciones de 4 de febrero, 13 o 28 de julio de 2015 (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto) o 31 de mayo de 2016 (fundamentos de Derecho 3 y 4). Asimismo, la Dirección sostiene, en cuanto a la posibilidad de consultar el Registro Mercantil o el Registro de Resoluciones Concursales, que se encuentra superada la pura literalidad del artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria en cuanto a los medios o elementos de calificación, pues conforme a la realidad social, a la finalidad y principios del propio Registro y como consecuencia del ámbito del procedimiento, del tratamiento de datos por la imparable introducción de nuevas tecnología y teniendo en cuenta además los principios de facilidad probatoria y proporcionalidad, eficacia, legalidad y tutela del interés público, el registrador ha de tener en cuenta el contenido de otros Registros a los que pueda acceder por razón de su cargo (fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 26 de abril de 2016).

En cuanto al fondo de la Resolución, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 56/2012, de 1 de octubre, al amparo del artículo 132 del código de Sucesiones y con cita de su Sentencia 1/2012, de 5 de enero, analiza el iter legis del precepto: con anterioridad a la Ley 40/1991, de

1. Dicho apartado establece que *las disposiciones a favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable mantienen la eficacia si del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria resulta que el testador las habría ordenado incluso en los casos regulados por los apartados 1 y 2*.

2. En sede de aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, en cuanto al ejercicio de la actividad de forma profesional por el prestamista.

30 de diciembre, ni la Compilación de 21 de junio de 1960 [3] ni en el Código Civil de 1889 preveían específicamente este tipo de revocación presunta del testamento. Sin embargo, *en el ánimo del legislador catalán de los años 90 fue calando la fragilidad cada vez más acusada de la institución matrimonial, a la par que constataba, en la realidad social, la frecuencia de olvidos o descuidos, en caso de ruptura del matrimonio, de la modificación de los testamentos. Presume la ley que en la mayor parte de los casos si el testador hubiese conocido la nulidad, el divorcio, la separación legal o la separación de hecho en determinadas condiciones, el mismo no habría realizado la institución hereditaria a favor del cónyuge entiende que ha de prevalecer al voluntad real del testador* [4]. Por lo que hace a la jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de mayo de 1999 [5] considera que el artículo 132 establecía una presunción que admitía prueba en contrario, la cual debía ser aportada por quien la invocara (fundamento de Derecho primero) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 19 de diciembre de 2000 [6], además de partir de su carácter de presunción, entiende que su aplicación retroactiva no es inconstitucional (fundamento de Derecho tercero). La existencia de normativa catalana provoca que devengan inaplicables los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales [7]y de la Dirección General de Registros y Notariado [8] alegados por la recurrente, que parten de la necesidad de que cualquier intención del testador dirigida a revocar su testamento no puede ser tenida en cuenta a afectos legales, mientras no se traduzca en otro acto que indubitadamente delate esa intención revocatoria realizado con las solemnidades requeridas para testar.

Por otra parte, esta cuestión fue tratada en dos Resoluciones de la Direcció General de Dret que se citan en los fundamentos de Derecho. En primer término, la Resolución JUS\4177\2010, de 26 de noviembre, afirma, al igual que la que es objeto de comentario, que el artículo 422-13 se aplica a los testamentos otorgados antes de su entrada en vigor (de la que esta Resolución de 2016 exceptúa el párrafo tercero, como se ha visto), que procede del derogado artículo 132 del Código de Sucesiones de 1991 y que sólo afecta a la institución de heredero, no a la totalidad del testamento (fundamento de Derecho 1). Por ello considera que si opera esta causa, deviene eficaz la sustitución vulgar ordenada en el concreto caso por el testador con carácter general, de modo que resultaba improcedente la apertura de la sucesión intestada. Por su parte, en el fundamento de Derecho 2.4 de la Resolución JUS 2694\2013, de 5 de diciembre, la Direcció para un supuesto de hecho en que el testamento se había otorgado en el ínterin que medió entre la separación y el divorcio, entendió que la causa de ineficacia sobrevenida de la institución de heredero prevista por el artículo 422-13 es una cuestión de hecho externa al contenido del testamento, que ha de ser probada por quien la alega, además de que el ex cónyuge separado deba cumplir con las exigencias de la buena fe impuestas por el artículo 111-7 para no vulnerar estas disposiciones adjudicándose los bienes de la herencia. Asimismo, adujo que, en caso de inobservancia, el verdadero

3. *Pese a que en el anteproyecto del año 1955 en su artículo 253 existía una norma similar aunque más restrictiva en sede de ineficacia de las disposiciones testamentarias*, señala.

4. Fundamento de Derecho tercero. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 56/2012, de 1 de octubre, Sección Primera, Sala Civil y Penal. RJ\2012\11153. Ponente: Valls Gombau, José Francisco.

5. Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 4 mayo 1999. AC 1999\984.Ponente: Zapata Camacho, Inmaculada.

6. Sentencia Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1.ª núm. 576/2000 de 19 diciembre. Ponente: Sainz Pereda, Ana Cristina.

7. Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 13 de diciembre de 2013 (Sección 20). JUR 2014\63656. Ponente: Gómez Salcedo, Agustín.

8. Resolución 26 de febrero de 2003, fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, sobre la imposibilidad de que el contador- partidor aprecie esta causa de ineficacia sobrevenida de una disposición testamentaria, que sólo puede ser valorada judicialmente, con cita de la de 26 de noviembre de 1998.

heredero quedaría tutelado por los artículos 465-1 y 465-2 mientras que el tercero lo estaría por el artículo 28 de la Ley Hipotecaria (fundamento de Derecho 3.3).

Por último, es interesante destacar que el artículo 12 de la Ley 6/2015, de 13 de mayo, que entró en vigor el 9 de junio de 2015, añadió un apartado cuarto a este precepto, que extiende la ineficacia en situaciones de crisis matrimonial a las instituciones a favor de los parientes del cónyuge o conviviente, en línea directa o en línea colateral dentro del cuarto grado, tanto por consanguinidad como por afinidad. El límite del cuarto grado lo justifica el legislador en el Preámbulo por la concordancia con el artículo 423-9, que interpreta las instituciones hechas a favor de los parientes.

En resumen, cabe al registrador apreciar de oficio la ineficacia de la disposición testamentaria a favor del cónyuge (o conviviente) que establece el artículo 422-13 del Libro IV si no se acredita fehacientemente que concurre la excepción del apartado tercero del citado precepto.

Barcelona, 30 de noviembre de 2016

I.5.
RESOLUCIÓ JUS/2666/2016, de 21 de novembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor R. G. G., en representació de la senyora M. E. B. R., contra la suspensió de la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència per aplicació de l'article 442-13 del Codi civil de Catalunya, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat de Badalona, núm. 3 (DOGC 30/11/2016). INEFICÀCIA INSTITUCIÓ D'HEREU. ABAST ARTICLE 422-13 CCC

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=767995&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura d'acceptació d'herència efectuada per una senyora, que manifesta ser vídua en l'escriptura. El testador va establir una substitució preventiva de residu a favor dels seus descendents, en el seu defecte, a favor del seu germà i, a falta de tots ells, a favor d'un nebot. Posteriorment, els substituts preventius de residu -un dels quals a més a més era cotitular de la finca amb el causant- sol·liciten el canvi d'estat civil del testador en el Registre mitjançant una instància acompanyada d'un certificat del Registre Civil en què consta el divorci del matrimoni format pel testador i l'hereva que compareixia a l'escriptura, els quals estaven separats per una sentència dictada pel mateix Jutjat. A més, aquest divorci resultava dels assentaments del Registre de la Propietat de Badalona número 1, titularitat de la registradora accidental. La registradora suspèn la inscripció sol·licitada perquè al seu judici concorre la causa d'ineficàcia de la institució d'hereu establerta per l'article 422-13 del llibre IV, de conformitat amb el qual la *institució d'hereu, els llegats i les altres disposicions que s'hagin ordenat a favor del cònjuge del causant esdevenen ineficaços si, després d'haver estat atorgats, els cònjuges se separen de fet o judicialment, o es divorcien, o el matrimoni és declarat nul, i també si en el moment de la mort està pendent una demanda de separació , divorci o nul·litat matrimonial, llevat de reconciliació*. Per altra banda, no considera acreditada l'excepció a favor de l'hereva instituïda.

La interessada 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 desestima el recurs i confirma la nota.

Quant a l'àmbit temporal d'aplicació d'aquesta causa d'ineficàcia sobrevinguda, d'acord amb la disposició transitòria segona, apartat 2, de la llei 10/2008, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, aquest precepte és aplicable no només als testaments atorgats amb posterioritat a la seva entrada en vigor –que es va produir el 1 de gener de 2009–, sinó també als anteriors, sempre que l'obertura de la successió es produeixi després d'aquesta data. Per això, pel que resulta aplicable al cas .

En segon lloc, pel que fa a l'abast de la ineficàcia, aquesta afecta únicament a la institució d'hereu, però no a la totalitat del testament, ja que la resta de les disposicions testamentàries

conservarien els seus efectes. En aquest supòsit, les substitucions preventives de residu ordenades pel causant evitarien la ineficàcia del testament. D'altra banda, i a diferència del derogat article 132 del Codi de Successions 40/1991, de 30 de desembre, la ineficàcia es produeix ope legis, no es tracta d'una presumpció. Finalment, entén que el registrador ha d'apreciar els fets o circumstàncies fàctiques (en aquest cas, el divorci), sobretot si la seva existència es desprèn dels documents presentats i dels assentaments dels llibres del Registre que té al seu càrrec, ja que així ho exigeix l'exercici de la seva funció qualificadora d'acord amb l'article 18.1 de la Llei hipotecària.

Pel que fa a l'excepció de l'apartat 3 de l'article 422-13 [1], la Direcció considera que no té eficàcia retroactiva, a diferència dels dos primers apartats del precepte, ja que només els testaments que s'atorguen sota la vigència permet que el testador exterioritzi la voluntat de mantenir la institució tot i la crisi matrimonial i evitar la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge. Aquesta exteriorització esdevé inaplicable en els testaments anteriors a la seva entrada en vigor. Així mateix, la Resolució matisa que la voluntat de mantenir les disposicions testamentàries, si escau, no pot emparar-se en conductes posteriors i alienes al testament, ni en una actitud omissiva o d'una simple abstenció.

COMENTARI. En qüestió procedimental, pel que fa als mitjans de qualificació que té el registrador, aquesta Resolució adopta una postura àmplia, ja que admet els assentaments del Registre que és titularitat de la registradora accidental, més enllà per tant dels documents presentats i els assentaments del Registre a què fa referència l'article 18 de la Llei hipotecària. En aquest sentit, la Direcció General de Registres i Notariat ha mostrat una tendència favorable a aquesta tesi àmplia tot i que considera [2] que les manifestacions fetes en una escriptura pública poden quedar desvirtuades per les dades que consten en els diferents registres (Resolucions de 4 de febrer, 13 o 28 de juliol de 2015 (fonaments de Dret Tercer i Quart) o 31 maig 2016 (fonaments de Dret 3 i 4). Així mateix, la Direcció sosté, en relació amb la possibilitat de consultar el Registre Mercantil o el Registre de Resolucions Concursals, que està superada la pura literalitat de l'article 18.1.º de la Llei hipotecària quant als mitjans o elements de qualificació, ja que d'acord amb la realitat social, a la finalitat i principis del registre i com a conseqüència de l'àmbit del procediment, del tractament de dades per la introducció de noves tecnologia i els principis de facilitat probatòria, proporcionalitat, eficàcia, legalitat i tutela de l'interès públic, el registrador ha de tenir en compte el contingut d'altres registres a què pugui accedir per raó del seu càrrec (fonament de dret tercer de la Resolució de 26 d'abril de 2016).

Pel que fa al fons de la Resolució, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 56/2012, d'1 d'octubre, dictada amb la vigència de l'article 132 del Codi de Successions i amb cita de la seva u Sentència 1/2012, de 5 de gener, analitza l'*iter legis* del precepte: amb anterioritat a la Llei 40/1991, de 30 de desembre, ni la Compilació de 21 juny 1960 [3] ni en el Codi Civil de 1889 preveien específicament aquest tipus de revocació presumpta del testament. No obstant això, en l'ànim del legislador català dels anys 90 va influir la fragilitat de la institució matrimonial, alhora que constatava, en la realitat social, la freqüència d'oblits o negligències, en cas de ruptura del matrimoni , de la modificació dels testaments. El Tribunal afirma que

1. De conformitat amb aquest apartat *les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en parella estable mantenen l'eficàcia si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador les hauria ordenades fins i tot en els casos que regulen els apartats 1 i 2.*

2. Resolucions dictades per l'aplicació de la Llei 2/2009, de 31 de març, quant a l'exercici de l'activitat d'una forma professional pel creditor.

3. *Malgrat que en l'avantprojecte de l'any 1955 en el seu article 253 existia una norma similar encara que més restrictiva en seu d'ineficàcia de les disposicions testamentàries*,indica.

la llei presumeix que en la major part dels casos si el testador hagués conegut la nul·litat, el divorci, la separació legal o la separació de fet en determinades condicions, no hauria realitzat la institució hereditària a favor del cònjuge [4]. Així mateix, entén que ha de prevaler a voluntat real del testador. Pel que fa a la jurisprudència menor, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 4 de maig de 1999 [5] considera que l'article 132 establia una presumpció que admetia prova en contra, la qual havia de ser aportada per qui la invoca (fonament de Dret primer) i la Sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 19 de desembre de 2000 [6], a més de reiterar el seu caràcter de presumpció, entén que l'aplicació retroactiva no és inconstitucional (fonament de dret tercer). L'existència de normativa catalana fa que esdevinguin inaplicables els pronunciaments de les audiències provincials [7] i de la Direcció General de Registres i Notariat [8] al·legats per la recurrent en el seu escrit. Aquestes consideren que qualsevol intenció del testador dirigida a revocar el seu testament no pot ser tinguda en compte a afectes legals, si no es tradueix en un altre acte que demostri aquesta intenció revocatòria i realitzat amb les solemnitats requerides per a testar.

D'altra banda, aquesta qüestió va ser tractada en dues Resolucions de la Direcció General de Dret que se citen en els fonaments de dret. En primer lloc, la Resolució JUS \ 4177 \ 2010, de 26 de novembre, afirma, igual que la que és objecte de comentari, que l'article 422-13 s'aplica als testaments atorgats abans de la seva entrada en vigor (de la que aquesta Resolució de 2016 s'exceptua el paràgraf tercer, com s'ha vist), que procedeix del derogat article 132 del Codi de Successions de 1991 i que només afecta la institució d'hereu, no a la totalitat del testament (fonament de dret 1). Per això considera que si opera aquesta causa, esdevé eficaç la substitució vulgar ordenada en el concret cas pel testador amb caràcter general, de manera que resultava improcedent l'obertura de la successió intestada. Per la seva banda, en el fonament de dret 2.4 de la Resolució JUS 2694 \ 2013, de 5 de desembre, la Direcció per a un supòsit de fet en què el testament s'havia atorgat entre la separació i el divorci, va entendre que la causa d'ineficàcia sobrevinguda de la institució d'hereu prevista per l'article 422-13 és una qüestió de fet externa al contingut del testament, que ha de ser provada per qui l'al·lega. A més , considera que el cònjuge separat ha de complir amb les exigències de la bona fe imposades per l'article 111-7 i no vulnerar aquestes disposicions mitjançant l'adjudicació dels béns de l'herència. Així mateix, entén que en cas d'incompliment, l'hereu real quedaria emparat per les accions dels articles 465-1 i 465-2 ti els tercers per l'article 28 de la Llei hipotecària (fonament de dret 3.3).

Finalment, cal destacar que l'article 12 de la Llei 6/2015, de 13 de maig, que va entrar en vigor el 9 de juny de 2015, va afegir un apartat quart a aquest precepte, que estén la ineficàcia en situacions de crisi matrimonial a les institucions a favor dels parents del cònjuge o convivent, en línia directa o en línia col·lateral dins del quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat. El límit del quart grau ho justifica legislador en el Preàmbul per la concordança amb l'article 423-9, que interpreta les institucions fetes a favor dels parents.

---

4. Fonament de Dret tercer. Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 56/2012, d'1 d'octubre, Secció Primera, sala civil i penal. RJ \ 2012 \ 11153. Ponent: Valls Gombau, José Francisco.

5. Sentència Audiència Provincial de Barcelona, Secció 16a, de 4 maig 1999. AC 1999 \ 984.Ponent: Zapata Camacho, Inmaculada

6. Sentència Audiència Provincial de Lleida, Secció 1.ª núm. 576/2000 de 19 desembre. Ponent: Sainz Pereda, Ana Cristina.

7. Sentència Audiència Provincial de Madrid 13 desembre 2013 (Secció 20). JUR 2014 \ 63656. Ponent: Gómez Salcedo, Agustí.

8. Resolució de 26 de febrer de 2003, fonaments de dret Tercer i Quart, sobre la impossibilitat que el comptador apreciï aquesta causa d'ineficàcia sobrevinguda d'una disposició testamentària, que només pot ser valorada judicialment, amb cita de la de 26 de novembre de 1998.

En resum, el registrador apreciar d'ofici la ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge (o convivent) que estableix l'article 422-3 del llibre IV si no s'acredita fefaentment que concorre l'excepció de l'apartat tercer de l'esmentat precepte.

Barcelona, 30 de novembre de 2016

II

RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

A. Basilio Javier Aguirre Fernández

B. Pedro Ávila Navarro

II.A.
Basilio Javier Aguirre Fernández

II.A.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Arévalo

***PRINCIPIO DE ROGACIÓN:* REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN**
***HERENCIA:* PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA CONFORME AL ART. 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.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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 Reso-

lución 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.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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 principios 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.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Arganda 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 trascrito no puede deducirse dicha excepcionalidad.

II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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 registrador 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.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 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 une 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.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 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.15. 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.16. 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.17. 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 trascrito, 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.18. 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 tratare 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 titulo 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.19. 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 QUERELLA:* 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 querella pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querella 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 querella. 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 querella 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.20. 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 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.21. 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.22. 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 tormo 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 ultimo 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.23. 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 tormo 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 ultimo 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.24. 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.25. 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.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 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.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 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 herencia, 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.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 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.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 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.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 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.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 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 «Bügerliches 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.32. 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.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Burjassot

***HERENCIA:* DESHEREDACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8812.pdf

La desheredación es una institución mediante la cual el testador, en virtud de un acto o declaración testamentaria expresa, priva voluntariamente de su legítima a un heredero forzoso, en base a una de las causas tasadas establecidas en la ley. Es decir, la desheredación constituye un acto de voluntad testamentaria de apartar a un legitimario de la sucesión. Pero ha de ser una voluntad no solo explicitada, sino bien determinada. Es preciso que el desheredado sea susceptible de

imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación.

Cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima... Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue ab initio eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa. También debe poder deducirse del título de la sucesión, o del documento atributivo de la herencia, la aptitud genérica del desheredado para serlo... Por ello... si bien los llamados en testamento (o, en defecto de llamamiento testamentario, por ley) pueden, por si solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, sin necesidad del concurso de los desheredados expresamente, es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, debe contener los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes. Por ello, debe concluirse que en el caso de este expediente, no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que derivan la condición de heredera, por mucho que en él se haya ordenado una desheredación y en consecuencia, produce sus efectos la adjudicación de herencia realizada por esa única heredera tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado.

En cuanto a la segunda de las cuestiones debatidas, esto es, si los hijos o descendientes de los padres desheredados ocupan su lugar y conservan sus derechos como herederos forzosos respecto de la legítima, el artículo 857 del Código Civil establece que «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». En consecuencia, no deben entenderse incluidos en el término «desheredado» del artículo 857 del Código Civil a los ascendientes del testador.

II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Fregenal de la Sierra

***SEGREGACIÓN:* GEORREFERENCIACIÓN**
***CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO:* APLICACIÓN A DIFERENTES SUPUESTOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8813.pdf

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». La primera cuestión que cabe plantear es la relativa al ámbito temporal de apli-

cación de la nueva norma. En este punto cabe recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la segregación o división (vid. Resoluciones de 23 de julio de 2012 y 2 de abril de 2014), son actos jurídicos de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

Finalmente, en cuanto a los requisitos técnicos que debe reunir la representación gráfica georreferenciada que se aporte, habrá que estar a los detallados en la Resolución Conjunta de esta Dirección General y la Dirección General del Catastro de fecha 26 de octubre de 2015, a la que remite el artículo 10 de la Ley Hipotecaria. Toda vez que por Resolución de 2 de agosto de 2016 ha sido homologada la aplicación informática para la calificación de las representaciones gráficas prevista en el artículo 9.b) la Ley Hipotecaria y la disposición adicional primera de la Ley 13/2015, en los documentos presentados a partir de dicha fecha no procederá la utilización de los medios alternativos para la aportación y tratamiento de la representación gráfica que se previeron en la Resolución de 12 de febrero de 2016.

Además, conforme al punto quinto de la Resolución Circular de 3 de noviembre de 2015, esta homologación supone también la finalización del plazo que se concedía para la implantación definitiva del código registral único de finca previsto en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Así, a las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio (como el presente caso de segregación), sólo se les asignará este código registral único. Tratándose de fincas ya existentes a las que se les asigne el código registral único, al objeto de asegurar una debida identificación de la finca registral, deberá hacerse referencia tanto en la nota de despacho del documento, como en la publicidad formal, incluida la que haya de proporcionarse a los notarios con ocasión de la autorización de alguna escritura (cfr. artículo 354 a) del Reglamento Hipotecario), tanto el código registral único, como como el número de finca registral tradicional.

Como ha señalado este Centro Directivo en la Resolución de 7 de julio de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (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.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Almagro

***RECONOCIMIENTO DE DEUDA:* CAUSA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8814.pdf

Como señala la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2008, «el reconocimiento opera como un negocio jurídico de fijación o reproducción de otro anterior (SSTS de 24 de junio de 2004 y 31 de marzo de 2005), especialmente si se expresa la causa de aquél, pero incluso aunque no se exprese (STS de 1 de enero de 2003), y se verifica con la finalidad de fijar la relación obligatoria preexistente, crear una mayor certeza probatoria, vincular al deudor a su cumplimiento y excluir las pretensiones que surjan o puedan surgir de una relación jurídica previa incompatible con los términos en que la obligación queda fijada. En suma, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo 17 de noviembre de 2006, en cuanto el reconocimiento contiene la voluntad propia de un negocio jurídico de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente, la jurisprudencia le anuda el efecto material de obligar al cumplimiento por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida, y el efecto procesal de dispensar de la prueba de la relación jurídica obligacional preexistente». Pero entre los efectos derivados del simple reconocimiento no figura el de operar por sí una novación extintiva o una alteración de la naturaleza de la obligación reconocida.

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

En base a todo lo expuesto, en el presente caso, dado que en la escritura no se había expresado adecuadamente la causa del reconocimiento de deuda, lo que se hace por el recurrente en el recurso, lo cual, sin embargo no puede ser tenido en cuenta en su resolución conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el registrador al emitir su nota de calificación no podía conocer la causa de la deuda, por lo que tampoco podía saber si ésta obedecía a un préstamo sujeto a la Ley 2/2009 o no, por lo que este defecto también debe ser confirmado, defecto fácilmente subsanable, puesto que, una vez expresada adecuadamente la causa (las obras de edificación expresados en el recurso) el defecto quedaría igualmente subsanado.

II.A.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Archena

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO:* CONVERSIÓN EN EJECUTIVO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8816.pdf

El embargo preventivo como medida cautelar específica para asegurar las resultas del procedimiento entablado se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 727, siempre que se den los presupuestos previstos en el artículo 728 siguiente. Así mismo, se prevé su acceso al Registro de la Propiedad mediante la oportuna anotación en el artículo 738.2 que se remite a la normativa general de embargo, siendo aplicable por tanto lo dispuesto en el artículo 629 y concordantes del mismo texto legal. El embargo preventivo acordado puede confirmarse, convirtiéndose en ejecutivo, modificarse, conforme dispone el artículo 743 del mismo texto legal o alzarse quedando sin efecto.

En opinión de este Centro Directivo, la solución más acorde con nuestra legislación hipotecaria, a la que se remite la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé, en general, la práctica de un nuevo asiento principal, es la de extender una nueva anotación que recoja la conversión del embargo preventivo en ejecutivo. En consecuencia, los efectos de la anotación de conversión, se retrotraen a la fecha de la anotación del embargo preventivo si bien el plazo de caducidad de esta segunda anotación se computará desde su propia fecha, por aplicación del régimen general de las anotaciones preventivas contenido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

En el presente caso el registrador optó por practicar una nota marginal. A la nota practicada, no obstante, deben atribuírsele los efectos de la conversión de la medida cautelar en embargo ejecutivo, del cual la anotación es garantía desde el momento de la extensión de aquélla y puesto que no se ha cancelado la anotación, debe accederse a la expedición de la certificación y a la extensión de la preceptiva nota marginal solicitada ya que el plazo de su duración se computaría desde la extensión de la nota marginal.

II.A.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 35

***CONDICIÓN RESOLUTORIA:* REQUISITOS DE EJERCICIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8817.pdf

A la vista de los antecedentes reseñados, y muy especialmente de la calificación impugnada, debe tenerse en cuenta que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso, y por tanto la resolución que se dicte, ha de recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: Primero: Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario); Segundo: La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; y, Tercero: El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.a del Reglamento Hipotecario). Formulada, por tanto, oposición, tal y como ha sucedido en el caso al que se refiere este recurso, la cuestión habrá de suscitarse ante el órgano jurisdiccional correspondiente, que es competente para dilucidar, con las debidas garantías para todos los afectados y para todos los intereses en juego, si se dan los presupuestos necesarios para llevar a término el ejercicio de la resolución pretendida.

II.A.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Albaida

***TÍTULO INSCRIBIBLE:* MODIFICACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8818.pdf

Como ha tenido ocasión de manifestar este Centro Directivo (cfr. Resolución 28 de noviembre de 2013), como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. No obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (artículos 1261 y 1275 del Código Civil y 2 de la Ley Hipotecaria) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por la vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos (y las consecuencias fiscales derivadas de las mismas).

En el presente expediente concurre la circunstancia de que se pretende rectificar una escritura haciendo comparecer a quién en su día no compareció, constituyendo un negocio jurídico ex novo, un derecho de superficie. Como señala en sus alegaciones el notario autorizante de la primera escritura, que fue rectificada por otra escritura, ante otro notario cinco años después, la ausencia del pacto de constitución del derecho de superficie al que se refiere el recurrente no se debió en ningún caso a un error del notario, sino a que no se manifestó la voluntad de que la construcción que se declaraba en la escritura llegase a pertenecer de un modo u otro a persona distinta de la propia otorgante.

II.A.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Granada n.º 2

***PROCEDICMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:* DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TITULAR DE UN DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8819.pdf

La naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a un cónyuge o progenitor resulta discutida en la doctrina. Según la Sentencia de 14 de enero de 2010 del TS, el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde al cónyuge a quien se atribuye la custodia. Este derecho implica la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualquier acto de disposición de la vivienda. Consecuentemente, esta limitación es oponible a terceros e inscribible en el Registro de la Propiedad.

En la Sentencia de 6 de marzo de 2015, en un supuesto similar al que es objeto de este expediente, en que la hipoteca se constituyó por su propietario, soltero, sin intervención por tanto de la posterior beneficiaria del derecho de uso, señaló: «Si tal doctrina se aplica al supuesto objeto del recurso la conclusión debe ser la no oponibilidad de ese derecho de uso al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública». El argumento de la sentencia recurrida para conceder prevalencia al derecho de uso de la vivienda ostentado por las demandadas, en el sentido de que la esposa no consintió la constitución de hipoteca sobre la vivienda familiar, bien privativo del marido, no se sostiene.

Conforme a lo anterior, como ya apunto este Centro Directivo en su Resolución de 23 de marzo de 2015, si tenemos en cuenta la especial relevancia de la vivienda familiar y la finalidad de protección que justifica la concesión del derecho de uso resultante de un proceso matrimonial, debe entenderse que quien lo ostenta ha de ser demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y requerido de pago, si dicho derecho de uso era conocido por la entidad acreedora o si constaba inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la presentación de la demanda, de manera análoga a lo que se ha mantenido por esta Dirección General, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia número 79/2013, de 8 abril), en relación con el tercer poseedor de bienes hipotecados (propietario, usufructuario, nudo propietario, titular del dominio directo o útil, cfr. Resolución de 23 de marzo de 2015).

II.A.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Ourense n.º 3

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8943.pdf

Como ha afirmado en múltiples ocasiones este Centro Directivo, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o

denieguen el asiento solicitado; conforme al artículo 324 de la Ley Hipotecaria el recurso podrá interponerse contra las calificaciones negativas del registrador y deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con dicha calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Pero cuando, como en este supuesto, dicha calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

II.A.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Ejea de los Caballeros

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015**
***OBRA NUEVA:* ARTÍCULO 202 DE LA LH**
***OBRA NUEVA ANTIGUA:* LIBRO DEL EDIFICIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8945.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).

La Resolución-circular de 3 de noviembre de 2015 de esta Dirección General, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, señaló, en su apartado octavo, punto 1, que «cuando, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, proceda inscribir la relación de coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación, deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique». El cumplimiento de tal exigencia legal de georreferenciación de las edificaciones, cuando además conste inscrita la delimitación georreferenciada de la finca, permite efectuar el referido análisis geométrico espacial y concluir, sin ningún género de dudas, si la porción ocupada por la edificación, debidamente georreferenciada, está o no totalmente incluida dentro de la porción de suelo correspondiente a la finca. Pero cuando la finca no tiene previamente inscrita su georreferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil

en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas acerca de si la concreta edificación declarada está o no efectivamente ubicada en su totalidad dentro de la finca sobre la que se declara. Para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Respecto del llamado libro del edificio, su depósito es exigido en las obras nuevas terminadas que se formalizan al amparo del artículo 20.1 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, pero no a las que se formalizan al amparo de su apartado cuarto en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, las llamadas obras nuevas antiguas, sin que su exigencia tampoco venga impuesta para la autorización de las escritura, ni para su inscripción, de las declaraciones de obras nuevas de edificios, ni antiguos, ni nuevos, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por cuanto el citado artículo 20 de dicha Ley, se refiere única y exclusivamente a las garantías del artículo 19, no al libro del edificio.

II.A.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Arganda del Rey n.º 1

***TRANSACCIÓN JUDICIAL:* TÍTULO INSCRIBIBLE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8946.pdf

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el Registro de la Propiedad. En las Resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la Resolución de 9 de julio de 2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad». También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II.A.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Castropol

***OBRA NUEVA:* LIBRO DEL EDIFICIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8948.pdf

La doctrina que esta Dirección General ha venido manteniendo sobre la exigencia del libro del edificio se estima su revisión, consecuencia de los cambios introducidos por la reforma de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en el que se modifica el artículo 202 y en su párrafo tercero señala que «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca». Partiendo de esta función del citado libro, ajena, en principio, al contenido estricto de la publicidad registral, el legislador de la reforma, aprovechando la propia dinámica de la institución registral, viene ahora a imponer como requisito de inscripción de la edificación, el archivo registral del libro, y facilitando, a su vez, su publicidad. Así se comprende que la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, regule los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad. En definitiva, en el caso de este expediente, dados los términos claros e inequívocos del artículo 202 de la Ley Hipotecaria y del Decreto 41/2007 del Principado de Asturias, impiden excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del libro del edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (v.gr. seguro decenal) no está contemplada en ninguna norma, lo cual puede estar justificado, además, en el sentido de que el seguro decenal tiene una duración temporal, mientras que el libro del edificio tiene vocación de permanencia.

II.A.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 4

***PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:* DEMANDA FRENTE A LA HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8949.pdf

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio

constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

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

II.A.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Oliva

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* AMPIACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9087.pdf

Estando ante un supuesto de ampliación de embargo y, por tanto, de modificación de la anotación inicial y no de una nueva anotación, ninguna dificultad existe en el presente expediente en que se expida la certificación y se haga constar por medio de nota marginal de la primera anotación de embargo, de tal modo que su ejecución determinará la cancelación de las cargas posteriores.

II.A.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Almería n.º 3

***ASIENTO DE PRESENTACIÓN:* DENEGACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9088.pdf

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

La negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, indudablemente, de imposible acceso al Registro. En el caso

de este expediente el documento presentado es un escrito en el que, bajo el argumento de la existencia de determinadas irregularidades, el interesado solicita no que se practique un asiento sino que se impida la futura inscripción de los documentos derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta Dirección General ha señalado que 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. Por lo tanto no cabe sino confirmar el defecto apreciado. A la misma conclusión se llega por aplicación de la reiterada doctrina de este Centro Directivo según la cual en aras de la independencia del registrador a la hora de emitir la calificación, es improcedente que se tomen en cuenta meros escritos que denuncien situaciones anormales de posibles títulos inscribibles, al igual que no pueden tenerse en cuenta hechos o situaciones de las que el registrador pueda tener un conocimiento personal.

II.A.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 1

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: **REQUISITOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9143.pdf

Los claros términos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria no dejan lugar a dudas en cuanto a que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, lo que constituye una manifestación del principio hipotecario de legitimación registral o de presunción de exactitud; esto supone, que los asientos producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley, lo que se exalta en los artículos 38 y 39 de la Ley Hipotecaria. Por su parte, de lo establecido en el artículo 40.d) de la misma ley se deduce que la rectificación de una inexactitud como la que se pretende en la instancia objeto de la nota de calificación recurrida, sólo podrá llevarse a efecto con el consentimiento del titular registral de la finca, o, en su defecto, por medio de la correspondiente resolución judicial dictada en un procedimiento declarativo seguido contra dicho titular.

II.A.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Palma de Mallorca n.º 8

CALIFICACIÓN REGISTRAL: **PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS SUBSANATORIOS**
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: **ALCANCE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9144.pdf

Resulta necesario recordar la doctrina de este Centro Directivo en relación con la reiteración de calificaciones anteriores y el diferente tratamiento procedimental que les corresponde según que tengan lugar por la aportación, durante la vigencia del inicial asiento de presentación, de la misma

documentación ya calificada sin documentación subsanatoria alguna, o bien con documentación complementaria o subsanatoria que, sin embargo, a juicio del registrador, no sea suficiente para levantar el obstáculo registral señalado en la calificación inicial. En relación al segundo supuesto, si el recurrente aporta documentos subsanatarios tiene derecho a impugnar la nueva nota ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta -ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe-, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada.

No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal -como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)-, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes -en este caso, de la Comunidad Autónoma y los municipales- los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.Es decir, no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda, conforme a lo dispuesto en el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria, que se remite al pago de impuestos, sólo «si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», por lo que tal devengo o no, corresponde apreciarlo a la Oficina Liquidadora, que es la que decidirá si la solicitud de inscripción de exceso de cabida constituye o no un nuevo acto o contrato respecto a la escritura pública de compraventa anteriormente liquidada. Se trata del comienzo a instancia del interesado de un procedimiento de rectificación registral, que no conlleva acto traslativo alguno de derechos, ni negocio jurídico alguno, por lo que debe entenderse que es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones.

II.A.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Ibiza n.º 2

***OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD:* CAMBIO DE USO DE LA EDIFICACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9145.pdf

Este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, incluso más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016), que el cambio de uso de la

edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros. Hechas estas consideraciones, procede resolver este expediente limitadamente al defecto objeto de impugnación, en el sentido de estimar las alegaciones del recurrente, en cuanto a la procedencia, en el presente caso, de la vía registral de acceso de edificaciones consolidadas por antigüedad, habida cuenta la acreditación por certificación técnica de una antigüedad superior a ocho años, conforme a la legislación balear, contados desde la terminación de las obras de reforma determinantes de la modificación de la obra inscrita.

II.A.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 16

***ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONTRATO OTORGADO POR PERSONA FALLECIDA:* ARTÍCULO 205 DE LA LH**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9147.pdf

El artículo 20 de la LH en su apartado quinto dispone que «tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste» recogiendo este precepto una modalidad de tracto sucesivo, por cuanto requisito esencial para su aplicación es que se acredite por los otorgantes la cualidad de herederos del titular registral y para ello es requisito imprescindible que se aporte el certificado de defunción, el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad y el título sucesorio que resulte de este último.

Centrados en el supuesto de este expediente, en la escritura de elevación a público del contrato de compraventa, se expresan cuáles son los títulos por referencia a sus datos de notario autorizante y fechas de autorización, pero no se aporta el título de la sucesión (el testamento), ni se aportan los certificados de defunción ni del Registro General de Actos de Última Voluntad en original o por testimonio (artículo 78 del Reglamento Hipotecario). No aportándose estos documentos no queda acreditado que quienes firman la escritura de elevación a público del contrato privado sean los herederos del titular registral, conforme al artículo 20.5 de la Ley Hipotecaria como anteriormente ha quedado dicho.

II.A.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9148.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, en este caso la posible procedencia o no de una cancelación ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

II.A.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Barcelona n.º 11

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

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9149.pdf

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.

En nada desvirtúa esta conclusión un acta de notoriedad realizada a instancia de la cesionaria doña S. M. B. y como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste siquiera la relación de conocimiento que tienen con el requirente, con domicilio coincidente en el mismo edificio del despacho notarial y siendo uno de ellos, según se dice en la nota de calificación, administrador de la sociedad cedente. No se ha solicitado información de los registros de la Propiedad, ni del Servicio Colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado artículo 209 del Reglamento Notarial. Además, la cesionaria aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos registros de la Propiedad.

II.A.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Roses n.º 1

***DOMINO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE:* MARINAS INTERIORES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9150.pdf

Conviene comenzar precisando tres aspectos de la cuestión: 1.º) la naturaleza jurídica de las urbanizaciones marítimo-terrestres, en particular de la marina interior de Santa Margarita: Responde, por tanto, a la definición que de las marinas interiores ofrece el artículo 2 de la Ley de Puertos de Cataluña de 17 de abril de 1998 que las define como un conjunto de obras e instalaciones necesarias para comunicar permanentemente el mar territorial con terrenos interiores de propiedad privada o de la Administración Pública, a través de una red de canales, con la finalidad de permitir la navegación de las embarcaciones deportivas a pie de parcela, dentro del marco de una urbanización marítimo-terrestre.; 2.º) la delimitación competencial normativa del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre tales marinas interiores, y 3.º) la legislación aplicable: Las competencias del Estado en relación con el dominio público y la protección del mismo, no impide que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus propias competencias en la gestión de las instalaciones portuarias, pues es reiterada la doctrina constitucional que establece que en el caso de competencias concurrentes sobre un mismo espacio físico deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (Sentencias del Tribunal Constitucional números 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994). El hecho de que la normativa autonómica en materia de puertos incluya como elementos de las marinas interiores la franja de servicio náutico adyacente a los canales (artículo 94.c) de la Ley de puertos de Cataluña), no permite concluir que dicha previsión normativa desplaza la competencia que el Estado ostenta para delimitar el dominio público y las servidumbres sobre los espacios contiguos a este, pues es distribución competencial ha de realizarse de acuerdo con las previsiones del bloque de constitucionalidad tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional. Por otra parte, ese mismo precepto también incluye como uno de los elementos de la marina los canales interiores sin que por ellos se ponga en duda la competencia del Estado para delimitarlos como parte integrante del dominio público marítimo-terrestre. Esta conclusión sobre el reparto competencial permite ya fijar al marco normativo en que se desenvuelve la cuestión debatida en el presente expediente, integrada tanto por normas de carácter estatal, como por normas de carácter autonómico (vid. dis-

posiciones citadas en los «Vistos») que habrán de ser interpretadas conjuntamente atendiendo al esquema de distribución competencial indicado, en el que la delimitación del espacio físico que integra el dominio público marítimo-terrestre corresponde al Estado, entendiendo dicha delimitación al tiempo como «quaestio iuris» y como «quaestio facti».

Los canales de la marina interior de Santa Margarita, y por tanto las fincas y amarres a que se refiere este expediente tenían desde su origen la calificación de dominio público. Asimismo, la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña, tras definir en su artículo 2 la marina interior, y partiendo del carácter demanial de los canales y entrantes de parcela que formen parte de la misma, establece que la construcción, gestión y explotación de una marina interior requiere el correspondiente título concesional (artículo 96.1), que los propietarios de las parcelas colindantes con la red de canales tienen un derecho preferente a la cesión del uso y disfrute de los puntos de amarre vinculados a tales parcelas (artículo 97.2), que los contratos por los que se cede el uso y disfrute de lugares de amarre confieren un derecho de uso preferente, en los términos que establezca el Reglamento general de explotación y policía de los puertos de Cataluña (artículo 60.3), y que el concesionario deberá inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad, junto con el Reglamento de explotación y el régimen jurídico de la comunidad de usuarios de la marina interior, con indicación de los elementos en que se divide, incluyendo los puntos de amarre y la superficie de agua abrigada de cada una (artículo 100.1).

La cuestión de 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. 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. Se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Sólo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. En los casos en que todavía no esté disponible el uso de esta aplicación, el registrador no podrá proceder conforme a lo previsto en la citada regla 2.ª del artículo 36 del Reglamento General de Costas. Sin embargo, ello no sería exigible en los casos en los que resulte acreditada la determinación del dominio público y la no invasión del mismo según los asientos del Registro, bien por constar inscrito o por nota marginal el deslinde (como ocurre en este expediente) o bien por haberse acreditado la no invasión con ocasión de una transmisión anterior, sin que conste la modificación del deslinde o la rectificación de la descripción de la finca (cfr. Resolución de 6 de septiembre de 2012).

En definitiva, debiendo ser revisado el deslinde por disposición legal, se precisa acreditar que conforme al nuevo deslinde no existe invasión del dominio público (cfr. artículo 36 del Reglamento de Costas, según se expone en el punto anterior), circunstancia esta que no puede ya colegirse de la nota marginal que figura en el Registro. Por ello fue correcta la calificación recurrida al señalar la necesidad de que se acredite la aprobación de la modificación del deslinde del que resulte la exclusión o no invasión en el dominio público marítimo-terrestre de los amarres.

II.A.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Mazarrón

***DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO FUERA DE ESPAÑA:* PODER ANTE NOTARY PUBLIC INGLÉS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9151.pdf

Conforme al artículo 10.11 del Código Civil español «...a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso (se aplicará) la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas». Por lo tanto, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa -siempre con sometimiento a un test de realidad- y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el poder de representación es la Ley española. En consecuencia, la segunda cuestión expuesta cae por su propio peso por lo que no es necesario analizar la prueba del Derecho extranjero.

La aplicación de los reglamentos en sede de Justicia Civil de la Unión Europea y la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación jurídica internacional en materia civil, permiten la utilización de manera habitual de apoderamientos otorgados ante notario extranjero y por tanto, la circulación en España de documentos formalizados ante notario extranjero es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establece la ley en el caso concreto (vid. artículos 11 y 12 y disposición final segunda de la Ley 15/2015, artículos 58 a 61 de la Ley 29/2015, 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario). Esta Dirección General ha señalado en numerosas ocasiones cómo nuestro ordenamiento, en aplicación del principio de legalidad establece una rigurosa selección de los títulos inscribibles que han de ser sometidos a la calificación del registrador, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento). Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español. El documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (vid. en el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el artículo 2.c del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 -Bruselas I refundido-). Este juicio de equivalencia debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable. 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.

Consecuentemente será preciso que en la reseña que el notario español realice del documento público extranjero del que resulten las facultades representativas, además de expresarse todos los

requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público español, deberá expresarse todos aquellos requisitos que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales. Si tales indicaciones constan en la escritura, la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de las facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada. En la diligencia emitida por la notaria no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1280.5 del Código Civil., en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos de Derecho. En los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El notary public no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los notaries-at-law o lawyer notaries, sí pueden considerarse equivalentes. En el presente expediente, el notary public inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto.

II.A.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Jumilla

***HIPOTECA:* TASACIÓN CONDICIONADA DE LA FINCA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9152.pdf

En esa actual situación legislativa, las Resoluciones se este Centro Directivo señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación. Su infracción implicaría la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria. En los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas pudiendo ser realizadas por entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasar.

En cuanto a la validez del certificado de tasación sujeto a condicionamientos, es cierto, como señala la registradora calificante, que el artículo 9 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, dispone que «salvo lo previsto en el artículo 14 (no aplicable en este caso), para que el valor de tasación calculado de acuerdo con la presente Orden pueda ser utilizado para alguna de las finalidades señaladas en su artículo 2 (ámbito de aplicación) ha de ser expresado sin sujeción a ningún condicionante». Por su parte, el artículo 11 de la misma Orden señala que el tasador deberá hacer advertencia genéricas a su valoración (en cuyo caso el valor de tasación sí podrá ser

utilizado a efectos de la finalidades señaladas en el artículo 2.a), cuando «existan discrepancias entre la realidad física del inmueble y sus descripciones registral o catastral que no induzcan a dudar sobre su identificación o características y que no influyan previsiblemente sobre los valores calculados». Y el artículo 13 dispone que cuando se produzca un condicionante «la entidad tasadora deberá elegir entre entregar el informe condicionando expresamente el valor de tasación o denegando la fijación de un valor de tasación», no obstante lo cual, «cuando la tasación se realice a los efectos de la finalidad señalada en el artículo 2.a (garantías hipotecarias), y no se hubiera podido identificar física o registralmente el inmueble, la entidad deberá rehusar de manera razonada la emisión del informe».

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y con el artículo 27 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, sólo es posible titulizar aquellas hipotecas que tengan el rango de primeras y se encuentren constituidas sobre bienes que pertenezcan en pleno dominio (no sujeto a condiciones, prohibiciones de disponer, sustituciones, reservas, cargas, gravámenes o limitaciones de cualquier clase) y en su totalidad al hipotecante; pero ello no impide la utilización y validez de la valoración ECO para cumplir los requisitos de los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria cuando la hipoteca recae sobre bienes o derechos que no cumplan con dichos requisitos. Igualmente, en supuestos como el que es objeto de este expediente, independientemente que el condicionamiento recogido en el certificado, no obstante, la vaguedad de su fundamento, pueda impedir la titulización de la hipoteca constituida, nada obsta a la utilización y validez de la certificación ECO a efectos de los pactos de ejecución directa y/o extrajudicial de la hipoteca.

II.A.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Ciempozuelos

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9187.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 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 inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas 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), por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

II.A.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Orihuela n.º 4

***ACCESIÓN:* ARTÍCULO 361 DEL CC**
***OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD:* REQUISITOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9433.pdf

En los supuestos de edificación levantada totalmente en finca no perteneciente al constructor el artículo 361 del Código Civil atribuye al dueño del terreno un derecho potestativo o de configuración jurídica para decidir mediante un acto de su voluntad si se aplica el principio de accesión, haciendo suya la obra, previa la indemnización ordenada en los artículos 453 y 454 del mismo Código, o si opta por la enajenación del suelo y su adquisición por el constructor, supuesto este último que no se trata de modalidad alguna de accesión invertida mediante una adquisición inmediata de la propiedad del terreno, pues la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra obligada y consiguiente trasmisión. Como ha reiterado este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse; pero en la escritura calificada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial cuya inscripción se solicita (vid., por todas, la Resolución de 26 de mayo de 1999). Por ello, el defecto debe ser revocado.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid. por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el artículo 28, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tan solo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que dicha fecha sea «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro. El registrador deberá constatar, por lo que resulte del Registro y del propio título calificado, que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección, en aquellos casos en que la legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito

de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal. La Resolución de 30 de mayo de 2016 se refiere a la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección. En el presente caso, no consta en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declara la edificación, pero extrapolando los argumentos empleados en la Resolución de 27 de febrero de 2014 cabe afirmar que si el registrador tiene dudas –debidamente justificadas– sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. 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, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso.

II.A.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Tavernes de la Valldigna

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA LEC**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9434.pdf

La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudica la casa hipotecada al acreedor por el 60% del valor de tasación de la finca. La finca subastada es la vivienda habitual del deudor.

Sentado pues que puede y debe calificar el registrador si el efectivo importe de adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede ahora evaluar si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que en el presente caso es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta. En concreto, dicha cantidad debida equivale al 68,53% del valor de subasta de la finca. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado, cuando, como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.

En base a todo lo expuesto, y a los concretos efectos que la ley confiere a las Resoluciones de este Centro Directivo, se estima que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que «si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que

se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».

II.A.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Fregenal de la Sierra

***SEGREGACIÓN:* GEORREFERENCIACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9435.pdf

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Como ya afirmó en la Resolución de 2 se septiembre de 2016, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

Es forzoso concluir que todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

A las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio (como el presente caso de segregación), solo se les asignará este código registral único, cuya composición se define en dicha Resolución, y para evitar duplicidades y disfunciones, no se les asignará el número de finca o subfinca particular dentro de cada registro, término municipal y sección que procedía conforme a la normativa reglamentaria anterior a la implantación legal del código registral único, sin perjuicio de que pueda continuar utilizándose la numeración tradicional únicamente a efectos meramente internos o para facilitar el trabajo de la oficina.

Como ha señalado este Centro Directivo en las Resoluciones de 7 de julio y 2 de septiembre de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación.En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (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.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Llíria

***CONCURSO DE ACREEDORES:* CRÉDITOS DERIVADOS DE COSTES DE URBANIZACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9436.pdf

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que debe partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución de los bienes en caso de concurso del deudor. Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1». Según este último artículo, «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Se plantea en este expediente si pudiéramos estar ante una ejecución de una garantía real excepcionada de la suspensión legalmente establecida. El artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, dispone que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto…». En relación con la clasificación que en el concurso han de tener los créditos derivados de los gastos de urbanización debe tenerse en cuenta la reciente doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencia número 379/2014, de

15 de julio, según la cual «...las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1.º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del art. 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, "la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores"». Esta doctrina ha sido reiterada en las Sentencias número 396/2014, de 21 de julio, y número 438/2015, de 23 de julio.

La determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (cfr. artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ha quedado anteriormente expuesto. Consecuentemente con ello, y no habiéndose constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización, tal y como contemplan los artículos 150 y 153 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, la ejecución de esta garantía debe desarrollarse bajo la competencia del juez del concurso, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia. Si se hubiera constituido hipoteca, su ejecución se verificará atendiendo a las reglas generales de si resultan o no necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial (cfr. artículo 56 de la Ley Concursal) y la fase del concurso en que se encuentre.

II.A.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Conil

***HIPOTECA FLOTANTE:* PLAZO E INTERESES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9437.pdf

Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las

distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante. Su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –artículos 82.5.º y 128 de la Ley Hipotecaria–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 y 3 de diciembre de 1998) que la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado. El máximo de cinco años a que se refiere el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria no está dirigido a operar en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (Resolución de 3 de diciembre de 1998). Por ello la doctrina recogida en las referidas Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala el reiterado artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio. Dentro de ese máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima, que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un período de cinco años (artículo 220 del Reglamento Hipotecario). La expresión «a efectos hipotecarios» no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses.

Esta exigencia de determinación que se antoja más necesaria si cabe en este supuesto de hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, por cuanto la garantía de una pluralidad de obligaciones independientes (sin refundición de su principal e intereses en las partidas de una cuenta corriente novatoria), con intereses remuneratorios iniciales diversos, con intereses moratorios no siempre coincidentes y con la ausencia de la fijación de unos intereses máximos comunes a efectos obligaciones; impide la utilización alternativa para llevar a cabo tal comprobación del criterio del interés inicial, si es que éste fuere admisible, o del parámetro del interés máximo a efectos obligacionales.

II.A.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Guádix

***CAUSA:* REQUISITO ESENCIAL DEL NEGOCIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9438.pdf

Como en tantas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse tanto jurisprudencia y doctrina, incluida la línea de este Centro Directivo, es principalmente el artículo 1261 del Código Civil el que, con carácter general y previo, configura los componentes esenciales que un contrato o negocio jurídico ha de reunir para su validez y, en su caso, eficacia. El tenor literal del precepto señala que: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca». En relación al consentimiento, es efectivamente emitido por una de las partes, siendo el de la otra suplido por la intervención de la primera de ellas, al deber entenderse como efectivamente prestado, tal y como se tiene señalado por parte del organismo judicial, en cumplimiento del artículo 708 de La Ley de Enjuiciamiento Civil, que así lo permite. En lo que al objeto del negocio se refiere, el mismo queda perfectamente delimitado en la escritura objeto de presentación: un bien concreto y determinado; en virtud de un precio igualmente expresado con claridad, sin infracción de lo preceptuado en las reglas previstas en los artículos 1271 y siguientes de nuestro Código Civil. En relación a la forma, la inclusión del negocio en escritura pública facilita el cumplimiento de los artículos 1280 del Código Civil, así como el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

El obstáculo que impide la inscripción, a tenor de la nota de calificación, y que supone el vértice del recurso, es la falta de causa debidamente acreditada a lo largo del procedimiento judicial que desemboca en la escritura. Es en la escritura otorgada por la demandante –y dándose por emitida la voluntad del demandado, dentro de los términos y límites apreciados en el proceso judicial antes relacionado– donde por primera vez emerge la causa que podría justificar la atribución del bien a su favor, al considerar en el expositivo sexto del título notarial que «por lo tanto, aunque la adjudicación de dicho inmueble no formara parte estrictamente de la sociedad de gananciales, estaba indisolublemente vinculada a ella, en cuanto constituyó la contraprestación a favor de doña C. por las adjudicaciones hechas a su esposo en dicha liquidación». El mandato judicial, por ello, habilita a la parte compareciente en la escritura para elaborar los elementos necesarios del contrato (objeto y causa), emitido su consentimiento propio, y dándose por formulado el de la otra parte.

II.A.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Torrelavega n.º 2

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9439.pdf

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por

el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

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

II.A.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Estepa

***MENCIONES:* CANCELACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9440.pdf

Al practicarse la inscripción en el año 1931 se encontraba vigente el artículo 8 de la Ley Hipotecaria en la redacción dada por Ley de 16 de diciembre de 1909 que seguía el sistema de finca única para las distintas porciones señaladas, habitaciones (en expresión literal del precepto) o pisos a diferentes dueños. De esta manera debe concluirse que el asiento se encuentra redactado conforme a la legislación vigente en dicho momento, sin encontrarse depurado el sistema de pluralidad de folios registrales, primero con carácter voluntario, Ley de 1939, y posteriormente obligatorio desde la reforma operada por la mencionada Ley de 1960. Consecuentemente la inscripción practicada en el año 1931 obedece a la legislación entonces vigente y no puede calificarse de mención.

II.A.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Montblanc

***SOCIEDAD CIVIL:* NATURALEZA DERECHO DE SUPERFICIE: CONSTITUCIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9441.pdf

Es doctrina reiterada de esta Dirección General que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mer-

cantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.). Y por ello, este Centro Directivo ha rechazado que acceda a los libros del Registro la titularidad de una sociedad denominada civil pero cuyo objeto sea el desarrollo de una actividad indubitadamente mercantil y cuyo contrato de constitución no cumpla mínimamente con las normas imperativas que rigen las sociedades mercantiles. Por otra parte, aun cuando se tratara de sociedad civil por su objeto, su personalidad y la correspondiente representación deben acreditarse en debida forma a la hora de solicitar la inscripción de dicha adquisición, habida cuenta de lo establecido en los artículos 1667, 1668 y 1280, números 1.º y 5.º, del Código Civil, de los que resultaría, que al tratarse de una sociedad que adquiere un bien inmueble y al actuar en nombre de aquélla los socios y administradores solidarios nombrados mediante el documento privado de constitución de la misma, la inobservancia del requisito de la escritura pública debería conducir a la conclusión de que tales extremos (personalidad y poder de representación) no han sido acreditados por el documento privado no elevado a instrumento público (vid. la Resolución de 14 de febrero de 2001).

La Sentencia del TS de 10 de diciembre de 2013 se pronuncia en los siguientes términos: «La jurisprudencia flexibilizó las exigencias de este precepto. La sentencia de esta Sala núm. 1110/2002, de 26 de noviembre, profundizando en la línea antiformalista marcada por las sentencias de 1 de febrero de 1979 y 15 de junio de 1984 para la constitución del derecho de superficie entre particulares, destacó que la Ley del Suelo previera la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, y consideró que debía concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, a la actuación que los mismos desarrollan y a las finalidades que por ellos se persiguen. Con base en esta regulación, consideró que junto a la modalidad "urbanística" del derecho de superficie, que constituía uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, y que debía someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, podía distinguirse otra modalidad, la "urbana común o clásica", que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer sobre suelos de esta naturaleza, no tenía por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil. Por ello, consideraba la Sala en esa sentencia que los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente podían encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, pero que carecían del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas. De ahí que se afirmara que el Tribunal Supremo no había exigido, para la creación entre particulares de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el artículo

1278 del Código Civil». En el presente caso falta la escritura pública de constitución del derecho de superficie o, si se admitiera la interpretación jurisprudencial más flexible antes citada, ese otro documento justificativo acreditativo de su «categórica constitución», en la fecha pretendida –el 20 de diciembre de 2000–, algo que no puede estar constituido por el mero documento privado presentado en la oficina liquidadora.

II.A.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Ejea de los Caballeros

***OBRA NUEVA:* GEORREFERENCIACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9442.pdf

Aun cuando el registrador pueda incurrir en causa de responsabilidad disciplinaria, si calificado un título y subsanado el defecto, detectase otro que no haya hecho constar en la primera calificación, debe efectuar una segunda comprensiva del mismo, pues los fuertes efectos que el sistema registral atribuye a las inscripciones con la finalidad de preservar la seguridad del tráfico y del crédito inmobiliario, hacen que deba extremar el control de legalidad sobre los títulos presentados.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. 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, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso.

Por tanto, con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un

procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

II.A.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Vilanova i la Geltrú n.º 1

***CALIFICACIÓN REGISTRAL:* NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA DATOS PROCEDENTES DE LA OFICINA LIQUIDADORA**
***VECINDAD CIVIL:* ACREDITACIÓN**
***DERECHO CIVIL DE GALICIA:* PACTO DE MEJORA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9443.pdf

Respecto de los medios que pueden utilizarse para llevar a cabo la calificación tiene este Centro Directivo declarado en numerosas Resoluciones que el registrador en el ejercicio de su función calificadora 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 la presentación de 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. Esto último en modo alguno es predicable respecto de la que la registradora manifiesta genéricamente haber realizado de datos obrantes en la Oficina Liquidadora a su cargo, a la que obviamente no puede acceder fácil ni directamente ningún otro registrador (ni siquiera el que conforme al cuadro de sustituciones tuviera que emitir calificación sustitutoria si es esta solicitada), pues sus datos, como todos los fiscales, son reservados y utilizables únicamente en expedientes administrativos de comprobación, gestión e inspección tributaria, toda vez que tener eventualmente a su cargo una oficina liquidadora implica ejercer unas funciones absolutamente separadas de la propia registral y que en modo alguno pueden interferir en esta.

En relación con la vecindad civil, y la correspondiente sujeción al Derecho civil común o al especial o foral, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de poner de relieve las dificultades para su prueba, ya que, en términos generales, no hay datos suficientes para estimar positivamente o verificar con la inscripción del Registro Civil las circunstancias que, por cambio de residencia o domicilio, produzcan la modificación de la vecindad civil Precisamente por la trascendencia que la vecindad civil tiene en la capacidad de la persona, el artículo 156.4o el Reglamento Notarial establece que en la comparecencia de la escritura «se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza...», si bien, dadas las dificultades para su prueba antes referidas, el artículo 160 del mismo Reglamento dispone que la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad. No obstante, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público en tales supuestos haga las indagaciones oportunas sobre tal extremo, desplegando la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es la vecindad civil de los otorgantes.

Como ha expresado este Centro Directivo en Resolución de 1 de octubre de 2009, «conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras presentadas a inscripción por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Pero ello no significa que ejerzan una función de carácter judicial y de plena cognición, respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba más. En el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título, cuando concurran los requisitos legales para ello, con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de este. En el concreto caso de los negocios que, por el conjunto de las circunstancias concurrentes, sean susceptibles de ser considerados como celebrados en fraude de ley, civilmente es indudable que incurrirán en nulidad por contravención de la norma defraudada (cuando esta tenga carácter imperativo y no prevea una sanción distinta), norma que deber prevalecer frente a la de cobertura (cfr. artículo 6.4 del Código Civil). Pero al igual que sucede en el caso de los negocios simulados, u otros de los denominados por la doctrina oblicuos o indirectos que están ligados a una intencionalidad concreta (v.gr. "consilium fraudis"), pueden escapar del control de la calificación registral, como escapan los casos de dolo o intimidación en la formación de la voluntad, o los supuestos de rescisión por lesión u otros, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no sólo documentales, que han de ser residenciadas en sede judicial».

Con fundamento en el artículo 214, el pacto de mejora se define como aquel 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. De esta definición resulta que el mejorado debe ser tratado como un auténtico legatario en la medida en que la distinción entre heredero y legatario no es predicable únicamente de la sucesión testada sino que también tiene plena aplicación en el ámbito de la sucesión general con independencia de la forma en que se haya deferido la herencia (artículo 181) y, por tanto, en sede de sucesión contractual. La solución que debe darse al presente recurso la solución que debe darse al presente recurso ha de discurrir necesariamente por senderos distintos de los que se derivarían de la aplicación del artículo 10.1 del Código Civil, toda vez que la posición que se mantiene en la nota de calificación llevaría a algo que resultaría claramente contrario al principio de unidad de la sucesión que proclama el artículo 9.8 de nuestro Código Civil.

II.A.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Málaga n.º 8

***SOCIEDADES MERCANTILES:* ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL RM**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9444.pdf

Como cuestión procedimental previa, reiteradamente advertida por este Centro Directivo, cabe recordar que, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales. Cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001). El hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de ser ésta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo.

II.A.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9550.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).

Como señaló este Centro Directivo en la Resolución 22 de abril de 2016, según el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite,

o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto Cuarto de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita. Por todo lo expuesto, es correcta la actuación del registrador en cuanto a que no es posible inscribir las rectificaciones descriptivas sin la previa tramitación del procedimiento correspondiente en el que se salvaguarden los derechos de los titulares de fincas colindantes. No obstante, y pese a la suspensión de inscripción de la descripción de las fincas registrales, ello no es óbice para proceder a la práctica de inscripción de la compraventa con precio aplazado.

II.A.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Vitoria n.º 5

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9552.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).

Es indiscutible que para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. último párrafo del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria). Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no

puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

II.A.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Sigüenza

I*NMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* COINCIDENCIA CON LA BASE GRÁFICA CATASTRAL
***OBRA NUEVA:* GEORREFERENCIACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9553.pdf

Entrando a valorar el primero de los defectos alegados por la registradora, considera ésta que la certificación catastral aportada en el título inmatriculador no resulta coincidente con la descripción de la finca tal y como resulta en el propio documento notarial. Ha de señalarse que la actuación de la registradora al solicitar y obtener por sí misma nueva certificación catastral actualizada es plenamente correcta.La incorporación al título de una representación gráfica catastral errónea constituye defecto impeditivo de la inmatriculación. En el concreto procedimiento de concordancia regulado en el artículo 205 –al igual que en el regulado en el artículo 203–, no existe expresa previsión legal de admisión de representaciones gráficas alternativas a la catastral, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos preceptos del Título VI. Según resulta del expediente, la presentación del documento se produjo bajo la vigencia de la ley una vez objeto de reforma, por lo que la titulación debe ser calificada a tenor del nuevo articulado.

En cuanto al defecto de relativo a la aportación de las coordenadas de la edificación, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, deben cumplirse los requisitos para la declaración de obra nueva en todo supuesto de acceso de edificaciones al Registro, incluyendo, por tanto la inmatriculación de las mismas. Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas

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

II.A.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Durango

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9554.pdf

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

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

II.A.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Santa Cruz de Tenerife n.º 1

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9555.pdf

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

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

II.A.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Vitoria n.º 3

***PROPIEDAD HORIZONTAL:* DESVINCULACIÓN DE ANEJO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9656.pdf

Es perfectamente válida la cláusula estatutaria que dispensa de la regla de la unanimidad prevista en el artículo 17 de la Ley para llevar a cabo las operaciones previstas en el artículo 8 de la Ley siempre que no se altere la cuota del resto de titulares. En definitiva se trata de afirmar la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad consagrada en el ámbito de la propiedad horizontal por el último inciso del artículo 396 del Código Civil en aquellos supuestos, como el presente, en que no exista razón de orden público para afirmar el carácter imperativo de una norma (vide Resoluciones de 26 de febrero de 1988 y 19 de junio de 2012). Previamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2011 había fijado como doctrina

jurisprudencial «la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, siempre que las mismas se realicen según la previsión contenida en aquellos y no comporten alteración de las cuotas de participación».

El objeto del recurso es dilucidar si la expresión «sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas», que se comprende en el citado artículo, supone una obligación cuyo cumplimiento deba acreditarse para proceder a la inscripción de la segregación efectuada o, si por el contrario, los estatutos no hacen sino extender a las operaciones previamente autorizadas la comunicación que con carácter general, exige el artículo 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal cuando un propietario las realiza en su piso. De la lectura de la norma comunitaria discutida resulta que la obligación de notificar a la comunidad, no constituye un presupuesto del ejercicio unilateral de la facultad de llevar a cabo modificaciones estatutarias. Aquel ejercicio no se sujeta al consentimiento de la juntas de la comunidad o subcomunidad respectiva, ni tampoco se subordina a la verificación de su notificación previa a las mismas.

II.A.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2

***RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO:* REQUISITOS**
***SOCIEDADES MERCANTILES:* CONSTANCIA REGISTRAL DE SU ESTADO DE LIQUIDACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9657.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). Conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución judicial dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38.1 de la Ley Hipotecaria). Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones en «Vistos»), 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.

Si bien el cambio en la nomenclatura de una sociedad como consecuencia de su situación de liquidación no conlleva por sí solo una alteración en la titularidad de los derechos que pueda ostentar la misma, si puede tener acceso al Registro, no sólo para reflejar de modo más exacto el nombre de la sociedad, sino porque además dicha modificación supone un reflejo de la situación

societaria y de los efectos que la misma produce, singularmente en el régimen de administración y transmisión de bienes pertenecientes al activo societario.

II.A.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

***ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS:* NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO A EFECTOS DE TANTEO Y RETRACTO**
***CALIFICACIÓN REGISTRAL:* CAPACIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE**
***PARCELACIÓN URBANÍSTICA:* APLICACIÓN DEL ART 79 RD 1093/1997 EN LAS VENTAS DE CUOTAS INDIVISAS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9658.pdf

En el presente supuesto comparece en la escritura quien manifiesta ser arrendatario de la finca, a los efectos de dejar constancia de su conocimiento de la transmisión y la no existencia de uso individualizado asociado a la participación indivisa objeto del contrato. Es evidente que, ante la falta de inscripción registral del arrendamiento, se cumplen en este supuesto los requisitos legales establecidos para tutelar los derechos del arrendatario, cuya comparecencia en la escritura debe estimarse equiparable a la notificación en forma fehaciente que prevé la ley. 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.

Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. artículos 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiriendo dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación. En el supuesto de este expediente el título presentado en segundo lugar en el Registro es un mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de incapacidad. Es de resaltar que, tomada o no anotación preventiva de incapacidad, el contrato celebrado con quien carece de capacidad es ineficaz (artículo 1261 del Código Civil) y en ningún caso quien adquiera de él se encontrará protegido por la fe pública registral (cfr. artículo 33 de la Ley Hipotecaria). No obstante lo anterior, para que un acto otorgado por un incapaz devenga ineficaz es necesario que se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate. La importante función notarial ha merecido respaldo en la jurisprudencia, así la Sentencia de 26 de junio de 2015, con cita de la Sentencia de 19 de septiembre de 1998, afirma que «el juicio notarial de la capacidad, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma presunción "iuris de iure", sino "iuris tantum", que cabe destruir mediante prueba en contrario…». En el presente supuesto, en el que existe juicio positivo

de capacidad por parte del notario autorizante, respecto a la otorgante mayor de edad no incapacitada judicialmente, no puede mantenerse el defecto mantenido por el registrador, habida cuenta de que éste, como se ha dicho anteriormente, ha de desempeñar su función de calificación, aunque también se extienda a la «capacidad de los otorgantes», ateniéndose a lo que resulte de los asientos del Registro de la Propiedad u otro con presunción de veracidad, y de los documentos presentados –cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria–. Habiéndose de respetar, por tanto, el valor presuntivo del juicio notarial de capacidad natural del otorgante del documento, mayor de edad no incapacitado, a salvo de que pueda ser desvirtuado, mediante una valoración del conjunto de pruebas concurrentes, en el proceso contradictorio incoado al efecto.

Este Centro Directivo en su Resolución de 10 de octubre de 2005, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, ya afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». En esta línea, en el ámbito de la normativa básica estatal, el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. También ha señalado 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. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación. Consecuentemente, cuando se trate de actos en los que concurran circunstancias que puedan representar indicios de que se está produciendo un acto de parcelación sin que se acredite la concesión de licencia, el registrador debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 79 del RD 1093/97. En el caso particular de este expediente, en el que como se ha expuesto, se trata de una venta de cuota indivisa de finca rústica, sin formalizarse jurídicamente la asignación expresa de uso individualizado, otorgada posteriormente a otra venta de cuota de la misma finca, ciertamente no estamos, en principio, ante uno de los supuestos en el que la legislación sustantiva aplicable, en este caso la valenciana, presume la existencia de actos parcelatorios. Ello no permite deducir, sin embargo, que no puedan apreciarse, del conjunto de datos del expediente, la existencia de elementos, de carácter no ya jurídico, sino fáctico, que puedan justificar las dudas fundadas a las que se refiere el citado artículo 79 y que permiten iniciar las actuaciones a que se refiere, dejando la decisión sobre el fondo, en última instancia, al órgano administrativo y con las garantías propias del procedimiento administrativo. Pues, como ha señalado este Centro Directivo, con cita de 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, cuya clara definición traemos aquí, 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. Debe recordarse aquí que el registrador debe limitar su actuación calificadora a lo que resulte de los documentos presentados y los asientos del propio Registro u otros datos oficiales con presunción de veracidad, entre los cuales pueden citarse señaladamente

los resultantes del Catastro. Por lo expuesto, en el supuesto singular de este expediente, la simple comprobación de la referencia catastral incorporada al documento, en la que pueden apreciarse la existencia de diferentes referencias catastrales dentro de una misma parcela, con diversa titularidad, asignadas además a diferentes construcciones con uso residencial bajo la forma de división horizontal tumbada, constituye un elemento de juicio que permite concluir que, detrás del negocio de transmisión de cuotas indivisas, probablemente se articule en vía de hecho una parcelación ilegal, presunción ésta que solo puede desvirtuarse por el pronunciamiento del órgano administrativo competente, sujeto a revisión judicial.

II.A.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Durango

***RECURSO GUBERNATIVO:* COMPETENCIA DE LAS CCAA**
***DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO:* DERECHO TRANSITORIO APLICABLE A TESTAMENTOS OTORGADOS ANTES DE LA LEY 5/2015**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9659.pdf

Se da la circunstancia de que la Comunidad del País Vasco no tiene regulación propia sobre los recursos contra las calificaciones de los registradores como sucede en Cataluña. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia en la Resolución de 6 de octubre de 2014, que si bien se refiere al Derecho gallego, es perfectamente aplicable ya que el precepto que determina la atribución de los recursos relativos a la calificación a los tribunales autonómicos con respecto a cuestiones de Derecho foral es idéntico en ambos Estatutos de Autonomía. Para que esta Dirección General deba remitir un expediente a la Comunidad Autónoma de que se trate (en nuestro caso, País Vasco) por incompetencia de aquélla, ha de tratarse una materia de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma que se hubiera reservado en su Estatuto de Autonomía, expresamente, competencia sobre recursos contra la calificación de registradores de la Propiedad, siendo además necesario que la Comunidad Autónoma en cuestión haya desarrollado esa competencia, pues en otro caso habrá de aplicarse la legislación hipotecaria.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si puede inscribirse una escritura de partición de herencia en la que comparece únicamente el cónyuge viudo, cuando en el testamento se realiza un legado en atribución de la legitima a los padres del causante, hecho al amparo de la legislación anterior (Ley de 1 de julio de 1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco) cuando la ley vigente (Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco) en el momento del fallecimiento del causante, 10 de enero de 2016, no reconoce a los ascendientes derecho legitimario alguno. La disposición transitoria primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece: «Conflictos intertemporales. Los conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 12.ª del Código Civil. Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior». La disposición transitoria duodécima del Código Civil dispone que: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con

arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código». Se puede sostener que la condición de heredero tiene una vis atractiva sobre posibles legados vacantes. Así se deduce de artículos como el 888 del Código Civil. Siguiendo este criterio, puede deducirse que la voluntad del testador fue que la «porción vacante» derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario. Más dudoso sería si la legitima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas. Es más, atendiendo al momento del otorgamiento, la voluntad del testador (debidamente asesorado por el notario autorizante) se forma con arreglo al contexto legislativo vigente en dicho momento, por lo que deducir que hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es difícilmente justificable.

II.A.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro de Motilla del Palancar

***RECURSO GUBERNATIVO:* CÓMPUTO DEL PLAZO CUANDO HAY UNA SEGUNDA CALIFICACIÓN**
***FINCA REGISTRAL:* IDENTIFICACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9660.pdf

Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 30 de octubre de 2012), en un supuesto en que la registradora alegaba que el recurso se había interpuesto fuera de plazo, en tal caso el recurso debería inadmitirse (si hubiera transcurrido el plazo legal de interposición computado desde la fecha de la notificación de la primera calificación, pero no desde la segunda) si del expediente no resultase que la nota reiterativa trae causa no en una nueva aportación del documento calificado en su día, sino de éste junto con otro. Es decir, debería inadmitirse si la nota fuese efectivamente la misma pero no es así. La segunda nota de calificación no podía ser la misma: primero, por cuanto declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada; pero sobre todo, y segundo, porque la contención versa ahora no ya sobre la existencia del defecto antiguo sino sobre la habilidad del nuevo documento presentado para subsanar el apreciado en la primera nota.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (apoyada como ha quedado acreditado en la de nuestro Tribunal Supremo), 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, o si el asiento de anotación preventiva que se pretende prorrogar ya está caducado.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada

entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004, 10 y 14 de junio de 2010 y 29 de septiembre de 2011, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario). Aun cuando la parte dispositiva de la resolución no especifica con claridad la concreta rectificación descriptiva que haya de practicarse en la finca registral 10.125, tras las diversas configuraciones catastrales que se han sucedido; ello no es óbice para impedir la inscripción de la rectificación pretendida, pues la misma resulta de la propia estimación judicial de la pretensión del recurrente y de los informes relativos a las modificaciones catastrales operadas que obran en el expediente y recogidas en la sentencia, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, de los que resultan la configuración actual y en particular la superficie de las parcelas catastrales, haciéndose constar que la finca no comprende la superficie integrante de la subparcela a) de la parcela 44 del antiguo Catastro, que había quedado integrada catastralmente en la parcela 43 dando lugar a la descripción que obra en el registro y que, como se ha explicado anteriormente ha dado lugar a la modificación superficial recogida en la actual referencia catastral 16118A024000430000IB, cuya identidad con la finca registral 10.125 está debidamente acreditada, por lo que en la inscripción que se extienda en virtud de la sentencia deberá igualmente reflejarse dicha referencia junto con la nueva superficie de ella resultante.

II.A.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Corralejo

***BASE GRÁFICA REGISTRAL:* EXPEDIENTE DEL ARTÍCULO 199**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10061.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.

Del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin tramitación previa de dicho procedimiento, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o éstas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes. Como señaló este Centro Directivo en la Resolución de 22 de abril de 2016, según el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto cuarto de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar

el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria.

Respecto de las alegaciones relativas a las irregularidades en la tramitación del procedimiento que causó la inscripción de un exceso de cabida en una finca colindante, debe reiterarse la doctrina emanada por este Centro Directivo en relación al objeto del recurso y si, en su caso, podría extenderse a asientos ya practicados. 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 de revisar la inscripción ya practicada de exceso de cabida en una finca colindante.

II.A.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Valencia n.º 11

***REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA:* APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001**

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

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10062.pdf

Como cuestión previa es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación.

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

También en relación con las facultades representativas, se señala por la registradora que no consta que se haya exhibido copia autorizada o auténtica de la escritura de poder de la que resultan

las facultades representativas del otorgante de la escritura aclaratoria o complementaria, don J. M. T. C. En relación con este defecto, como manifiesta el recurrente, las partes se otorgaron recíprocamente facultades representativas al efecto en la misma escritura de cesión de préstamo hipotecario, en su estipulación sexta que había sido otorgada ante la propia notaria, doña María Consuelo Bombal Quirós. Ciertamente el artículo 166 del Reglamento Notarial permite que no se exhiba al notario autorizante copia autorizada de la escritura de poder cuando el mismo consta en el protocolo del propio notario, pero para ello es preciso que el notario manifieste expresamente que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación.

La registradora pone de manifiesto de manera genérica en su nota denegatoria que la persona física prestamista es titular de otros derechos reales de hipoteca; circunstancia que reconoce expresamente el prestamista recurrente, el cual alega que es una persona jubilada y que son solamente dos préstamos hipotecarios a su favor, uno formalizado en el año 2010 y el otro en el 2013. Para fundamentar su nota de calificación y comprobar el carácter no profesional del prestamista, la registradora ha realizado una consulta al Servicio de Interconexión entre los Registros, por lo que entiende que la prestamista sí ejerce profesional o habitualmente la actividad de concesión de préstamos, siéndole, en consecuencia, aplicable lo dispuesto en la Ley 2/2009. 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. Respecto a la difícil cuestión de cuántos créditos o préstamos son necesarios otorgar para entender que existe una real habitualidad o reiteración en la concesión de préstamos y para hacer aplicable la Ley 2/2009, ciertamente es complicado establecer objetivamente esa cifra. 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», han llevado ya a este Centro Directivo (vid. Resolución de 28 de julio de 2015) a considerar que la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la citada ley o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad.

II.A.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL:* LOS ASIENTOS ESTÁN BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10064.pdf

Se presenta a inscripción una escritura de elevación a documento público de un documento formalizado ante notario inglés que ya fue objeto de inscripción, por lo que respecto de esta inscripción el asiento practicado está bajo la salvaguardia de los tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), cerrándose el Registro a otros títulos

formales relativos a la misma transmisión y a otros que sean contradictorios (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria), con independencia de que se haya emitido alguna nota informativa errónea al respecto.

II.A.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de La Vecilla

***DESLINDE ADMINISTRATIVO:* EFICACIA Y ALCANCE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10065.pdf

Ciertamente el carácter público de los bienes dota al deslinde administrativo de una serie de notas específicas que lo diferencian del deslinde civil y que lo configuran como una manifestación del privilegio de autotutela de las Administraciones Públicas, permitiéndoles acometer la defensa autónoma e inmediata de sus bienes y derechos sin dependencia de los tribunales de Justicia, para que puedan llevar a cabo de forma adecuada el cumplimiento de sus fines. En todo caso, puede decirse que la potestad de deslinde se concreta en una serie de actuaciones procedimentales que concluyen en el acto administrativo de deslinde, que será el que determine los límites concretos de los bienes públicos, el cual podrá ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante la jurisdicción civil, según los casos. Desde el punto de vista registral, el artículo 200 «in fine» de la Ley Hipotecaria, tras la redacción por Ley 13/2015, de 24 de junio, establece que lo dispuesto en dicho artículo para el expediente de deslinde de fincas inscritas, no resultará de aplicación a los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas, pues en este caso, el deslinde se practicará conforme a su legislación específica. El artículo 12.2 del Reglamento Hipotecario declara inscribibles «los deslindes administrativos debidamente aprobados», esto es, conforme al procedimiento legalmente establecido. Dentro del procedimiento recogido en el Reglamento de Bienes se prevé la constancia en el Registro de la Propiedad de la iniciación del deslinde mediante nota al margen de la inscripción del dominio –artículo 57.3– como medio publicidad del procedimiento. Si la finca deslindada se hallare inscrita en el Registro de la Propiedad, se inscribirá igualmente el deslinde administrativo referente a la misma, una vez que sea firme en vía administrativa. En otro caso, la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes siempre que contenga los demás extremos exigidos por el artículo 206 de la Ley Hipotecaria (artículo 53.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Respecto a la eficacia jurídica del deslinde administrativo, particularmente en relación al contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, debe partirse del presupuesto que motiva el procedimiento de deslinde, esto es, la confusión de linderos y su finalidad la fijación de los mismos, por lo que necesariamente su eficacia se circunscribe al ámbito estrictamente posesorio, no afectando, en principio, al derecho de propiedad. En cuanto a los efectos del deslinde sobre los pronunciamientos del Registro de la Propiedad, debe partirse de la premisa de que el deslinde administrativo no puede desconocer la presunción de veracidad y exactitud que se deriva del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular registral. Puede decirse, por tanto, que, como regla general, el deslinde administrativo a que hacen referencia los artículos 50 y siguientes de la Ley 33/2003, limita su eficacia al ámbito estrictamente posesorio, lo que impide que pueda considerase como título declarativo de propiedad a favor de la Administración, y, por tanto, no es

suficiente para rectificar las inscripciones registrales contradictorias con el deslinde. En el caso presente, donde se plantea la virtualidad rectificadora de los asientos registrales, de un acto de deslinde de una finca registral perteneciente a entidad local menor que, según la documentación aportada, esto es, certificación del acuerdo de aprobación del Deslinde; certificación del acta de deslinde que incluye plano topográfico con 37 vértices georreferenciados y plano superpuesto del levantamiento tipográfico con la cartografía catastral, plano de la Concentración Parcelaria Boñar-Vegaquemada II, describe la finca 4.384 como monte comunal y delimita su extensión; es claro que no estamos ante uno de los supuestos excepcionales previstos en nuestra legislación, donde se atribuye eficacia privilegiada al deslinde, con efectos rectificatorios inmediatos de los asientos registrales. En este caso particular, en virtud del acuerdo de deslinde pretende hacerse constar la nueva superficie de la finca y nuevos linderos.

Que en el presente supuesto se plantea un conflicto de propiedad y no de lindes, lo demuestra tanto la documentación aportada, como las propias alegaciones del recurrente, del todo contradictorias con la titularidad dominical inscrita en el Registro de la Propiedad, y el plano del parcelario catastral. Sin que quepa aquí hacer pronunciamiento alguno sobre el conflicto de títulos de propiedad. Sí cabe sostener, sin embargo, conforme a lo razonado anteriormente, la improcedencia, en el presente caso, del deslinde administrativo tramitado para rectificar los asientos registrales, por entrar en colisión directa con las presunciones legitimadoras de la titularidad ya inscrita, que opera «a todos los efectos legales», provocando la aplicación de lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. En el presente caso no se discute un «dato de mero hecho», sino una parte de la finca, lo cual no es un simple dato, entrando en colisión directa con la fuerza legitimadora de la titularidad inscrita, sin que estemos, además, en el caso del deslinde de monte, ante uno de los supuestos regulados de deslinde con eficacia declarativa cualificada.

Cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, como fundamento de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no sólo los derivados del principio de legitimación registral (con los que sólo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez de los artículos 57 de la Ley 30/1992 y 39 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sino también otros distintos y superiores, también con transcendencia «erga omnes», como el de inoponibilidad de lo no inscrito y en el fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 15 de enero de 2013).

II.A.83. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Torrox

***INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* ACTA DE NOTORIEDAD**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10066.pdf

Si bien se produjo una primera presentación por vía telemática en el mes de octubre del año 2015, la misma decayó por no haberse despachado dentro del plazo de vigencia del asiento de

presentación -los sesenta días hábiles reconocidos en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria- y no habiéndose producido ninguno de los supuestos de prórroga del artículo 432 del Reglamento Hipotecario, el asiento caducó y por ello perdió en su totalidad cualquier eficacia que la legislación aplicable le pudiera conceder. Objeto de nueva presentación, la misma se produjo bajo la vigencia de la ley una vez objeto de reforma, por lo que la titulación debe ser calificada a tenor del nuevo articulado, y por ello las consideraciones del registrador han de prevalecer. Recordando la Resolución de 19 de noviembre de 2015: «Por ello, ya no será admisible la simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, sino que, conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y a la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le "resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso"».

II.A.84. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Zaragoza n.º 5

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* REQUISITOS CUANDO HA FALLECIDO EL TITULAR REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10067.pdf

Como señalo la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo: a)Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1.a, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que proceda en este caso aportar los títulos sucesorios. b) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes del iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra éstos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 166.1.a, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario). En definitiva deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral. c) En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de éstos herederos indeterminados -herencia yacente-, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

II.A.85. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Elche n.º 5

***DERECHO DE REVERSIÓN EXPROPIATORIO:* CANCELACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10104.pdf

Este Centro Directivo ha señalado (cfr. Resolución de 26 de noviembre de 2001) que son tres los hitos del íter de la reversión, todos ellos susceptibles de acceso registral: la cualidad de expropiado, la existencia del derecho de reversión declarada por la Administración o por los tribunales de Justicia y la consumación del derecho de reversión mediante la transferencia del derecho de propiedad al reversionista. Tras un detenido estudio de la doctrina jurisprudencial, en la Resolución de 30 de marzo de 2016, se confirmó la calificación en cuanto a la exigencia de certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se plantearon en la citada Resolución, asimismo, otros posibles modos de cancelación del derecho de reversión, como la renuncia, el expediente de liberación de cargas y gravámenes regulado en el artículo 210 de la Ley Hipotecaria, tras la redacción dada por Ley 13/2015, o la regla octava de cancelación del artículo 210 de la Ley Hipotecaria, siempre y cuando pueda afirmarse la existencia de un plazo preclusivo de ejercicio del derecho, a partir del cual puedan computarse los cinco años exigidos por el precepto.

En la Resolución de 19 de abril de 2016, se planteó, sin embargo, otro supuesto cancelatorio diferente a los anteriores, cuando a través del oportuno expediente administrativo, quedó acreditado que el derecho de reversión ha incurrido en causa de caducidad automática y extinción de conformidad con lo establecido en el artículo 55.3 de la Ley sobre expropiación forzosa. Por tanto, puede distinguirse éste último supuesto de caducidad automática por transcurso de un plazo legal, de los supuestos previstos en el artículo 54 de la ley expropiatoria, cuya operatividad dependen tanto de la concurrencia de supuestos de hecho, como de la virtualidad de un término inicial o final, según los casos, sin perjuicio del supuesto particular citado para la cancelación de derecho de reversión derivado de la expropiación urbanística, una vez transcurridos cinco años contados desde la fecha de recepción de las obras de urbanización por la Administración.

Ciertamente deben diferenciarse los supuestos previstos en el artículo 54.2, relativos a la improcedencia del derecho de reversión, esto es, cuando no es posible reconocer el nacimiento del mismo como pleno y efectivo derecho, y no ya como mera expectativa latente, siquiera constatada registralmente; de los casos previstos en el artículo 54.3, donde dándose las circunstancias que permiten reconocer tal derecho, no se dan sus condiciones de ejercicio. Si esta distinción es clara en el plano material o sustantivo, registralmente, su tratamiento a efectos de justificar la cancelación de la expectativa o derecho de reversión, es el mismo. No otra debe ser la solución, a falta de precepto legal, que permita conjugar la calificación de las circunstancias determinantes, ajenas a la calificación registral, y la existencia de diversos plazos, sean o no requisito de ejercicio limitativos.

II.A.86. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Zaragoza n.º 9

***CONCURSO DE ACREEDORES:* EMBARGO DE BIENES COMUNES EN PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA EL CÓNYUGE NO CONCURSADO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10105.pdf

La declaración del concurso, además de importantes efectos sobre la capacidad de administración y disposición del concursado y su patrimonio, supone atribución de la competencia con carácter exclusivo y excluyente al juez del concurso en el artículo 8 de la ley. Debe partirse de dos circunstancias que van a determinar la resolución del recurso. En primer lugar, que la finca está inscrita a nombre de la ejecutada y su cónyuge para su consorcio conyugal, recogido en el Código de Derecho Foral de Aragón, y, en segundo lugar, que sobre la misma finca figura inscrito el concurso del marido de la demandada.

Efectivamente, la formación de la masa activa y pasiva presentan especialidades cuando el concursado está casado en un régimen de comunidad. En el caso de que se trate de persona casada el artículo 77 determina que: «1. En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado. 2. Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso». En el presente expediente el mandamiento de embargo presentado se refiere a una deuda contraída no por el cónyuge concursado, sino por su consorte, debiendo resolverse en este recurso si los acreedores del cónyuge del concursado se ven afectados por la situación concursal de una persona que no es quien contrajo la deuda. La solución a la cuestión controvertida debe encontrarse analizando qué créditos deben incluirse en la masa pasiva. Dice el artículo 49.2 que «en el caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal».

De las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges responden como se ha dicho, sus bienes privativos y subsidiariamente los bienes comunes, pero estos bienes comunes están sujetos a las vicisitudes derivadas de la actividad de ambos cónyuges no solo de su cónyuge deudor. Permitir la ejecución separada supondría hacer estos créditos de mejor condición que el resto de créditos contra el consorcio conyugal. Corresponde, en definitiva, al juez del concurso determinar si los acreedores del cónyuge del concursado deben incluirse en la masa pasiva, por tratarse de créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal (cfr. artículo 49.2 de la Ley Concursal).

II.A.87. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 1

***PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO A LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10106.pdf

Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de la excepcionalidad del procedimiento de ejecución extrajudicial, donde se posiciona como un axioma fundamental la necesidad de respeto al procedimiento regulado en el Reglamento Hipotecario como presupuesto esencial para cumplir el precepto constitucional de la tutela judicial efectiva consagrada en dicha norma. Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que los actos de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas). Siendo el objeto del requerimiento la notificación de la existencia de las actuaciones notariales y la intimación a realizar el pago, solo si queda acreditado bajo la fe del Notario que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha es admisible considerar practicada la diligencia y llevado a cabo el trámite en términos que no violenten sus derechos constitucionales. Así ocurrirá si conocido el paradero del destinatario el Notario lleva a cabo la diligencia con consentimiento de aquél y previa su identificación (artículo 202 del Reglamento Notarial) o si el propio destinatario, conocedor de la circunstancia, se persona ante el Notario al efecto de recibir el requerimiento. En ninguno de estos supuestos se perjudica la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite.

En el supuesto de hecho de este expediente después de diversos intentos infructuosos finalmente compareció en la notaria don A. M. B. B. que aceptó darse por notificado, en su doble condición de administrador mancomunado de la mercantil deudora «Leumot Service, S.L.», y de hipotecante no deudor. Por lo tanto en cuanto al lugar de notificación nada obsta, conforme a lo antes expuesto, que el requerimiento se efectúe en lugar distinto al reflejado en la inscripción constitutiva de la hipoteca. El artículo 235 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, establece: «Cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores. En caso de consejo de administración, se dirigirán a su Presidente». Hay que diferenciar el poder de representación de los administradores en virtud del cual estos tienen encomendadas la gestión de la actividad ordinaria de la sociedad y las relaciones de ésta con los terceros y que se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos y otra la capacidad para recibir notificaciones y requerimientos. En el caso de este expediente, la administración de la mercantil «Leumot Service S.L.» está conferida a tres administradores mancomunados, entre los que se encuentra el citado don A. M. B. B., debiendo actuar dos de ellos cualesquiera conjuntamente. No siendo por tanto una administración colegiada, estará habilitado para recibir notificaciones dirigidas a la sociedad. Por lo tanto el defecto no puede mantenerse.

II.A.88. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Pontevedra n.º 2

***DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO:* REALIZADA EN CONVENIO REGULADOR DE LAS MEDIDAS DE GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS NO MATRIMONIALES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10107.pdf

Es cierto que, en el marco de estos criterios generales, este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988), ha admitido el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio y que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación; y ello porque se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Del mismo modo resulta admisible, como ya habían admitido Resoluciones anteriores, la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, del hecho de que el régimen económico-matrimonial de separación de bienes solo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble. Ahora bien, dicha doctrina no implica que –a los efectos de su inscripción– se admita el convenio regulador, aprobado judicialmente, como documento de formalización de una disolución de una comunidad de bienes, adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal. En el caso que ahora se plantea, se produce la adjudicación de varios bienes inscritos por mitad y pro indiviso en favor de dos personas solteras y que nunca han contraído matrimonio entre sí, incluido dentro de un convenio regulador de las medidas de guarda y custodia de los hijos no matrimoniales de los progenitores y titulares registrales.

II.A.89. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sepúlveda

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* PROCEDMIENTO ART 2011 LH**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10393.pdf

Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro. Este método, por tanto, solo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial

al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado. Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201 y que tampoco la sola magnitud del exceso o la existencia de una alteración de linderos pueden basar la denegación de la inscripción sin más justificación.

Finalmente, en cuanto a la referencia contenida en la nota de calificación relativa a la falta de coincidencia de la nueva descripción con la representación gráfica catastral aportada, la letra b), del artículo 201.1 dispone que en este procedimiento debe aportarse, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca o fincas objeto del expediente y que en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la rectificación solicitada, deberá aportar representación gráfica georreferenciada de la misma.

II.A.90. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***PRINCIPIO DE PRIORIDAD:* SUPUESTOS DEL ART 105 RH**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10395.pdf

La cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General expresada en la Resolución de 12 de noviembre de 2010, según la cual la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el diario en primer lugar (la compraventa) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando éstos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presento antes, pero después del subsanado. El artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, esta permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso la demanda de nulidad del testamento) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado. Todo ello lleva a la conclusión de que en los casos en que existan títulos intermedios presentados entre los dos previstos en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario (el subsanable y el subsanador) –fuera de los casos de convalidación–, tales títulos intermedios quedan perjudicados en favor de aquellos con base en la preferencia o prioridad ganada mediante el primer asiento de presentación practicado, preferencia que se comunica al título que reconstruye el tracto del primero.

II.A.91. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Castro del Río

***DILIGENCIA DEL LIBRO DE ACTAS:* REQUISITOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10396.pdf

Como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, reformó el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, y con el único objetivo de descargar a los órganos jurisdiccionales de funciones que no tenían la condición de tales, encomendó a los registradores de la propiedad la tarea de diligenciar los libros de actas de las comunidades de propietarios, en la forma que reglamentariamente se determinara.

Como criterio general, basta con que se acredite la formalización del título constitutivo de una comunidad de propietarios con elementos inmobiliarios, instalaciones o servicios comunes para que puedan legalizarse sus libros de actas en el Registro de la Propiedad, y ello aunque no esté formalizado en escritura pública el título constitutivo ni esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

La interpretación favorable a facilitar la toma de razón de los acuerdos de determinadas comunidades no puede llegar al extremo de admitir la legalización de cualquier tipo de comunidad ordinaria, aun cuando se dote de estatutos o normas, si no cumple las condiciones para la aplicabilidad de la normativa antes reseñada. A este respecto debe recordarse que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable, según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales, y b) participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

II.A.92. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de A Coruña n.º 6

***PRINCIPIO DE PRIORIDAD:* SUPUESTOS DEL ART 105 RH**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10397.pdf

Conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»), al tratarse en este caso de un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona que no es la demandada como deudora procede la denegación de la anotación solicitada, por aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1 del Reglamento para su ejecución). En segundo lugar, en los casos de falta de tracto sucesivo por falta de inscripción del título del disponente,

siendo éste causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de prioridad. El artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, esta permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso la demanda de nulidad del testamento) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado.

El artículo 105 del Reglamento Hipotecario no excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de defectos cuya subsanación requiera una titulación susceptible de presentación y despacho autónomo, y no documentación meramente complementaria en el sentido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que no es objeto de asiento de presentación propio, sino que precisamente contempla ese supuesto y sólo ese, ya que el defecto cuya subsanabilidad prevé es justa y precisamente la falta de tracto, cuya subsanación presupone la presentación de un título material traslativo de los previstos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, por cualquiera de las vías formales contemplados en el artículo 3 de la misma Ley. Además, el criterio por el que se califica como subsanable el defecto de falta de tracto cuando el disponente trae causa del titular registral y así lo alega en el título que presenta primero en el Registro, que establece el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140, número 1, del Reglamento Hipotecario, que ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

II.A.93. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Fraga

***RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO:* ERROR EN LA COPIA DE LA ESCRITURA QUE CAUSÓ LA INSCRIPCIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10399.pdf

La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que contempla diversos supuestos. En el supuesto de hecho planteado no existe error del Registro y la inexactitud es motivada por un error en la copia del título inscrito. Es doctrina reiterada por este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 19 de junio de 2010 y 7 de marzo de 2011), que cuando la rectificación de errores o inexactitudes se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes, por su naturaleza, de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación registral ni inexcusable la aplicación de los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la rectificación la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error

producido. Debe concluirse que en nada afectará a los acreedores puesto que la nueva inscripción que se practique tendrá efectos desde la nueva presentación de la copia autorizada junto con la diligencia de subsanación, sin procederse a cancelar las anotaciones preventivas de embargo (cfr. artículos 17, 71 y 76 de la Ley Hipotecaria), mientras no se ordene, por la autoridad judicial en la tercería que corresponda, la cancelación de las mismas, todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades en que haya podido incurrir el notario por la expedición de una copia autorizada errónea.

II.A.94. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Armilla

***ASIENTO DE PRESENTACIÓN:* DOCUMENTOS PRIVADOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10443.pdf

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. En el supuesto de que el error proviniera de la tramitación de un expediente administrativo, tampoco procedería la rectificación del Registro por mera solicitud, sino que se precisaría rectificación del expediente administrativo que dio lugar a la certificación administrativa que sirvió de título inscribible.

Por lo que en el presente expediente, no tratándose de un error de concepto cometido en la inscripción, o en otros asientos referentes a ella, que «resulten claramente de la misma», sino derivado de una eventual omisión en el proyecto de reparcelación, no puede entenderse suficiente la instancia privada y por tanto, no constituyendo, en este caso, supuesto que permita la extensión del asiento de presentación de un documento privado, conforme al artículo 420 del Reglamento Hipotecario en relación al artículo 3 de la Ley.

II.A.95. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***RECURSO GUBERNATIVO:* CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONERLO**
***HIPOTECA:* APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 EN MATERIA DE INTERESES DE DEMORA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10444.pdf

Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo 5 del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notifica-

ción o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación, en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la alegación por el recurrente de no haber recibido notificación de la calificación y las noticias que tiene de la misma son solo por referencias de terceros, dejando constancia de que jamás ha dado autorización para que la notificación deje de hacerse de manera ordinaria de correo con acuse de recibo, debe ser rechazada porque el registrador ha dejado demostrado en su informe, mediante listado de su programa electrónico de gestión, que la notificación tuvo lugar por vía telemática el día 21 de junio de 2016 a las 11:03:52 horas.

La cuestión de fondo del recurso radica en determinar si la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, relativa a la determinación de cuándo los intereses moratorios de un préstamo hipotecario celebrados por profesionales con consumidores deben considerarse abusivos, es aplicable a las escrituras públicas de ese tipo de contratos, otorgadas antes de dicho fallo. La nulidad de una cláusula hipotecaria por abusividad y la consecuencia de que deba tenerse por no puesta, se aplica a todos los préstamos hipotecarios vigentes independientemente del momento de su firma y de si efectivamente se ha hecho uso de esa cláusula, incluso si la hipoteca se ha inscrito en el registro de la propiedad. Por tanto, si el carácter abusivo de los intereses moratorios puede ser invocado por los prestatarios, sobre la base del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, no sólo respecto de los préstamos o créditos autorizados con posterioridad a su fecha o a la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» u otra medio oficial, sino también respecto de préstamos o créditos anteriores a tales fechas; igualmente podrá ser calificado por el registrador de la propiedad cuando el título que las contenga, cualquiera que sea su fecha, se presenta para su inscripción.

Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015, los intereses moratorios abusivos y el límite fijado por el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria operan en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes. El registrador puede rechazar una cláusula como abusiva cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo (con valor de jurisprudencia o casacional por provenir del Pleno de Sala), en cuanto fuente complementaría del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores.

Por último, en cuanto a la posibilidad de que se hubiera procedido a practicar la inscripción de la hipoteca excluyendo la cláusula relativa a los intereses moratorios, dado que el recurrente no recoge este argumento, procede únicamente reiterar ahora el criterio de este Centro Directivo (Resoluciones de 14 de diciembre de 2010, 7 de noviembre de 2012, 18 de febrero, 12 de septiembre y 3 de octubre de 2014 y 21 de enero, 30 de marzo y 14 de mayo de 2015), mantenido a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, según el cual la inscripción parcial de los títulos, en caso de calificación suspensiva o denegatoria de una parte de los mismos, si el pacto o estipulación rechazados afecta a la esencialidad del contrato o negocio cuya inscripción se pretende, como ocurre respecto de la responsabilidad hipotecaria en cuanto al derecho real de hipoteca, exige la solicitud expresa del interesado o interesados (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria).

II.A.96. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***RECURSO GUBERNATIVO:* CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONERLO**
***HIPOTECA:* APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 EN MATERIA DE INTERESES DE DEMORA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10445.pdf

Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo 5 del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación, en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la alegación por el recurrente de no haber recibido notificación de la calificación y las noticias que tiene de la misma son solo por referencias de terceros, dejando constancia de que jamás ha dado autorización para que la notificación deje de hacerse de manera ordinaria de correo con acuse de recibo, debe ser rechazada porque el registrador ha dejado demostrado en su informe, mediante listado de su programa electrónico de gestión, que la notificación tuvo lugar por vía telemática el día 21 de junio de 2016 a las 11:03:52 horas.

La cuestión de fondo del recurso radica en determinar si la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, relativa a la determinación de cuándo los intereses moratorios de un préstamo hipotecario celebrados por profesionales con consumidores deben considerarse abusivos, es aplicable a las escrituras públicas de ese tipo de contratos, otorgadas antes de dicho fallo. La nulidad de una cláusula hipotecaria por abusividad y la consecuencia de que deba tenerse por no puesta, se aplica a todos los préstamos hipotecarios vigentes independientemente del momento de su firma y de si efectivamente se ha hecho uso de esa cláusula, incluso si la hipoteca se ha inscrito en el registro de la propiedad. Por tanto, si el carácter abusivo de los intereses moratorios puede ser invocado por los prestatarios, sobre la base del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, no sólo respecto de los préstamos o créditos autorizados con posterioridad a su fecha o a la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» u otra medio oficial, sino también respecto de préstamos o créditos anteriores a tales fechas; igualmente podrá ser calificado por el registrador de la propiedad cuando el título que las contenga, cualquiera que sea su fecha, se presenta para su inscripción.

Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015, los intereses moratorios abusivos y el límite fijado por el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria operan en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes. El registrador puede rechazar una cláusula como abusiva cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo (con valor de jurisprudencia o casacional por provenir del Pleno de Sala), en cuanto fuente complementaría del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores.

Por último, en cuanto a la posibilidad de que se hubiera procedido a practicar la inscripción de la hipoteca excluyendo la cláusula relativa a los intereses moratorios, dado que el recurrente no recoge este argumento, procede únicamente reiterar ahora el criterio de este Centro Directivo (Resoluciones de 14 de diciembre de 2010, 7 de noviembre de 2012, 18 de febrero, 12 de septiembre y 3 de octubre de 2014 y 21 de enero, 30 de marzo y 14 de mayo de 2015), mantenido a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, según el cual la inscripción parcial de los títulos, en caso de calificación suspensiva o denegatoria de una parte de los mismos, si el pacto o estipulación rechazados afecta a la esencialidad del contrato o negocio cuya inscripción se pretende, como ocurre respecto de la responsabilidad hipotecaria en cuanto al derecho real de hipoteca, exige la solicitud expresa del interesado o interesados (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria).

II.A.97. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de El Puerto de Santa María n.º 2

***RESOLUCIONES JUDICIALES:* REQUISITO DE FIRMEZA**
***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* PROTECCIÓN DEL TITULAR REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10812.pdf

El artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos». La firmeza, de los pronunciamientos judiciales, tal y como viene señalando este Centro Directivo de manera continuada no puede diseccionarse en cuanto a una posible diferente eficacia una para «efectos registrales» y otra a «restantes o plenos efectos», debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles, por lo que la expresión firme «a efectos registrales» no resulta viable en el sistema procesal e hipotecario español, debiendo ser una firmeza a únicos efectos, por lo que la especificación de efectos en la firmeza no puede ser aceptada y el defecto, por ello, debe ser mantenido.

En el supuesto que nos atañe, se anota la traba del embargo en el año 1993 y como consecuencia del procedimiento de apremio se verifica la realización del bien y se adjudica a un licitador, que inscribe su derecho en el Registro. Ahora se pretende la inscripción de la sentencia que declara nulo el embargo de referencia así como el procedimiento de él derivado, sin la necesaria intervención como parte procesal del titular registral del bien, afectado por la pretensión ventilada ante los tribunales que ahora se pretende tenga reflejo en el Registro. El devenir de los acontecimientos, en los que el demandante de la nulidad del embargo no protegió su interés por medio de una anotación de demanda no puede producir efecto alguno frente a un nuevo titular registral, ajeno a dicho proceso -al menos en cuanto a lo que el contenido de los libros refleja- y por ello su resultado no puede perjudicarle, debiendo para ello entablar las acciones que correspondan contra dicho titular registral en un nuevo procedimiento dirigido contra él, si ello fuera posible. Por estas consideraciones, el defecto debe ser igualmente mantenido.

II.A.98. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***RECURSO GUBERNATIVO:* PLAZO DE INTERPOSICIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10813.pdf

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. El apartado último del mismo artículo determina que «el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Por su parte, el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 establece que «si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación (...) del acto de que se trate (...) Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes». Si se tiene en cuenta que en el supuesto objeto de este recurso, según el informe del registrador de la Propiedad, la calificación se emitió con fecha 20 de junio de 2016 y fue notificada al recurrente con fecha 21 de junio de 2016 por vía telemática (lo cual se acredita con listado del programa registral de gestión y notificaciones), conforme a las anteriores reglas el plazo de interposición del recurso finalizó el día 21 de julio de 2016.

II.A.99. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***RECURSO GUBERNATIVO:* PLAZO DE INTERPOSICIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10814.pdf

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. El apartado último del mismo artículo determina que «el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Por su parte, el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 establece que «si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación (...) del acto de que se trate (...) Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes». Si se tiene en cuenta que en el supuesto objeto de este recurso, según el informe del registrador de la Propiedad, la calificación se emitió con fecha 20 de junio de 2016 y fue notificada al recurrente con fecha 21 de junio de 2016 por vía telemática (lo cual se acredita con listado del programa registral de gestión y notificaciones), conforme a las anteriores reglas el plazo de interposición del recurso finalizó el día 21 de julio de 2016.

II.A.100. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***RECURSO GUBERNATIVO:* PLAZO DE INTERPOSICIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10815.pdf

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. El apartado último del mismo artículo determina que «el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Por su parte, el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 establece que «si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación (...) del acto de que se trate (...) Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes». Si se tiene en cuenta que en el supuesto objeto de este recurso, según el informe del registrador de la Propiedad, la calificación se emitió con fecha 20 de junio de 2016 y fue notificada al recurrente con fecha 21 de junio de 2016 por vía telemática (lo cual se acredita con listado del programa registral de gestión y notificaciones), conforme a las anteriores reglas el plazo de interposición del recurso finalizó el día 21 de julio de 2016.

II.A.101. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Moncada n.º 2

***DERECHO DE SUO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR:* PLAZO DE DURACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10816.pdf

Es objeto de este recurso resolver acerca de la posibilidad de inscribir un derecho de uso sobre la vivienda familiar consignado en un convenio regulador de los efectos del divorcio, objeto de aprobación judicial, con la esencial característica de carecer de un plazo o término específico que concrete su duración.

Como recuerda la Resolución de 19 de enero de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en primer lugar, al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una división de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil). Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo, pues una cosa es el interés protegido por el derecho atribuido (en este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia) y otra la titularidad de tal derecho, la cual es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, pues es a tal cónyuge a quien se atribuye exclusivamente la situación de poder en que el derecho

consiste, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento, aunque no hay razón para excluir la posibilidad de que el Juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (cfr. párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil), apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. . Además el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado un derecho ocupacional, y por otro una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (cfr. artículo 96, último párrafo, del Código Civil).

El principio de especialidad o determinación registral instaurado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario señala que todo derecho que acceda o pretenda acceder al Registro venga perfectamente diseñado y concretado en lo que a sus elementos personales y reales se refiere. Y tratándose de derechos de vida limitada, como es el derecho de uso, una de las circunstancias que debe concretarse por los interesados es su duración o término, ya sea esta fija o variable. Esta exigencia debe imponerse a todo tipo de documento que se presente en el registro, ya tenga origen notarial, judicial o administrativo, siendo por ello objeto de calificación por parte del registrador, a tenor de lo señalado en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, al tratarse de un título judicial. Puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar, cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales, si bien, resultarán de modo indirecto, que cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho. El artículo 6 de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, cuyo ámbito de aplicación viene determinado por el criterio de la vecindad civil valenciana de los hijos e hijas sujetos a la autoridad parental de sus progenitores (artículo 2), establece, sin embargo, que, en todo caso, la atribución de la vivienda familiar tendrá carácter temporal, y la autoridad judicial fijará el período máximo de uso. Si bien, esta ley no resulta temporalmente aplicable al supuesto, conforme a la norma transitoria segunda, por razón de la fecha de la resolución judicial.

En el caso planteado la indefinición temporal de su duración es evidente, por lo que el defecto tal y como ha sido señalado por el registrador en su nota de calificación debe ser mantenido, atendiendo a que en el presente supuesto se atribuye a la esposa el derecho de uso, al amparo del artículo 96.3 del Código Civil, es decir, no habiendo hijos menores, que pudieran justificar la procedencia de ausencia de expresa limitación temporal.

II.A.102. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Oviedo n.º 4

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA LEC**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10817.pdf

La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudica la

casa hipotecada al acreedor por el 60% del valor de tasación de la finca. La finca subastada es la vivienda habitual del deudor.

Sentado pues que puede y debe calificar el registrador si el efectivo importe de adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede ahora evaluar si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que en el presente caso es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta. En concreto, dicha cantidad debida equivale al 60,35% del valor de subasta de la finca. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado, cuando, como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.

En base a todo lo expuesto, y a los concretos efectos que la ley confiere a las Resoluciones de este Centro Directivo, se estima que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que «si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».

II.A.103. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Vigo n.º 6

***HIPOTECA:* CADUCIDAD CONVENCIONAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10818.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 precedimiento, 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 hipotaca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca (y en este caso una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél –vid. la Resolución de 17 de octubre de 1994–). 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.

II.A.104. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Lleida n.º 1

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN:* ARTÍCULO 657 DE LA LEC**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10819.pdf

Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 21 de junio de 2005 (con criterio confirmado en otros fallos posteriores): «(...) este artículo (el 657 de la LEC), que constituye una novedad en la regulación de los procesos de ejecución, establece la posibilidad, a instancia de parte, de que el Tribunal se dirija a los acreedores que sean preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. A la vista de lo que los acreedores declaren, el Tribunal, a instancias del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos del art. 144 de la Ley Hipotecaria. Parece por tanto conveniente recalcar una vez más la necesidad de extremar el celo en la calificación de los documentos judiciales en virtud de los cuales se ordene extender la nota marginal indicativa de la disminución de responsabilidad por razón de una concreta carga inscrita, y ello no tiene otra justificación que los efectos que, incluso contra terceros, provoca su consignación en el Registro de la Propiedad. La remisión que hace el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de éste por el 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de responsabilidad que publica el Registro, no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales».

Conforme a lo establecido en el artículo 657.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes reseñado son requisitos para que mediante mandamiento expedido por el letrado de la Administración de Justicia se haga constar en el Registro el saldo pendiente actualizado de las cargas anteriores a los efectos de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que tanto el ejecutado como los acreedores titulares de dichas cargas anteriores contesten al oficio que se les ha dirigido al efecto con arreglo al artículo 657.1 y que haya conformidad, en cuyo caso el

letrado de la Administración de Justicia expedirá el mandamiento correspondiente. Si contestan y no existe tal acuerdo, se les convoca a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse en los tres días siguientes y resolverse mediante auto. Ello es congruente además con el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, al que hace referencia de forma expresa. Es decir, para la expedición del mandamiento previsto en la citada norma, se requiere una especial cautela, dada la transcendencia que tiene la nota marginal que se extiende ya que, aunque no tenga efectos cancelatorios, sí afectará y mucho a la posterior realización de la subasta. En el caso objeto de recurso, el que no ha contestado, ni se ha personado en el proceso, ha sido el acreedor titular de la hipoteca respecto de la que se pretende hacer constar que su saldo pendiente es cero euros. Debe, por tanto, prevalecer, en el presente caso, la protección de un derecho (hipoteca en garantía de una cuenta de crédito) que figura inscrito a favor de una determinada entidad.

II.A.105. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

***SEGREGACIÓN:* REPRESENTACIÓN GRÁFICA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10820.pdf

En primer lugar, en cuanto a la exigencia de georreferenciación de la porción expropiada, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, configura la incorporación de la representación gráfica con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Como ya afirmaron las Resoluciones de 2 y de 21 de septiembre de 2016, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

Como ha señalado este Centro Directivo en las Resoluciones de 7 de julio y 2 y 21 de septiembre de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (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).

El tratamiento registral de los supuestos de desplazamientos de la cartografía catastral se contemplan en el apartado 5 del punto séptimo de la Resolución Conjunta de la Dirección Gene-

ral de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015 que dispone que «cuando se inscriba la representación gráfica alternativa derivada de un informe técnico que ponga de manifiesto el desplazamiento o giro de la cartografía catastral, éste se remitirá al Catastro por el registrador junto con los datos de la inscripción correspondientes, a fin de incorporar los metadatos de la modificación catastral que se efectúe». En consecuencia, para la apreciación por el registrador de tal desplazamiento de la cartografía (más aún si como indica el registrador en su nota el desplazamiento es «patológico») se precisa que un técnico así lo dictamine con ocasión de la elaboración de una representación gráfica alternativa que se aporta al registro para su inscripción.

II.A.106. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Osuna

***CONVENIO REGULADOR:* DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10822.pdf

En el sentido señalado, tal y como resulta de las Resoluciones contempladas en los «Vistos» el convenio regulador -atendiendo al caso en cuestión- se puede configurar como un contrato privado, firmado entre los cónyuges para adoptar las medidas reguladoras de la separación y divorcio, objeto de aprobación por parte de la autoridad judicial, y cuyo acceso al Registro es posible siempre que en él se contengan medidas de ámbito inmobiliario, susceptibles de acceso a los libros, y que las mismas se encuentren dentro del ámbito de aplicación previsto en el artículo 90 de nuestro Código Civil. Ahora se plantea la posible incorporación en el convenio regulador del acto de declaración de varias obras nuevas existentes sobre dos bienes que es incluyen dentro de esa liquidación, teniendo en cuenta que dichas construcciones no habían accedido antes al Registro.

Si bien la adecuada descripción de dichas construcciones en el convenio resulta imprescindible para que con ello se pueda elaborar una valoración adecuada -trámite esencial el de la valoración para una correcta formación de haberes y adjudicaciones a los partícipes en la comunidad conyugal-, este hecho no implica que la incorporación de la descripción de la construcción resulte necesario para la completa liquidación del régimen económico-matrimonial, permitiéndose su acceso al Registro, sino que será después, el adjudicatario de la finca el que, en el título ordinario para ello (es decir, la escritura pública notarial) deba, si así lo desea, al ser la inscripción de la obra nueva un asiento de naturaleza voluntaria y declarativa, proceder a la formalización de la declaración de la obra nueva, aportando y cumpliendo para ello los requisitos que para estos casos señalan, ente otros, el artículo 202 de la Ley Hipotecaria (y en su ejecución las disposiciones del Real Decreto 1093/1997, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), la normativa urbanística y del suelo, así como de la ordenación de la edificación que en cada caso pudieran resultar aplicables. Por todo ello, el defecto debe ser mantenido, no obstante, lo cual, puede solicitarse la inscripción parcial de las adjudicaciones sin la inscripción de las obras nuevas.

II.A.107. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 34

***DONACIÓN:* EL DONATARIO REPRESENTA AL DONANTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10823.pdf

El artículo 1712 del Código Civil distingue entre mandato general y el mandato especial según que comprenda «todos los negocios del mandante» o «uno o más negocios determinados». Por otra parte, el artículo 1713 del mismo Código establece que el «mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración» y que para realizar actos «de riguroso dominio», como sin duda es la donación, «se necesita mandato expreso». Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo según la cual en el caso de realización de actos de riguroso dominio no es necesario que el poder especifique los bienes sobre los que el apoderado puede realizar las facultades conferidas, siendo suficiente que se refiera genéricamente a los bienes del poderdante.

Ciertamente, debe ponerse de relieve la necesidad –más bien exigencia– de que en la formalización de apoderamientos generales, como el debatido en este expediente, el notario, a la hora de redactar la escritura pública, extreme su celo y haga las indagaciones oportunas sobre la intención y alcance que el otorgante desee dar al apoderamiento, pues son evidentes las necesarias dosis de prudencia que han de emplearse cuando de poderes generales se trata. Ello redundará en beneficio de la seguridad del tráfico y de la mejor y adecuada protección y salvaguardia de la autonomía de la voluntad y personal de los ciudadanos, principio básico de nuestro ordenamiento jurídico con un claro respaldo constitucional y que no puede ni debe ser restringido innecesariamente. Por lo demás, el hecho de que en el presente caso la donante esté representada por el mismo donatario nada empece a la admisibilidad del poder debatido, ni justifica la exigibilidad de concreción del bien objeto de la donación, toda vez que la poderdante salva expresamente el conflicto de intereses, tal como refleja el notario autorizante (vid. sobre este extremo y la autocontratación en caso de donaciones las recientes consideraciones de esta Dirección General en las Resoluciones de 20 de octubre de 2015 y 11 de abril de 2016, que no es necesario reproducir para la resolución de este expediente).

II.A.108. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Málaga n.º 10

***REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA CON SUBAPODERAMIENTO:* ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10824.pdf

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que la reseña identificativa de la escritura de la que nace la representación del subpoderdante es insuficiente dado que constan su fecha, notario autorizante y datos de inscripción en el Registro Mercantil, pero no se hace refe-

rencia alguna a las facultades representativas de dicho subpoderdante, por lo que, de consulta al Registro Mercantil ha comprobado que aquel representante carece de facultad para subapoderar, pues no aparece expresamente conferida, como exigen los artículos 261 y 296 del Código de Comercio.

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

Al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, es suficiente que junto a la reseña de la inicial escritura de apoderamiento y de la de sustitución de poder, con indicación de los datos antes referidos, se exhiba únicamente copia autorizada de esta última y se exprese por el notario autorizante de la escritura calificada el juicio de suficiencia congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste. En cambio, según el criterio de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 9 de abril de 2003 y 11 de junio de 2004) no es necesario que se exhiba a este notario la copia autorizada de esa escritura inicial de apoderamiento ni que este exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder.

Según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda considerarse que una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, la Resolución de 11 de diciembre de 2015). La cuestión fue expresamente resuelta por la Resolución de 11 de junio de 2004 de esta Dirección General, que, para un caso idéntico al presente, se pronunció en los siguientes términos: «Para que el mandato se repute comisión mercantil el artículo 244 de dicho Código [Código de Comercio] requiere la acumulación de dos circunstancias: que tenga por objeto un acto u operación de comercio y que sea comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista. Aunque el Banco vendedor y poderdante es empresario, es lo cierto que la legislación bancaria citada en los vistos le impone un objeto social exclusivo, el propio de las Entidades de Crédito. Y aunque las Entidades crediticias pueden realizar otras actividades conectadas más o menos directamente con su objeto social, difícilmente reunirán las

características económicas del acto de comercio (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo de lucro). Tampoco desde un punto de vista estrictamente jurídico puede el Banco realizarlos de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo. Pero es que también falta en este caso la primera circunstancia, que tenga el carácter de acto u operación de comercio la realizada en ejecución de la comisión mercantil. Se trata de un mandato de carácter civil, al que le es de plena aplicación lo previsto en el artículo 1721 del Código Civil, según el cual "el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido...". En consecuencia, el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante es plenamente congruente con la elevación a público de documento privado de compraventa que se verifica mediante la escritura calificada».

II.A.109. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Málaga n.º 10

***REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA CON SUBAPODERAMIENTO:* ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10825.pdf

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que la reseña identificativa de la escritura de la que nace la representación del subpoderdante es insuficiente dado que constan su fecha, notario autorizante y datos de inscripción en el Registro Mercantil, pero no se hace referencia alguna a las facultades representativas de dicho subpoderdante, por lo que, de consulta al Registro Mercantil ha comprobado que aquel representante carece de facultad para subapoderar, pues no aparece expresamente conferida, como exigen los artículos 261 y 296 del Código de Comercio.

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

Al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, es suficiente que junto a la reseña de la inicial escritura de apoderamiento y de la de sustitución de poder, con indicación de los datos antes referidos, se exhiba únicamente copia autorizada de esta última y se exprese por el notario autorizante de la escritura calificada el juicio de suficiencia congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de

éste. En cambio, según el criterio de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 9 de abril de 2003 y 11 de junio de 2004) no es necesario que se exhiba a este notario la copia autorizada de esa escritura inicial de apoderamiento ni que este exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder.

Según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda considerarse que una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, la Resolución de 11 de diciembre de 2015). La cuestión fue expresamente resuelta por la Resolución de 11 de junio de 2004 de esta Dirección General, que, para un caso idéntico al presente, se pronunció en los siguientes términos: «Para que el mandato se repute comisión mercantil el artículo 244 de dicho Código [Código de Comercio] requiere la acumulación de dos circunstancias: que tenga por objeto un acto u operación de comercio y que sea comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista. Aunque el Banco vendedor y poderdante es empresario, es lo cierto que la legislación bancaria citada en los vistos le impone un objeto social exclusivo, el propio de las Entidades de Crédito. Y aunque las Entidades crediticias pueden realizar otras actividades conectadas más o menos directamente con su objeto social, difícilmente reunirán las características económicas del acto de comercio (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo de lucro). Tampoco desde un punto de vista estrictamente jurídico puede el Banco realizarlos de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo. Pero es que también falta en este caso la primera circunstancia, que tenga el carácter de acto u operación de comercio la realizada en ejecución de la comisión mercantil. Se trata de un mandato de carácter civil, al que le es de plena aplicación lo previsto en el artículo 1721 del Código Civil, según el cual "el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido...". En consecuencia, el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante es plenamente congruente con la elevación a público de documento privado de compraventa que se verifica mediante la escritura calificada».

II.A.110. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Aguilar de la Frontera

***DONACIÓN:* EFECTOS DE LA DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10988.pdf

La donación, aun cuando estuviere sometida a la reserva prevista en el artículo 639 del Código Civil, otorga al donatario la propiedad de los bienes, que incluso podrá transmitir sin

perjuicio de que aquéllos, aun en poder de terceros, queden sujetos al ejercicio del derecho del donante, salvo que se trate de adquirentes protegidos por la buena fe (artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria). Señala la Resolución de 23 de octubre de 1980 que «considerando que la donación con reserva de la facultad de disponer aparece regulada en el artículo 639 del Código Civil y ha de ser tratada como una donación sujeta a condición resolutoria dado que su actual propietario puede verse privado del dominio del bien transmitido, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó, y en consecuencia no puede desconocerse, como ya ha sido declarado por este Centro Directivo, que cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario».

Lo que diferencia la reserva de la facultad de disposición de la condición resolutoria propiamente dicha, es que en el primer caso la extinción de la primitiva transmisión depende exclusivamente de la voluntad del reservista, que decide libremente ejercer la disposición reservada. Es también acertada la postura del registrador al exigir la intervención del acreedor favorecido por el embargo, dado que, al extinguirse el derecho del donatario gravado con la reserva de la facultad de disposición, ha desaparecido el objeto de la traba, por lo que la posterior ejecución, caso de efectuarse, resultara infructuosa.

II.A.111. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Padrón

***DERECHO FORAL DE GALICIA:* PARTICIÓN HECHA POR EL TESTADOR**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10989.pdf

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo («Vistos») que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el testador, se 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 diferencia entre ambos supuestos es muy importante. 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» de los bienes adjudicados a cada heredero, es decir, y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es de aplicar a estas particiones el artículo 1068 del Código Civil.

Así pues, sentado que se trata de un testamento particional, lo que no se objeta por el registrador, hay que determinar si es necesaria la concurrencia de todos los herederos para el otorgamiento de la escritura. Siendo que se cumplen todas las fases de la partición, debe revocarse el

segundo defecto señalado en la calificación, dado que no será necesario la intervención de los herederos.

La segunda cuestión, recogida como primer defecto en la calificación, es la de adjudicar en la partición hecha en el testamento, bienes de carácter ganancial previa la liquidación de la sociedad conyugal. Pero hay que recordar a efectos de este expediente, que tratándose de una sucesión de causante aforado a Derecho Civil gallego, la legítima tiene una naturaleza especial «pars valoris», lo que permite que en esa liquidación de bienes comunes, el legitimario ostente solo un derecho al valor. Además, resulta del conjunto de la regulación gallega en materia sucesoria la voluntad legislativa de evitar situaciones de bloqueo derivadas de la no concurrencia de algún heredero o legitimario a la partición. Centrados en el supuesto de este expediente, tenemos que en el testamento se adjudican a la heredera «todos los derechos que corresponden a la testadora en la finca...». En consecuencia nos encontramos en el caso de adjudicación del derecho que corresponde a la testadora en un bien ganancial y el efecto, conforme al Derecho Gallego, es el de que se entiende referida a la mitad de su valor y siendo que presta su consentimiento el cónyuge superviviente, a la mitad indivisa de la finca.

II.A.112. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sepúlveda

***OBRA NUEVA:* LIBRO DEL EDIFICIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10991.pdf

Como se ha señalado en la Resolución de 8 de septiembre de 2016, la doctrina que esta Dirección General ha venido manteniendo sobre la exigencia del libro del edificio ha sido recogida en varias Resoluciones (cfr. «Vistos») señalando, resumidamente, que no se pretende tutelar el interés del promotor, sino el de los ulteriores usuarios de la edificación y, precisamente por ello, carece de justificación imponer la exigencia de control debatida cuando, por destinarse a uso propio del promotor, no se da el supuesto de hecho de la norma: la entrega de la edificación por el promotor a los usuarios finales de la misma. Expuesta la doctrina mantenida hasta ahora por este Centro Directivo, se estima su revisión, consecuencia de los cambios introducidos por la reforma de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en el que se modifica el artículo 202 y en su párrafo tercero señala que «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca». En base a este precepto se añade un requisito a efectos de inscripción para las declaraciones de obra nueva terminada, esto es, la necesidad de aportar para su archivo el libro del edificio. Y se exige a todo tipo de edificación sean viviendas o industriales (artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Requisito que viene confirmado por el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria. Con todo, debe insistirse en la doctrina asumida por esta Dirección General basada en la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictadas en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen propio deberá ser respetado también a efectos de inscripción. En este sentido, el depósito del libro del edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima de depósito.

II.A.113. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Balaguer

***HIPOTECA:* MODIFICACIÓN DEL VALOR DE LA FINCA A EFECTOS DE SUBASTA Y RANGO HIPOTECARIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10992.pdf

La única cuestión planteada en el presente recurso consiste en dilucidar las consecuencias registrales del pacto de la modificación o subsanación del precio en que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, cuando la hipoteca a la que se refiere se encuentra ya inscrita y según el Registro de la Propiedad existen derechos reales o cargas posteriores a la misma y anteriores a la escritura de modificación presentada.

En primer lugar, se estima por esta Dirección General, con la generalidad de la doctrina, que el precio en que los interesados han tasado la finca en la escritura de constitución de hipoteca, para que sirva de tipo a la subasta, puede ser objeto de modificación posterior por acuerdo entre el acreedor y el deudor (y el hipotecante no deudor, en su caso).

La alteración del tipo o del valor a efectos de subasta de la finca hipotecada, por tanto, no es que no genere en sí misma una alteración del rango de la hipoteca a la que se refiera, por no estar incluida en los dos supuestos citados, es que ni siquiera tiene la consideración de circunstancia susceptible de provocar una novación de la obligación garantizada porque opera en el ámbito meramente procesal. Por tanto, en términos de estricto rango hipotecario, la modificación del tipo de la finca hipotecada a efectos de subasta, para adaptarlo al valor de mercado, no requeriría del consentimiento de los titulares registrales posteriores.

Es indudable que si la finca se ha transmitido a un tercero, se haya subrogado o no en la obligación garantizada, será necesaria siempre su intervención o consentimiento. Tratándose de titulares de derechos inscritos o cargas de rango posterior, la doctrina se encuentra dividida, así algunos autores –fundamentalmente procesalistas y civilistas– consideran necesario también el consentimiento de los mismos por cuanto no les es indiferente la valoración que a efectos de subasta se pretenda hacer constar en el Registro a posteriori. Esta opinión parecería confirmarse con la dicción de los artículos 639.4, 640.3 y 641.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, concluyen estos autores, que el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares hasta la utilización de los correspondientes procedimientos, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución. Todo ello sin perjuicio que de «lege ferenda» sea conveniente regular expresamente esta modificación posterior del tipo de subasta.

Por último, señalar dos aspectos que inciden en la innecesariedad del repetido consentimiento de los titulares registrales de cargas posteriores. El primero radica en la circunstancia de que esa modificación del tipo de subasta responde a una causa adecuada (semejante a la causa de la acción de devastación) consistente en la necesidad o conveniencia de ajustar dicho tipo de subasta al valor de mercado de la finca hipotecada en un momento posterior a la constitución de la hipoteca. El segundo aspecto consiste en que esa nueva tasación del inmueble hipotecado, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, «no podrá

ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario» (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), es decir, tasación realizada por entidad homologada, con una antigüedad no superior a seis meses, y ajustada al método regulado por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, en su redacción del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; lo que garantiza una valoración objetiva y que la modificación del tipo no se producirá en fraude de los terceros interesados.

II.A.114. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Vitoria n.º 3

***HIPOTECA:* INTERESES DE DEMORA EN LAS HIPOTECAS PARA GARANTIZAR DEUDAS FISCALES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10993.pdf

Lo que resulta en este supuesto, no obstante, el carácter ambiguo del párrafo final de la estipulación quinta, es que el tipo máximo de intereses de demora a efectos de la cobertura hipotecaria resulta ser el interés legal de dinero vigente en cada momento incrementado en un 25%, previsto en el artículo 26 de la Ley 58/2003 General Tributaria. Ello resulta de una interpretación sistemática de las expuestas estipulaciones tercera y quinta y de la normativa aplicable, de la que resulta que, el tipo de interés moratorio garantizado y el número de años que comprende su cobertura, tienen carácter imperativo para la Administración, que no puede ni aumentarlos ni disminuirlos, salvo en los supuestos legalmente establecidos.

La garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan solo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 20 de septiembre de 1996), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.). Y ello es así porque el máximo de cinco años a que se refiere el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria no está dirigido a operar en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (Resolución de 3 de diciembre de 1998).

En conclusión, tratándose de hipotecas constituidas a favor de la Administración Tributaria no se considera exigible la fijación de un tipo máximo para los intereses de demora a efectos hipotecarios porque: a) está determinado por ley, el tipo de interés moratorio que en cada período se puede imponer al sujeto pasivo incumplidor –objetivamente referenciado al interés legal del dinero–, y b) la Administración no goza de la facultad de fijar un tipo concreto máximo que, en un momento determinado de la vida de la hipoteca, pudiera ser inferior al legalmente aplicable,

porque ello supondría dejar sin garantía una parte de esa obligación accesoria de intereses moratorios en contra de la legalidad tributaria vigente.

II.A.115. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Valencia n.º 9

***HERENCIA:* LLAMAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10994.pdf

La primera cuestión, a los efectos que nos interesa ahora, estriba en si es posible que uno solo de los herederos sin concurrencia de otros pueda interpretar por sí solo el testamento y con ello decidir el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestos a la institución de herederos. Así pues, en general, la pretensión del único heredero –no hay sustitución vulgar en este supuesto para los otros premuertos– que además es albacea, de decidir por sí, sin intervención de las otras personas nominalmente designadas como favorecidas acerca del cumplimiento o incumplimiento de disposiciones, encaja dentro de sus atribuciones que le corresponden en cuanto continuador de la voluntad de la causante, ya que no incide en la posición de terceras personas, puesto que los otros dos instituidos no tienen capacidad para suceder.

En cuanto al acta de manifestaciones de testigos incorporada a la escritura, que corrobora lo expresado con el heredero y determina el cumplimiento de la condición. Ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 16 de abril de 2013, reiterada por la reciente de 13 de julio de 2016, que este tipo de actas tienen como contenido el juicio que emite el notario sobre la notoriedad de un hecho, es decir sobre una serie de circunstancias por las cuales ese hecho no necesita prueba. 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. Da fe, entre otros extremos, de las declaraciones de los testigos pero no de la verdad o evidencia del hecho aseverado por los mismos. El notario no percibe el hecho notorio de «visu et auditu», sino mediatamente. No afirma la evidencia personal de un hecho, sino un juicio de valoración de pruebas. Son actas de percepción de declaraciones o de documentos, con el añadido del juicio de notoriedad, algo que es compatible con la función de jurisdicción voluntaria atribuida a los notarios. 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 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.116. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Marbella n.º 7

***SENTENCIA:* INSCRIPCIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10995.pdf

Una finca registral consta inscrita por mitad y proindiviso, a favor de dos cónyuges, don F. M. M. y doña J. P. M. También consta anotación preventiva letra A de derecho hereditario a favor de don J. A. M. P., de la cual resulta el fallecimiento de uno de los titulares registrales (el marido) y el procedimiento seguido a instancia de don J. A. M. P., contra los otorgantes de la escritura (que no consta inscrita) de aceptación de herencia, inventario y partición o adjudicación, del referido titular registral. En fecha 28 de junio de 2011 recayó sentencia estimatoria y declarativa de que don J. A. M. P. es heredero forzoso y legitimario y que le corresponde la mitad de un tercio de la herencia de su padre, condenando al otro heredero (don F. J. M. P.) y al albacea a la rectificación de la escritura de aceptación de herencia (no inscrita). Y ahora se presenta testimonio de un auto judicial de ejecución de la referida sentencia por la que se ordena, entre otras cosas, rectificar determinadas inscripciones registrales de otras fincas, y adjudicar a don J. A. M. P. el pleno dominio de una sexta parte indivisa de la finca registral número 26.909 (trasladada de la finca registral número 24.826) del Registro de la Propiedad de Marbella número 7.

No obstante las dificultades que resultan del indicado auto de fecha 12 de mayo de 2016, interpretado en su contexto, aportándose la escritura de herencia causada por el fallecimiento de don F. M. M. autorizada por la notaria de Marbella, doña Amelia Bergillos Moretón, el día 1 de abril de 2008, junto con el indicado auto de ejecución de sentencia de 12 de mayo de 2016, y siempre que exista solicitud de inscripción parcial (cfr. artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 425 del Reglamento Hipotecario) podrá practicarse la inscripción de una sexta parte indivisa de la mitad indivisa por herencia causada al fallecimiento de don F. M. M., denegándose respecto de la mitad indivisa de titularidad de doña J. P. M.

II.A.117. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Sabadell n.º 2

***RECURSO GUBERNATIVO:* COMPETENCIA DE LA DGRN FRENTE A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA**
***DONACIÓN:* ACEPTACIÓN EN VIDA DEL DONANTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10996.pdf

Cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario,

cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

La aceptación por el donatario es válida y eficaz aun cuando el donante después de haber donado haya sido incapacitado o haya sido declarado ausente. Cuestión distinta es que, aceptada la donación, el donante (o el tutor, en caso de incapacitación, y el defensor del ausente, en caso de declaración de ausencia) conserve la facultad de revocarla hasta que conozca la existencia de esa aceptación (artículo 623 del Código Civil español y artículo 531-8.1 del Código Civil de Cataluña). En tanto la aceptación no llega a conocimiento del donante, subsiste durante la vida de éste la posibilidad de revocación (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1940 y 14 de mayo de 1966). Esta facultad se extingue con la muerte del donante, y no se transmite a los herederos. Pero la aceptación no produce efecto «si no se hiciese en vida del donante» (artículo 633, párrafo segundo, del Código Civil; vid en sentido análogo el artículo 531-7 del Código civil catalán). l no tener la aceptación de la donación el carácter de acto personalísimo, puede aceptar el propio donatario o hacerlo persona que tengan atribuido el poder de representación de dicho donatario con facultades para aceptar donaciones.La aceptación por medio de representante voluntario presupone la existencia de poder. Es indiferente que ese poder se haya conferido antes o después del otorgamiento de la donación. En el caso de falta de poder de representación o en el caso de insuficiencia de poder, para que la aceptación produzca efecto se requiere la ratificación (artículos 1259, 1727 y 1892 del Código Civil), sea por el donatario, sea por quien tenga el poder suficiente para ratificar en nombre de éste; y se requiere, además, que esa ratificación se produzca durante la vida del donante

II.A.118. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de La Roda

***HERENCIA:* PARTICIÓN JUDICIAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10997.pdf

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos» señalando que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa la protocolización notarial que viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando señala: «Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas». Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

II.A.119. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Lillo

***HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES:* CANCELACIÓN POR CADUCIDAD**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10999.pdf

Se debate en este recurso la determinación del «dies ad quem» para el cómputo de un plazo de caducidad conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria de una hipoteca en la que existe la siguiente condición: «La compareciente se obliga a pagar a los tenedores de los citados títulos el valor nominal de los mismos a su vencimiento; no obstante si al concluir el plazo señalado no se pagasen las obligaciones emitidas, se entenderá, si no exigen los tenedores de las mismas el reembolso o pago, y hasta que lo exijan, prorrogada la obligación de pagar de año en año, en un máximo de diez años».

La constitución de una hipoteca en garantía de varias obligaciones hipotecarias supone, como sostuvo este Centro Directivo en Resolución de 18 de diciembre de 1966, que «cuando los diversos títulos garantizados están llamados a desenvolverse jurídicamente con plena autonomía e independencia, y cuando cada una de las obligaciones cartulares pueda ser exigida aisladamente y promover la ejecución hipotecaria separadamente, el supuesto contemplado no es ya el de constitución de una hipoteca única sobre varias fincas en garantía de un único crédito, sino el de constitución, en un solo acto, de una pluralidad de hipotecas en garantía de otros tantos créditos diferenciados». De admitir la cancelación por caducidad de la hipoteca en garantía de obligaciones cuyos tenedores no fueron requeridos de pago, como se verá, se produciría su absoluta indefensión y la cancelación anticipada de su derecho en contra de lo pactado como día final para el ejercicio de sus acciones hipotecarias. El ejercicio de la acción hipotecaria respecto de quince obligaciones no implica a) ni el requerimiento de pago de los obligacionistas no ejecutantes ni b) el vencimiento de la totalidad de las obligaciones de la emisión dada su igualdad de rango (artículos 1517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, 155, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, 668.3, 669.2 y 670.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 227 del Reglamento Hipotecario) y dada la configuración de tantas hipotecas como obligaciones que, como se ha visto, se sostiene por este Centro Directivo, tal pretensión vulneraría la exigencia implícita, en el principio de subsistencia de la hipoteca en garantía de los títulos que no han ido a la ejecución en tanto que carga preferente (cfr. artículos 156 de la Ley Hipotecaria y 227 de su Reglamento, citados).

II.A.120. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Alcoy

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* SUCESIÓN PROCESAL DEL EJECUTANTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-11000.pdf

Por medio de la anotación preventiva de embargo, lo que accede al Registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida cautelar, y tiene por objeto preservar

el buen fin de la ejecución. Corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del demandante (artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que no debe haber obstáculo para practicar la prórroga de la anotación de embargo, por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al Registro es la medida cautelar ordenada en el proceso de ejecución, esto es, cuando la personalidad del acreedor ha sido reconocida judicialmente, esa legitimación no puede ser calificada por el registrador, aunque no coincida con el titular registral de la anotación. Esta es una diferencia sustancial entre un procedimiento de ejecución ordinario y un procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados.

II.A.121. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Valencia n.º 3

***HIPOTECA:* INTERESES DE DEMORA CUANDO NO SE HA PACTADO NADA AL RESPECTO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-11001.pdf

Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo debatida en este expediente, debe abordarse el problema de si se entiende acreditada la legitimación del recurrente para interponer el recurso, cuando el poder concedido por el interesado se otorgó después de la interposición del recurso, y falta una posterior ratificación de tal interposición por parte de la entidad acreedora o por parte del propio apoderado recurrente una vez que se le ha conferido facultades representativas suficientes. Las Resoluciones de 21 de octubre de 2011 y 19 de enero de 2015 admiten que el documento que acredite la representación se presente en el Registro después de interpuesto el recurso, y entienden que el documento que conceda a posteriori la representación al recurrente, si se ha aportado dentro el plazo que existe para subsanar defectos, debe interpretarse como una ratificación o una convalidación retroactiva (cfr. artículo 1727 del Código Civil) de lo actuado por el representante; sin necesidad de tener que formular una posterior ratificación expresa del recurso en los términos que exige, en este caso, la registradora calificante.

Conviene señalar en primer lugar que, como señala la registradora de la Propiedad, la regla general en el sistema registral español es que no cabe la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a conceptos cuya obligación de pago no resulte de la propia escritura de préstamo hipotecario, ya que la accesoriedad del derecho real de hipoteca respecto del crédito garantizado (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) exige una precisa determinación de éste, tanto en cuanto a su existencia, presente o futura, como a su cuantía, y también de las obligaciones accesorias y/o complementarias que adicionalmente se pretendan garantizar; de tal manera que puede afirmarse que sin obligación pactada y determinada no puede existir hipoteca (vid. Resoluciones de 9 de enero de 2002, 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005, 26 de enero de 2012 y 28 y 29 de mayo de 2014) y que no es posible la discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (dos Resoluciones idénticas de 9 de octubre de 2015).

La indemnización en que se traducen los intereses moratorios no opera porque haya sido pactada por las partes, sino porque la Ley expresamente atribuye ese efecto al incumplimiento y lo cuantifica de forma subsidiaria. Así, el artículo 1108 del Código Civil dispone que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la

indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal», lo que se traduce en materia de hipotecas en que si las partes, como ocurre en el supuesto objeto de este recurso, no pactan la exclusión del devengo de intereses moratorios y tampoco señalan la cuantía de los mismos (con las limitaciones legales y jurisprudenciales que procedan en el ámbito del consumo: artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016), el prestatario en caso de incumplimiento estará obligado a pagar los intereses moratorios correspondiente al interés legal del dinero fijado oficialmente cada año y, en consecuencia, tal obligación podrá ser garantizado con la hipoteca. Ahora bien, en este ámbito de consumo debe tenerse en cuenta que cuando tuviere lugar la declaración de abusividad de una cláusula de intereses moratorios, bien por exceder del resultado de sumar dos puntos al interés remuneratorio pactado (criterio objetivo de abusividad fijado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016), bien por ser contraria al artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria (exceder de tres veces el interés legal del dinero cuando concurrieren los presupuestos de su aplicación), el efecto que se produce, según la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero y 3 de junio de 2016), es la no aplicación al consumidor de la cláusula abusiva de intereses de demora con mantenimiento del contrato en lo demás si ello fuera posible sin la misma (artículo 6.1 de la Directiva 13/93), la imposibilidad de moderación o integración judicial de la cláusula (artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y la inaplicación de la citada normativa nacional supletoria en defecto de pacto, porque la ineficacia de la cláusula de intereses moratorios se impone coactivamente al profesional como una sanción.

Es cierto que el contrato de hipoteca no contiene un pacto específico relativo al devengo y cuantía de los intereses de demora, pero tampoco recoge ningún pacto que lo excluya ni expresa ni deductivamente, por lo que ello bastaría para que la conclusión que debería extraerse, con base en todo lo expuesto hasta aquí, sería la voluntad de las partes de someterse al régimen legal subsidiario del artículo 1108 del Código Civil, consistente en la aplicación de intereses moratorios a un tipo igual al del interés legal del dinero. Pero es que, además, del examen de las distintas cláusulas de la escritura de constitución de hipoteca resulta una voluntad clara de las partes en tal sentido, y así, con carácter genérico, en la cláusula decimotercera, acreedor y deudor se remiten a la aplicación de la legislación común española en lo que fuera menester, remisión entre la que se encuentra por supuesto el citado artículo 1108 del Código Civil.

II.A.122. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Escalona

***REFERENCIA CATASTRAL:* NO CONSTITUYE REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11043.pdf

Los efectos del incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catastral se regulan específicamente bajo este enunciado en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. La claridad con la que se pronuncia esta disposición no deja lugar a interpretación alguna sobre la posibilidad

de inscribir el documento aunque no se haya aportado documento acreditativo de la referencia catastral, circunstancia esta que en ningún caso puede considerarse defecto que impida la inscripción, como ya ha tenido ocasión de afirmar esta Dirección General (Resolución 7 de agosto de 2006). Esta conclusión no se ve alterada por las modificaciones que se han introducido en la Ley Hipotecaria y en el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

II.A.123. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

***OBRA NUEVA:* REQUISITOS**
***BASES GRÁFICAS:* DESPLAZAMIENTOS DEN LA CARTOGRAFÍA CATASTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11044.pdf

Cuando, como sucede en este caso, han caducado los asientos de presentación anteriores de un documento, el artículo 108 del Reglamento Hipotecario permite volver a presentar dichos títulos que pueden ser objeto de una nueva calificación, en la que el registrador -él mismo, o quien le suceda en el cargo- puede mantener su anterior criterio o variarlo, si lo estimase justo. Como ha reiterado esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. 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. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla. En estos casos, las coordenadas podrán resultar por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Además, dado que se trata de una exigencia legal referida a la concordancia del Registro con la realidad física extrarregistral de la finca (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria), sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada. Con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara. Como ha reiterado este Centro Direc-

tivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador (en el presente caso, en cuanto a la ubicación de la edificación), no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

El tratamiento registral de los supuestos de desplazamientos de la cartografía catastral se contempla en el apartado 5 del punto séptimo de la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015 que dispone que «cuando se inscriba la representación gráfica alternativa derivada de un informe técnico que ponga de manifiesto el desplazamiento o giro de la cartografía catastral, éste se remitirá al Catastro por el registrador junto con los datos de la inscripción correspondientes, a fin de incorporar los metadatos de la modificación catastral que se efectúe». En consecuencia, para la apreciación por el registrador de tal desplazamiento de la cartografía (más aún si como indica el registrador en su nota el desplazamiento es «patológico») se precisa que un técnico así lo dictamine con ocasión de la elaboración de una representación gráfica alternativa que se aporta al registro para su inscripción. En todo caso debe recordarse que conforme al artículo 10.1 de la Ley Hipotecaria la base de representación gráfica de las fincas registrales será la cartografía catastral, que estará a disposición de los registradores de la Propiedad. No corresponde al registrador, en el ejercicio de su función calificadora, revisar de oficio dicha cartografía catastral.

En cuanto al defecto relativo a la exigencia de licencia de primera ocupación, debe partirse del artículo 28.1.b) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), que exige para inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, entre otros requisitos, «(...) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna (…)». La legislación urbanística aplicable es la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, cuyo artículo 214, dispone que están sujetas a declaración responsable. En este sentido, tanto el artículo 71 bis Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente al tiempo de la presentación del documento, como el actual artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, disponen que se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. En el presente caso, no resultan acreditados los requisitos de la declaración responsable exigidos por la legislación urbanística aplicable, no obstante lo cual no podría mantenerse el defecto tal y como ha sido formulado en la nota de calificación, ya que no es exigible la licencia de primera ocupación, sino la declaración responsable. Pero además, es preciso tener en cuenta que es igualmente doctrina de este Centro Directivo que cuando resulta de la documentación presentada que la finalización de la obra se ha producido en fecha determinada y esta es anterior al plazo establecido para que la Administración ejerza su acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no procede

exigir aquellas otras licencias o autorizaciones exigidas por la legislación sectorial considerando aplicable, por identidad de razón, lo previsto en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo (Resoluciones de 14 de abril y 4 de mayo de 2011 y 17 de enero y 1 de marzo de 2012).

Procede analizar el tercer defecto relativo a que es preciso que el arquitecto afirme que la obra concuerda con la realidad, de conformidad con lo que dispone el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana. Para precisar el contenido de la exigencia relativa al certificado técnico debe acudirse al artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo conforme al cual, para inscribir escrituras de declaración de obra nueva los registradores exigirán «certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo». Considerando la dicción de este precepto, basta con que el certificado exprese que la descripción de la obra se ajusta al proyecto sin que sea necesaria ninguna mención adicional, razón por la cual el defecto debe ser revocado.

Por último, exige el registrador aclaración sobre si ha existido un cambio en el director de la obra, al estar expedido el certificado relativo a las coordenadas de la edificación por técnico distinto al que consta en la licencia de obras. Esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos») ha interpretado de forma amplia el modo en que pueden acreditarse dichas coordenadas de la edificación, de manera que pueden contenerse bien en una certificación catastral descriptiva y gráfica, o en un certificado técnico, ya sea en formato GML u otro. Por ello, en ningún caso puede deducirse del precepto que en caso de acreditarse mediante certificado técnico deba éste ser suscrito por el mismo que dirigió la obra o el proyecto. Por tanto, este defecto también debe ser revocado.

II.A.124. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Carmona

***HERENCIA:* PSEUDO USUFRUCTO TESTAMENTARIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11320.pdf

Es claro que no estamos ante una condición resolutoria en sentido propio, sino a lo que la doctrina denomina «pseudousufructo testamentario». Dicha disposición testamentaria es definida por la doctrina científica como aquella institución testamentaria en usufructo vitalicio, en la cual se silencia la atribución de la nuda propiedad respecto a los bienes usufructuados, pese a designarse las personas a quienes corresponderán en pleno dominio dichos bienes una vez extinguido el usufructo, siempre y cuando vivan en el momento del fallecimiento del usufructuario, ya que solo en ese momento quedarán determinadas.

Centrándonos en el fondo del asunto, la transmisión del usufructo a favor de los hijos se produce con el primer llamamiento, y la de la nuda propiedad está pendiente del cumplimiento de la condición de que sobrevivan a los usufructuarios. Por lo tanto, la adquisición de esa nuda propiedad se producirá al cumplimiento de la condición y no por la renuncia del usufructuario, que no la anticipa; durante esa situación de pendencia, hay otros hermanos y sobrinos pendientes de que se cumpla o no para ver si adquieren y en su caso, en qué proporción lo van a hacer. En consecuencia, no procede cancelar la condición resolutoria por caducidad en virtud del artículo 82.5.º o el artículo 210.1.8.a de la Ley Hipotecaria como pretende el recurrente.

Es por ello que dicha cancelación podría obtenerse mediante el procedimiento general regulado en el artículo 210 de la Ley Hipotecaria relativo al expediente de liberación de cargas y gravámenes o bien acreditando el fallecimiento de la usufructuaria acompañada de acta de notoriedad (cfr. artículo 82 del Reglamento Hipotecario) en relación a la existencia e identificación de los sucesores, a los efectos de entenderse cumplida la condición impuesta en el testamento.

II.A.125. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 11

***AGREGACIÓN:* GEORREFERENCIACIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11321.pdf

El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria, afectando por tanto a la finca resultante una agregación como se plantea en el presente expediente. Por tanto, es forzoso concluir que todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

Del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin tramitación previa de dicho procedimiento, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o éstas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes. En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados. Como ya afirmó la Resolución de 8 de junio de 2016, en ninguno de estos preceptos, ni en el artículo 199.1, se habla expresamente de que, además de aportar la certificación catastral descriptiva y gráfica, haya de describirse en el título la finca según lo que resulta de tal certificación. En el presente

caso, según alega el recurrente, se pretende completar la descripción literaria con la representación gráfica catastral incorporada al título y que se afirma corresponder con la finca resultante de la agregación. Sin embargo, las diferencias de superficie entre tal representación gráfica y descripción literaria exceden del 10% a que se refiere el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, por lo que no se aprecia la correspondencia exigida en este precepto. No es admisible la alegación del recurrente en el sentido de que no debe tenerse en cuenta a efectos de este cómputo la superficie de 55,95 metros cuadrados que se dice serán cedidos para viales.

Sí sería inscribible si resultare del título que la agregación es la porción restante tras una segregación ya efectuada con tal finalidad de cesión para viales, aunque estuviera pendiente de formalizar. Debe recordarse que en tal caso podría acceder al Registro la operación afectante solamente la porción restante que resultase tras la modificación hipotecaria que se hubiera efectuado. Como ha señalado este Centro Directivo en las Resoluciones de 7 de julio y 2 y 21 de septiembre de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación.

II.A.126. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Monóvar

***INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA:* PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 199 LH**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11323.pdf

Debe decidirse en este expediente si es inscribible la representación gráfica catastral de una finca una vez tramitado el expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. El registrador suspende la inscripción, considerando que de los documentos aportados y de la oposición de un colindante resulta que existe un conflicto en cuanto al derecho de propiedad de parte de la base gráfica aportada, entiende que lo procedente es que dicho conflicto se resuelva por acuerdo entre las partes enfrentadas o, en su defecto, en la vía judicial.

Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016), según el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto cuarto de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Además, según el precepto corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Aunque, como señala el artículo 199, «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», ello no puede entenderse, como pretende el recurrente, en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador.

El artículo 342 del Reglamento Hipotecario dispone que «también podrán expedir los Registradores, a petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», documentos entre los que, sin duda, se encuentran los incorporados a la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Esta posibilidad debe entenderse limitada a los efectos informativos que se desprenden de los citados preceptos, sin que en ningún caso pueda traducirse en nuevos trámites no contemplados en el procedimiento que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicho expediente registral, haría derivar el mismo en una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza.

II.A.127. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Registro de Piedrabuena

***INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* REQUISITOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11324.pdf

La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de si procede acceder a la inmatriculación de una finca por la vía del nuevo artículo 205 de la Ley Hipotecaria en virtud de escritura pública de compraventa de fecha 18 de abril de 2016, acompañada del título de adquisición de los vendedores, que es escritura pública de adjudicación de herencia de fecha 16 de diciembre de 2015, dándose la circunstancia de que el fallecimiento de la causante de dicha herencia se produjo el 27 de junio de 2015.

En cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. Con independencia del carácter atributivo, declarativo o especificativo que se predique de la partición, es evidente que en el proceso sucesorio, delación y partición se complementan, y juntas producen el efecto traslativo respecto del heredero en la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados (cfr. artículo 1068 del Código Civil). Ello permite interpretar que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, si con posterioridad otorga título traslativo de ellos a un tercero, el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia. Esta afirmación no obsta la también reiterada doctrina

de esta Dirección General acerca de que queda fuera de toda duda el que no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados ad hoc de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos. Pero es que aun cuando hipotéticamente se tomase como fecha de inicio del cómputo la del fallecimiento de la causante de la herencia, resulta que, como reconoce la propia recurrente, tampoco ha transcurrido un año entre la fecha del fallecimiento de la causante de la herencia, acaecida el 27 de junio de 2015 y la escritura de compraventa otorgada por sus herederos, que es de fecha 18 de abril de 2016, sino que cuando se otorgó dicha compraventa faltaban todavía más de dos meses para completar el año requerido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Dado que, como recordó la Resolución de 5 de mayo de 2016, el título previo al inmatriculador ha de ser también calificado por el registrador, resulta necesario acompañar a la escritura de adjudicación hereditaria, como exigió la registradora, el certificado de defunción de la causante, su testamento y el certificado del Registro de Últimas Voluntades.

II.A.128. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11447.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeter-

minaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.129. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11448.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro

Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.130. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11450.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso,

ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.131. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11450.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será pre-

ciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.132. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11451.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para ha-

cer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.133. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11453.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su en-

trada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.134. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11453.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades corres-

pondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.135. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cieza n.º 1

***SERVIDUMBRE DE AGUAS:* REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN**
***CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11454.pdf

La Ley de Aguas de 1985, además de incluir en el dominio público hidráulico del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, estableció un régimen transitorio para quienes a su entrada en vigor ya ostentaban derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o, si se prefiere, como facultad accesoria de su derecho de propiedad de la tierra. En este punto, la Resolución de 23 de abril de 2005 ya consideró que, no obstante la consideración como aguas privadas y aun constando previamente la existencia del pozo en el Registro, para hacer constar el derecho a un caudal determinado de agua es preciso acreditar la previa inscripción en el catálogo de aguas. A la vista de la disposición transitoria tercera bis de la Ley de Aguas, para constituir un derecho de servidumbre que suponga una modificación de la ubicación y/o de la superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento de regadío, será preciso, para conseguir su inscripción en el Registro de la Propiedad, justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, tal y como dispone la disposición transitoria tercera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de Aguas, o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie, las aguas siguen teniendo carácter privado (disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional).

Por lo que se refiere a la correcta descripción de la servidumbre, para que puede entenderse cumplido el principio de determinación, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales en este supuesto, de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Por lo que se refiere al último de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora

elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada se indica que la comunidad de regantes «ha recibido e ingresado en la Caja Social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en las oficinas de esta Comunidad en las fechas y por los titulares de las fincas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego». Por tanto, se «expresa defectuosamente», impidiendo dar por debidamente cumplidas las previsiones legales anteriormente expuestas; debiendo confirmarse la nota de calificación en tal extremo.

II.A.136. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Cáceres n.º 2

***EXPEDIENTE DE DOMINIO ANTERIOR A LA LEY 13/2015:* ÁMBITO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11455.pdf

La Resolución de 15 de diciembre de 2015 declaró que «no se admite la posibilidad de reanudación de tracto sucesivo a través de expediente de dominio cuando el promotor sea causahabiente del titular registral ya que en tales casos no hay verdadero tracto interrumpido y lo procedente es aportar el título de adquisición» y que «no hay verdadera interrupción del tracto, al haber adquirido el promotor del expediente directamente del titular registral». Debe concluirse que en el presente caso, en el que el promotor del expediente de dominio adquiere de persona que no es la titular registral, ni heredero único de la titular registral -véase la Resolución de 14 de abril de 2016- sí que concurre la hipótesis habilitante para permitir conceptualmente, si concurrieran los demás requisitos procedimentales pertinentes, que el promotor obtenga judicialmente un pronunciamiento para la reanudación del tracto a su favor con cancelación de la inscripción registral contradictoria.

Aunque del escrito de recurso sí resulta con claridad cuál fue tal modo de adquisición, no consta que tal extremo figurase explicitado en la documentación presentada en el Registro de la Propiedad, por lo que no pudiéndose basar la resolución del presente recurso en extremos aportados en vía de recurso pero no presentados oportunamente ante el registrador, este defecto sí ha de ser confirmado, pues el artículo 326 de la Ley Hipotecaria señala que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma», defecto, no obstante, fácilmente subsanable.

Del examen conjunto de ambos preceptos, anterior y posterior respectivamente a la Ley 13/2015, resulta que la escritura pública no es el único título formal en el que puede declararse la existencia de edificaciones para su constancia registral, sino que basta que se hagan constar «en los títulos referentes al inmueble», y de entre tales títulos no cabe excluir al auto judicial recaído en un expediente de dominio. Por lo tanto, ha de revocarse el concreto defecto señalado por la registradora cuando afirma que el expediente de dominio «no es medio hábil para inscribir tal mayor superficie construida, para lo cual debe hacerse la correspondiente declaración de obra nueva». Todo ello sin perjuicio de la exigencia de cumplimiento de los demás requisitos exigidos en cada caso por la Ley de Suelo y en su caso, por la Ley de Ordenación de la Edificación.

II.A.137. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de El Ejido n.º 2

***ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS:* COSNTITUIDO POR EL USFRUCTUARIO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11456.pdf

Conforme a los artículo 480 del CC y 10 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, los arrendamientos otorgados por usufructuarios se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que éste concluya.

El artículo 175 del RH dispone:«en consecuencia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes: Primera. Las inscripciones de hipoteca y demás gravámenes sobre el derecho de usufructo se cancelarán a instancia del dueño del inmueble con sólo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario». Por tanto, siendo claro que el arrendamiento concertado por el titular del usufructo es un gravamen del usufructo mismo, su cancelación no puede exigirse por un hecho dependiente de la voluntad del usufructuario. Además, para excluir tal hipótesis, el artículo 1256 del Código Civil, señala que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

En consecuencia, y aplicando el mismo principio general para el caso planteado en el presente recurso, cuando un usufructo gravado con un derecho de arrendamiento, que además consta inscrito, se transmite al nudo propietario, no se produce una completa y perfecta consolidación del usufructo con la nuda propiedad, ni se produce la extinción del arrendamiento inscrito, sino que dicho arrendamiento sigue vigente y no puede ser cancelado hasta que se produzca el vencimiento del plazo inscrito de dicho arrendamiento, o, como señala el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, se «acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario».

II.A.138. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Sueca

***HIPOTECA:* CLÁUSULA SUELO**
***HIPOTECA:* PACTOS INSCRIBIBLES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11457.pdf

El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario con intereses remuneratorios variables, entre un acreedor entidad de crédito y unos prestatarios personas físicas, y en el que la finca gravada es una vivienda que no se va a destinar a su domicilio habitual. La cuestión que se debe resolver consiste en la determinación de 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.

El precepto objeto de debate es el artículo 6 Ley 1/2013. Al interpretar esta norma debe tenerse en cuenta, como reiteradamente ha puesto de manifiesto este Centro Directivo, que se ubica en el Capítulo II de la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, bajo la rúbrica del «fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios», artículo que como expresa el Preámbulo de la Ley, introduce mejoras en el mercado hipotecario que se adoptan «como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993». Como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 5 de febrero de 2014, la valoración de las denominadas «cláusulas suelo» se incardina en el ámbito del control de inclusión y de transparencia de los contratos con condiciones generales de la contratación, pues se trata de un control previo al del contenido o abusividad.

Sobre tal extremo el registrador, como señala la Resolución de esta Dirección General de 13 de septiembre de 2013, no solo 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. En este sentido, la reiterada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, reconociendo que corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, añade que «también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta», a lo que añade la citada Sentencia que «el artículo 4–2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible", precepto del que extrae a contrario sensu que "las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se someten a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible"». Esta obligación de claridad y transparencia se controla a través de un doble filtro. El primero es aplicable a todo contrato con condiciones generales de la contratación, con independencia de que en el mismo intervenga o no un consumidor, a través del llamado control de incorporación o inclusión de la cláusula al contrato (vid. artículo 7 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación). El segundo filtro, limitado, según doctrina mayoritaria, al caso de los contratos con consumidores, se articula a través del control de transparencia. La caracterización básica que define el control de transparencia, como ha puesto de manifiesto la doctrina y resulta especialmente de las expresadas STS de 9 de mayo de 2013 y 8 se septiembre de 2014, responde a la expansión conceptual del principio de buena fe, como presupuesto tanto del control de eficacia de las condiciones generales, como de fuente de creación de especiales deberes por parte del predisponente, que, por ejemplo, en este ámbito de las cláusulas limitativas de los tipos de interés se proyectarían en una adecuada diferenciación de las mismas a través de sus inclusión en una cláusula propia, o su indicación en párrafo separado y con letras en negrita, mayúsculas o subrayado, y la información sobre escenarios posibles o de la evolución histórica de los tipos de interés adoptados. A la luz de estos claros criterios jurisprudenciales se debe realizar la valoración del defecto opuesto en la calificación impugnada.

Pues bien, es este control previo y doble de incorporación y transparencia el que se ha visto reforzado por el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, cuya interpretación

se ha de hacer partiendo del contexto legal y jurisprudencial, nacional y comunitario, que se ha expuesto en el precedente fundamento, contexto que condiciona la validez de las cláusulas hipotecarias al cumplimiento de los requisitos legales tendentes a asegurar una compresibilidad real de las mismas por parte del prestatario. Es decir, frente a la opinión de quienes defienden 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). El control de inclusión o incorporación al contrato de las cláusulas de los contratos sobre servicios financieros que revistan caracteres de condición general de la contratación, viene regulado en la actualidad por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que impone determinados deberes de información a las entidades prestamistas y al notario que autoriza la correspondiente escritura. Por ello, para asegurar la existencia de dicha transparencia, el referido 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, ha regulado, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, un requisito especial: «la expresión manuscrita» del prestatario acerca de su real comprensión del riesgo que asume.

El pago de intereses –los negativos– por parte del acreedor en favor del prestatario no transforma el préstamo convirtiéndolo en un depósito retribuido, como se alega por algún sector doctrinal, porque la causa jurídica de ambos contratos es distinta y tal pago carece de virtualidad para alterar la obligación del deudor de devolución del dinero recibido por cuotas en los plazos pactados, en una obligación de devolución íntegra a solicitud del depositante o prestamista (artículos 1766 y 1775 del Código Civil), y porque cuando el depositario tiene permiso para servirse del dinero depositado, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en un préstamo (artículo 1768 del Código Civil). Igualmente irrelevante para la aplicación del citado artículo 6 de la Ley 1/2013 resulta la afirmación del notario recurrente de que la cláusula citada es la aclaración de una condición esencial del contrato derivada del sistema de amortización francés pactado. Por tanto, si el prestamista, en ejercicio de su legítimo derecho, predispone una cláusula que limite o excluya la posibilidad de que devenguen intereses a favor del prestatario, aunque sea a efectos aclaratorios de los efectos típicos del contrato o del significado de una de las cláusulas pactadas, su incorporación al contrato de préstamo hipotecario exigirá, por disposición imperativa y como canon de transparencia, la aportación de la repetida expresión manuscrita.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable, es exigible, de conformidad con los principios básicos de todo procedimiento y con arreglo a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese además de una motivación jurídica suficiente, la determinación de las concretas cláusulas o partes de las mismas suspendidas de inscripción, para que los interesados puedan conocer con claridad y precisión los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

La siguiente objeción del registrador que ha sido recurrida se refiere a la cláusula financiera cuarta «comisiones», respecto de la que se suspende la inscripción del apartado 4.2. «comisión por subrogación», el inciso: «Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 12.ª que se refiere a la "Subrogación de los adquirentes en el préstamo"; por carecer de trascendencia real, en tanto dicha cláusula no es objeto de reflejo registral, como se indicará posteriormente (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria 9 y 51.6.ª de su Reglamento)». Por su parte, la citada cláusula duodécima «subrogación de los adquirentes», se suspende también por cuanto la regulación de

la subrogación por terceros adquirentes de la finca hipotecada, carece de trascendencia real (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria 9 y 51.6.ª de su Reglamento). Estas dos estipulaciones pueden denegarse alegando exclusivamente que se trata de un pacto de naturaleza personal si más motivación, como ya ha manifestado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (Resoluciones de 30 de marzo y 28 de abril de 2015, entre otras).

Es criterio de esta Dirección General que la cláusula de vencimiento anticipado relativa a la muerte o concurso del fiador no es inscribible porque el fallecimiento o concurso del fiador no afecta en modo alguno ni al derecho real de hipoteca ni a la solvencia del deudor, ni tampoco a la determinación de la garantía ni a sus posibilidades de ejecución, por ser la fianza una institución ajena al Registro de la Propiedad. En consecuencia, se confirma en cuanto a este defecto la calificación registral.

En cuanto al vencimiento anticipado del préstamo por no destinarse el dinero entregado a la finalidad convenida, en primer lugar, porque, en la medida en que el préstamo se vincula a la adquisición del inmueble hipotecado, como en este caso, o a cualquier otra finalidad relacionada directamente con el mismo (su construcción, rehabilitación o explotación), contribuye a la identificación de la obligación garantizada y se constituye en motivo de especial relevancia de la concesión. En segundo lugar, porque, en determinados supuestos, la finalidad del préstamo puede determinar el contenido de ciertas estipulaciones contractuales o de consecuencias procesales determinadas, como cuando el destino pactado es la adquisición de la vivienda habitual (ej. artículos 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, o 579 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o nos encontramos ante préstamos oficiales para la financiación empresarial (Instituto de Crédito Oficial) o ante acuerdos de refinanciación y extrajudiciales de pagos recogidos en la legislación concursal.

En cuanto al vencimiento anticipado por la ausencia del reembolso por el prestatario de las obligaciones dinerarias que siendo de su cuenta hubieren sido anticipadas por el acreedor, se considera inscribible porque el incumplimiento de esas obligaciones dinerarias derivadas de la conservación de los bienes dados en garantía o que estén directamente vinculadas a los mismos y puedan constituir cargas preferentes (ej. gastos de la comunidad horizontal, seguros de daños o Impuesto sobre Bienes Inmuebles), dada la importancia del mantenimiento de la suficiencia del valor de la garantía hipotecaria (artículo 117 de la Ley Hipotecaria) y de la conservación de la preferencia de cobro de la misma, deben posibilitar el vencimiento del préstamo en cuanto incumplimiento de obligaciones de especial relevancia a tales fines (Resoluciones de 20 de mayo de 2000 y de 22 de marzo de 2001, entre otras).

No resulta inscribiste el pacto de compensación de créditos (cuentas, depósitos, etc.), ni con relación a la posibilidad de reclamar el pago de la deuda a otros obligados, ya que se trata de pactos que transcienden a la garantía hipotecaria y carecen de eficacia real, al prever formas de pago alternativas a la ejecución de la hipoteca, por lo que respecto de los mismos debe desestimarse el recurso. El mismo criterio se debe mantener respecto de pacto de imputación de pagos genérico que ha sido objeto de suspensión, el cual faculta al acreedor para aplicar, a su libre elección, las cantidades que reciba del prestatario a cualquiera de las operaciones financieras que mantenga con el mismo.

Otra cosa sería el pacto de imputación forzosa de la cantidades recibidas al pago, por el orden convenido, de las distintas obligaciones principal, accesorias o complementarias vinculadas al préstamo (capital, intereses ordinarios, intereses moratorios y gastos); ya que dicha imputación va a determinar, en su caso, la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva por los distintos conceptos garantizados y, en su momento, el concreto pago al actor del precio del remate, pues la cuantificación del mismo dependerá de la cantidad reclamada por cada concepto y del importe de la respectiva responsabilidad hipotecaria, ya que no se puede entregar al ejecutante por cada uno

de los conceptos garantizados cantidad alguna que exceda de la respectiva cobertura hipotecaria (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La renuncia o voluntad de no revocar la hipoteca inscrita, bien no requiriendo la aceptación del acreedor o bien no cancelándola transcurridos los dos meses desde que tuvo lugar el requerimiento, resulta una cláusula abusiva cuando sea aplicable, como ya se ha analizado ocurre en este caso, la legislación de protección de los consumidores. Así, esta cláusula, en cuanto implica la renuncia a un derecho concedido por Ley al prestatario consumidor por el artículo 141 de la Ley Hipotecaria (requerimiento al acreedor para que acepte y cancelación unilateral de la hipoteca transcurridos dos meses), se puede encuadrar dentro de las cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos de los consumidores (artículo 86 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) o por afectar al perfeccionamiento y ejecución del contrato (artículo 89 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), en la medida que impone al prestatario ciertas obligaciones para evitar los riesgos derivados de la falta de diligencia por parte del acreedor en el cumplimiento de las suyas propias (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009).

Lo que es excluido realmente del registro es la obligación de que en el seguro figure como beneficiario el banco, que las indemnizaciones derivadas del seguro o de las expropiaciones forzosas se destinen al pago de las cantidades derivadas del contrato –incluso las no vencidas–, y el régimen de la subrogación real de los importes percibidos en caso de las obligaciones no estuvieran vencidas. Tales pactos, si bien es cierto, como señala el registrador en su nota de calificación, son reproducción de previsiones legales o desarrollo permitido por las mismas, deben considerarse inscribibles en la medida que la hipoteca se extiende naturalmente a las mismas (artículos 109 y 110.2 de la Ley Hipotecaria). Sin embargo, de este régimen debe exceptuarse las indemnizaciones derivadas de la expropiación forzosa de la finca hipoteca porque su destino y procedimiento viene fijado por la Ley (artículo 42 la Ley sobre expropiación forzosa), no siendo susceptible de pacto y, además, la obligatoria citación del acreedor hipotecario en el expediente expropiatorio (art. 4.2 de la Ley sobre expropiación forzosa) permitirá la defensa del mayor valor posible para la finca hipotecada (Resolución de 18 de marzo de 2008). Esta cláusula solo sería admisible si contiene la previsión de la posibilidad por parte del deudor de sustituir la garantía desaparecida por otras nuevas e igualmente seguras de conformidad con el artículo 1129.3 del Código Civil.

Respecto a la prohibición de arrendar por debajo de una determinada renta que se fija, debe considerarse no inscribible porque, aparte de disponerlo así con carácter general el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, tales pactos, como pone de manifiesto la nota de calificación, solo son admisibles en relación con aquellos supuestos de arriendo que no estén sujetos al sistema de purga de cargas en caso de ejecución de una hipoteca anterior.

Por último, se suspende también la inscripción de las cláusulas decimotercera: «apoderamiento»; decimocuarta: «anotación de suspensión», la de «tratamiento de datos personales», la de «declaración específica: condiciones generales de la contratación, y no adhesión a arbitraje de consumo» y la de «autorización», por tratarse de estipulaciones carentes de trascendencia real (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.ª de su Reglamento). Lo cierto es que ninguna de las cláusulas de este grupo tienen el carácter de estipulación financieras, ni contribuyen a la delimitación de la obligación garantizada o del derecho real de garantía, ni son susceptibles de garantía hipotecaria, ni tampoco se articulan como causa de vencimiento anticipado del préstamo, por lo que pueden ser suspendidas con la única motivación de carecer de transcendencia real; procediendo, por tanto, en cuanto a las mismas, la desestimación del recurso.

II.A.139. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Valdepeñas

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* HERENCIA YACENTE**
***RECITIFICACIÓN DE CABIDA:* PROCEDIMIENTO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11458.pdf

En cuanto a la situación tabular, la finca aparece inscrita a favor de los cónyuges don P. J. A. y doña R. S. C. sin que conste en el Registro su fallecimiento ni realizada partición alguna. Tampoco resulta de la documentación obrante en el expediente que se haya producido la aceptación de la herencia. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

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).

Es indiscutible que para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. último párrafo del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria). Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

II.A.140. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Durango

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* HERENCIA YACENTE**
***ARRENDAMIENTOS URBANOS:* PLAZAS DE GARAJE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11460.pdf

En cuanto al primero de los defectos de la nota de calificación, se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos del titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la Sentencia del TS de 3 de marzo de 2011, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hubieran agotado todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio.

El hecho de que la única heredera testamentaria del causante, su hija doña S. G. S., así como los padres y hermana del difunto hubieran renunciado a sus derechos hereditarios y lo hiciesen constar en autos, provocó la notificación por edictos. Asimismo interviene en el procedimiento la ejecutada y copropietaria de los bienes, doña M. G. R., quien según el recurrente era pareja del deudor fallecido. De la documentación obrante en el expediente, salvo la constancia en el certificado de defunción del término «compañera» referido a doña M. G. R como declarante, no resulta acreditado el requisito de la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho. Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este expediente, en el que se han efectuado reiteradas averiguaciones tendentes a identificar a los herederos del titular registral, las renuncias sucesivas de los herederos identificados como tales y la intervención en el procedimiento de doña M. G. R., actuando en defensa de la posición de la herencia yacente y herederos desconocidos de don F. G. L., como ratifica en las alegaciones la letrado de la Administración de Justicia, no puede concluirse que se haya producido indefensión. En consecuencia el defecto debe revocarse.

Ciertamente el destino de la finca es determinante para establecer los requisitos para proceder a la inscripción de la adjudicación, dado que en el caso de que la finca arrendada sea un

garaje, como ha manifestado esta Dirección General en su Resolución de 3 de marzo de 2004 y reiterado en otras posteriores, como la más reciente de 12 de febrero de 2016, el arrendamiento de plazas de garaje no está sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, salvo en el caso de que el arrendamiento de la plaza sea accesorio del de la vivienda, y ello porque, a los efectos de la misma debe considerarse que tales plazas de garaje no constituyen edificación, ya que en ellas la edificación es algo accesorio, siendo lo esencial la posibilidad de guardar un vehículo; tales plazas de aparcamiento no se hallan enumeradas en los supuestos de arrendamiento para uso distinto de vivienda a que se refiere el artículo 3.2 de la Ley –siquiera esta enumeración sea ejemplificativa–, ni en la Exposición de Motivos de la Ley cuando dice en su apartado 3 que «la ley abandona la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos de locales de negocio y asimilados para diferenciar entre arrendamientos de vivienda, que son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes, y arrendamientos para usos distintos al de vivienda, categoría ésta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos». Pero la documentación justificativa de las alegaciones de la recurrente no fue puesta a disposición del registrador en el tiempo en que este emitió su calificación sino en un momento posterior, no pudiendo ser tenida en cuenta para resolución de este recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de su posterior presentación a efectos de subsanar el defecto que, en base a las anteriores consideraciones, debe confirmarse.

II.A.141. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Sant Mateu

***IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTES EN LA ESCRITURA PÚBLICA:* FUNCIONES DE NOTARIOS Y REGISTRADORES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11461.pdf

Por el valor que la ley atribuye al instrumento público, es presupuesto básico para la eficacia de éste la fijación con absoluta certeza de la identidad de los sujetos que intervienen, de modo que la autoría de las declaraciones contenidas en el instrumento quede establecida de forma auténtica, mediante la individualización de los otorgantes. Por ello, el artículo 23 de la Ley del Notariado, como requisito esencial de validez del instrumento público, impone al notario autorizante la obligación de dar fe de que conoce a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos. Ciertamente, en el supuesto de este expediente, el notario autorizante ha cumplido todas las exigencias de la Ley y del Reglamento en cuanto a la identificación de los otorgantes. Por lo tanto, no se puede cuestionar la identidad de los comparecientes, pues es una competencia del notario que no incumbe al registrador.

En la calificación registral, respecto de los nacionales otorgantes de aquellos países en los que no varía el número del documento oficial de identificación, el registrador deberá comprobar su exacta correspondencia con la numeración obrante en el Registro de la Propiedad, al objeto de evitar que personas con iguales nombres y apellidos y que hayan sido debidamente identificados por el notario puedan usurpar la identidad de los titulares registrales. Pero respecto de los nacio-

nales de aquellos países (como Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del norte) en los que se produce una alteración en los números de identificación del documento oficial de identificación, debe entenderse suficiente la declaración que realice el notario, bajo su responsabilidad, de la correspondencia del compareciente con el titular registral, salvo que el registrador, motivando adecuadamente, no considere suficiente dicha aseveración. Ciertamente estos supuestos de alteración de los números del documento oficial de identificación serán cada vez menos frecuentes dada la actual exigencia de hacer constar los NIEs de los extranjeros en las inscripciones registrales (cfr. artículo 254 Ley Hipotecaria según redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre), numeración que no varía.

II.A.142. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Valdemoro

***PATRIA POTESTAD:* CONFLICTO DE INTERESES**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11526.pdf

Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidaciones de sociedades de gananciales y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: concurren la primera esposa del causante y la viuda, los dos hijos de primer matrimonio, y está representada la hija de segundo matrimonio por su madre en ejercicio de patria potestad; se liquidan las dos sociedades de gananciales de sendos matrimonios y se adjudica la herencia del causante; los bienes se adjudican en la forma y en su caso porciones indivisas y usufructos que resultan de las instituciones de herencia y legados, a excepción de una vivienda que integraba la primera sociedad de gananciales y que se adjudica a la primera esposa en cuanto a una mitad indivisa y a uno de sus hijos en cuanto a la otra mitad, compensándose en metálico al otro hijo y a la menor.

La existencia de conflicto de intereses se ve patente cuando éste existe en el proceso de formación de un contrato o negocio jurídico bilateral, generador de obligaciones para ambas partes. Es la denominada autocontratación, tanto en sentido estricto (contrato consigo mismo, es decir, cuando una persona cierra consigo misma un negocio actuando a la vez como interesada y como representante de otra), como autocontratación en sentido amplio (cuando una sola voluntad hace dos o más manifestaciones jurídicas y pone en relación dos o más patrimonios y hay colisión de intereses en esa relación). En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004, se recoge que el legislador toma en consideración el conflicto de intereses en relación con cada asunto concreto (cfr. artículos 163 y 299.1.º del Código Civil), por lo que deben ser valoradas las circunstancias concurrentes para afirmar o negar su existencia. También este Centro Directivo se ha manifestado en situaciones concretas, y así, ha dicho que para determinar que existe conflicto de intereses deberá concluirse que es razonable entender que la satisfacción por los padres de sus propios intereses irá en detrimento de la de los hijos (Resoluciones en «Vistos»).

Así, por ejemplo, diferentes resoluciones han considerado que no existe conflicto de intereses cuando la liquidación de gananciales se ha realizado con estricta igualdad, mediante la adjudicación de una mitad indivisa a cada participe, o cuando la partición hereditaria también se ha realizado en estricta aplicación de las normas legales o disposiciones testamentarias. Por

el contrario, cuando se adopta una decisión por el representante, que aunque pueda entenderse adecuada para los intervinientes, suponga una elección, ha entendido que la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí mismo el representante del incapaz, sino que exige, conforme a lo establecido en el artículo 163 del Código Civil, del nombramiento de un defensor, con posterior sometimiento a lo que establezca el juez en su decisión, sobre la necesidad o no de posterior aprobación judicial (Resolución de 5 de febrero de 2015).

Visto así, ni la representante ni la representada son adjudicatarias de bienes concretos ni porciones distintas de las señaladas en el testamento, por lo que no se incurre en una contraposición de intereses de forma directa. Pero habida cuenta la calificación conjunta de todas las actuaciones verificadas y que se realiza la adjudicación de una vivienda concreta a otro de los herederos interesados en la partición junto con la exesposa de primer matrimonio, se produce una adjudicación desigual, lo que apareja la ruptura del principio de proporción de las respectivas cuotas de los herederos conforme la voluntad del causante. No obstante, el hecho de que haciéndose las adjudicaciones de las fincas en la forma ideal, haría que se crease un proindiviso entre extraños y dadas las circunstancias del mismo –hija de segundo matrimonio junto con la esposa del primero–, suscita la evitación del mismo. Además, ni la representante ni la representada son adjudicatarias de bienes concretos, se cumplen las previsiones del testador en cuando a sus disposiciones, y los intereses de la representante y la representada en esa finca concreta son conjuntos pero no contrapuestos.

II.A.143. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Rivas-Vaciamadrid

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11527.pdf

Se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos del titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la Sentencia del TS de 3 de marzo de 2011, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hubieran agotado

todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio.

II.A.144. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Rivas-Vaciamadrid

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA:* HERENCIA YACENTE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11528.pdf

Se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos del titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la Sentencia del TS de 3 de marzo de 2011, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hubieran agotado todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio.

II.A.145. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Morón de la Frontera

***REFERENCIA CATASTRAL:* ERROR AL CONSIGNARLA EN LA INSCRIPCIÓN**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11899.pdf

Es objeto de este recurso decidir si es inscribible una escritura de segregación de una porción de finca que se corresponde con una parcela catastral, cuando el número de dicha

parcela catastral según consta en el Registro no se corresponde con el expresado ahora en la escritura.

Como se ha dicho anteriormente por este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 13 de julio y 13 de octubre de 2009), conviene para mayor claridad distinguir los conceptos de inexactitud registral y error. Existe inexactitud cuando concurre cualquier discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (cfr. artículo 39 de la Ley Hipotecaria), y existe error cuando, al trasladar al Registro cualquier dato que se encuentre en el título inscribible o en los documentos complementarios se incurre en una discordancia. A su vez, los errores pueden ser materiales y de concepto: son materiales cuando se ponen unas palabras por otras pero no se altera el verdadero sentido de una inscripción ni de sus componentes básicos.

Nos encontramos ante una inexactitud en el Registro al reflejar el número de la parcela 152, que como señala la registradora en su informe, deriva de un error material en el título que causó la inscripción 4a en la que se hizo constar los números de las parcelas catastrales que integran la finca registral 10.075 de El Coronil. De la documentación y circunstancias expuestas resulta evidente que se incurrió en un error meramente material en la consignación de un dígito de una de las parcelas catastrales, sin que existan dudas de que se esté alterando con ello la configuración física de la finca inscrita. Pero es que además, aun cuando pretendiera alterarse la configuración física de las fincas, la aportación de las representaciones gráficas catastrales y la solicitud expresa de modificación de la descripción de la finca contenida en la escritura, sería suficiente para iniciar el procedimiento correspondiente para tal alteración. Por todo ello hay que concluir que dicho error carece de entidad para impedir la inscripción pretendida.

II.A.146. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de San Bartolomé de Tirajana n.º 2

***DOBLE INMATRICULACIÓN:* PREVALENCIA DEL PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA LEY DE PRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11900.pdf

La legitimación para instar el procedimiento para la subsanación de la doble inmatriculación está específicamente regulada en la regla segunda del artículo 209 de la Ley Hipotecaria que establece «el expediente se iniciará de oficio por el Registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes». Por tanto, fuera de los supuestos de iniciación de oficio por el registrador, la Ley Hipotecaria sólo reconoce legitimación a los titulares registrales de derechos inscritos en las fincas afectadas por la doble inmatriculación. Siguiendo la doctrina de esta Dirección General para la regulación anterior a la Ley 13/2015 (cfr. Resoluciones 26 de febrero de 2013 y 2 de diciembre de 2014), la expresión legal de esta regla, así como la de la regla sexta, puede entenderse comprensiva no sólo de los titulares derechos inscritos, sino también anotados, entendiendo la inscripción en sentido amplio y por tanto no sólo comprensiva de las inscripciones propiamente dichas, sino también de las anotaciones preventivas.

El artículo 209 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley 13/2015, introduce la novedad de permitir el inicio de este procedimiento de oficio por el registrador, posibilidad ésta que le estaba vedada anteriormente. Como ya ha señalado esta Dirección General (Reso-

lución de 26 de julio de 2016), tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación.

En el presente caso resulta de los hechos de la nota de calificación el reconocimiento del registrador de la existencia de una situación de doble inmatriculación. Ahora bien, no puede soslayarse que una de las fincas implicadas en esta situación patológica es titularidad de la Administración Pública. Conforme al apartado 2 del artículo 209 de la Ley Hipotecaria, «lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás disposiciones concordantes». Por tanto, la Ley Hipotecaria atribuye expresamente prevalencia al procedimiento específico que en sede administrativa tenga por objeto resolver la situación de doble inmatriculación. Por todo ello resulta plenamente justificado que el registrador recabe de la Administración la información oportuna sobre la existencia de un procedimiento administrativo en el que se decida sobre la doble inmatriculación, pues debe evitarse iniciar la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 209 de forma paralela y estéril a otro procedimiento administrativo con igual objeto y trámites específicos.

Como señalan las Resoluciones de 29 de julio y 10 de octubre de 2016, 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 de revisar la inscripción ya practicada de exceso de cabida en una finca colindante. 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.147. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Santa Coloma de Gramanet n.º 2

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* EFECTOS DE SU CADUCIDAD**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11901.pdf

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.ª del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad.

No obstante, como tiene declarado este Centro Directivo el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías, o por la ausencia de buena fe, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo.

II.A.148. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Madrid n.º 9

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA:* RECLAMACIÓN DE DEUDAS POR CUOTAS DEL RÉGIMEN DE PROPIEDASD HORIZONTAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11902.pdf

Como ha dicho reiteradamente esta Dirección General, aunque el ámbito de la anotación preventiva de demanda ha sido ampliado por la doctrina científica, dicho ámbito sólo podrá extenderse hasta abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración en la situación registral. Del artículo 43.1 de la Ley Hipotecaria, en su relación con el artículo 42.1.º del mismo texto legal, resulta claramente que solo el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real puede obtener anotación de demanda.

Esta Dirección General ha elaborado una dilatada doctrina (vid. «Vistos»), relativa a las preferencias crediticias y a su impacto registral. La citada doctrina parte del hecho de que la redacción actual del artículo 9.1.e) de la Ley sobre propiedad horizontal distingue en párrafos separados la afección del bien inmueble respecto al adquirente de un piso o local de la preferencia del crédito de la comunidad respecto a otros créditos sobre el mismo inmueble. Sin embargo, esta afección legal no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real.

En el presente expediente el objeto del procedimiento del que resulta el mandamiento de anotación de demanda es una reclamación de cantidad que efectúa una comunidad de propietarios por las cuotas impagadas de uno de los pisos del edificio. Así consta expresamente en el antecedente de hecho primero del auto judicial. No hay referencia alguna a la existencia o no de acreedores anteriores frente a los que se quiera hacer valer la preferencia recogida en el artículo 9 de la Ley sobre propiedad horizontal, ni consta transmisión alguna de la finca. Como se ha dicho, la ley prevé la afección de la finca al pago de la cantidades adeudadas por el anterior titular, afección legal que, sin embargo, no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad por la herencia yacente del titular registral de un piso, tenga eficacia real, para ello sería preciso como se ha dicho que se pretenda la constancia de la preferencia del crédito frente a anteriores acreedores o que se demande al titular actual de la finca por las deudas del anterior propietario.

II.A.149. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Herrera del Duque

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DERECHO HEREDITARIO:* PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11903.pdf

Cabe señalar que la finalidad del solicitante, tal y como ya se resolvió en caso similar, y para el mismo recurrente, en Resolución de 6 de septiembre de 2013 de este mismo Centro Directivo, se instaba –aunque de manera confusa, tal y como ocurre en el supuesto ahora planteado– la práctica de un asiento registral que permitiese proteger los derechos del heredero en relación a un bien incluido en la hipotética masa hereditaria de su causante, por medio de nota marginal, pero que en su caso se identificó como una anotación preventiva de derecho hereditario. Dicha anotación de derecho hereditario, y no la nota marginal solicitada, es el reflejo que podría producirse en los asientos del Registro, a tenor de la intención que, según es posible deducir tanto de la instancia como del recurso, y devendría como final del procedimiento registral tal y como parece querer el interesado, aunque sus planteamientos rogados no tiendan de una manera directa y clara a ello. Por esta razón, sería de desear que el particular en su solicitud privada expresara de manera indubitada la extensión de la anotación de derecho hereditario que los fundamentos jurídicos alegados parecen perseguir.

En todo caso, tal y como ocurrió en la Resolución que concluyó el recurso anteriormente planteado, la práctica de cualquier asiento en los libros del Registro, como imperativo de la proscripción de la indefensión en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 24 de la Constitución Española, y en su desarrollo en el ámbito que nos ocupa el artículo 20 de la Ley Hipotecaria impiden que pueda llevarse a cabo la alteración de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad sin la intervención del titular del derecho afectado, o bien sin que dicha mutación se haya adoptado en un procedimiento judicial en el que dicho titular registral haya sido parte procesal. Por ello, en el caso que nos ocupa, siendo titular registral de la finca referida el Ayuntamiento de Siruela, y solicitándose la anotación o la nota que en su caso corresponda en concepto de heredero de un antiguo titular registral, no resulta posible la extensión de ningún asiento sobre el folio abierto al inmueble sin que dicho titular registral actual, el ayuntamiento en cuestión, preste su consentimiento, ya sea de manera voluntaria, ya de manera forzosa en un procedimiento judicial en el que se le requiera o se dirima sobre la titularidad del dominio o de alguno de los derechos reales que conforme a los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de lo Reglamento, pudieran tener acceso al Registro, como pudiera ser impugnando alguno de los actos o títulos previos en un proceso en que resulte demandado el indicado titular registral.

II.A.150. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Santa Fe n.º 2

***REPARCELACIÓN URBANÍSTICA:* CUENTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE GASTOS DE URBANIZACIÓN**
***PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL:* RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11904.pdf

Respecto de la primera pretensión del ahora recurrente relativa a la inscripción de la cuenta de liquidación definitiva ya fue resuelta por esta Dirección General, en recurso planteado por el mismo, en Resolución de fecha 13 de junio de 2014 («Boletín Oficial del Estado» de 29 de julio de 2014) y en Resolución de fecha 17 de diciembre de 2014 («Boletín Oficial del Estado» de 23 de enero de 2015), por lo que no cabe ahora sino reiterar lo que en ellas se dijo, y por tanto, desestimar también ahora el recurso en este punto.

Respecto a la segunda pretensión, relativa a que se cancele o extinga la servidumbre de paso de aguas, amparándose, de nuevo, el solicitante en un supuesto error registral cometido en la inscripción del proyecto de reparcelación, ha de señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley, debiéndose proceder a la rectificación del Registro, en el supuesto de que ello fuera procedente, en los términos y por los medios regulados en el artículo 40 de la misma Ley.

Por último, respecto de la exigencia del registrador de que la instancia haya de tener firma legitimada, debe destacarse que el firmante de dicha instancia dice representar simultáneamente a una entidad pública –la entidad urbanística de conservación– y a una entidad privada –una determinada sociedad de responsabilidad limitada–. Por tanto, no cabe duda de que tal exigencia de legitimación es procedente para dotar a la solicitud de la debida autenticidad.

II.A.151. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Valladolid n.º 6

***CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO:* ÁMBITO DE LA LEY 2/2009**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11906.pdf

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, cuyo ámbito objetivo incluye la contratación de préstamos o créditos hipotecarios entre consumidores y personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen, entre otras, esa actividad crediticia, contiene un conjunto de normas cuya razón de ser radica en garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y la protección a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado. Esta ley reafirma el deber de control sobre el cumplimiento de las obligaciones que impone –información precontractual, transparencia de las condiciones de los contratos, tasación, compensación

por amortización anticipada, etc.– por parte de notarios y registradores de la propiedad al señalar en el artículo 18.1. 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, ya que la protección de los derechos de los consumidores exige extremar la diligencia y la utilización de todos los medios al alcance en el control del cumplimiento de la legalidad en este ámbito. La manifestación negativa del acreedor, no entidad de crédito, de no dedicarse profesionalmente a la concesión de préstamos únicamente será admisible si queda confirmada por la citada búsqueda en las bases de datos registrales.

En el presente supuesto, después de la primera calificación negativa, se aportó al Registro de la Propiedad un acta de manifestaciones y de notoriedad, autorizada por el mismo notario ante el que se otorgó la escritura de cesión del crédito hipotecario, en la que éste declara que estima justificada la notoriedad de la no realización de manera profesional de actividades de concesión de préstamos o créditos por parte del cesionario, según resulta de las manifestaciones de dos testigos, no considerando necesaria la práctica de otras pruebas, requerimientos o notificaciones, por no ser presumible el perjuicio para terceros. Resulta que el acta ha sido realizada a instancia del cesionario, teniendo como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste la relación de conocimiento que tienen con el requirente y sus actividades, y que, a mayor abundamiento, como señala el registrador que emitió la calificación sustitutoria, tienen un domicilio coincidente con el de la entidad cedente. Además, en la confección del acta no se ha solicitado información de los registros de la Propiedad, ni del Servicio Colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado artículo 209 del Reglamento Notarial.

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» (vid. artículos 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009), y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo.

II.A.152. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Betanzos

***CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO:* ÁMBITO DE LA LEY 2/2009**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11907.pdf

Se debate en este recurso la inscripción de una certificación compresiva de la resolución del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Sada instando la inscripción de una sentencia judicial

firme de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en la que se declara la anulación de una licencia municipal de obras, en virtud de la cual se construyeron dos edificios destinados a viviendas, locales de negocio y garajes, que fueron objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad y constituidos en régimen de propiedad horizontal, precediéndose posteriormente a vender los diferentes elementos privativos a terceros.

Como ha señalado la Resolución de 15 de junio de 2012, es doctrina reiterada de este Centro Directivo 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. El emplazamiento a los titulares registrales que hubieran en el momento de la iniciación de tal procedimiento, no es motivo para dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales habrían sido advertidos oportunamente de la situación existente –lo que en consecuencia, hubiera evitado su indefensión– si, como se ha indicado, el recurso Contencioso-Administrativo se hubiera anotado preventivamente, tal y como previene el artículo 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de abril de 2004, y Sentencia del Tribunal Constitucional número 192/1997, de 11 de noviembre).

La Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que –insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos- la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación-, se convierta automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Solo, pues, en tal situación –esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto– podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se trata, ésta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

II.A.153. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Bilbao n.º 2

***PUBLICIDAD FORMAL:* REQUISITOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11908.pdf

Este Centro Directivo tiene declarado (vid. Instrucción de 5 de febrero de 1987 y Resoluciones citadas en los «Vistos»), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, que el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo -Sala Tercera- de 16 de junio de 1990 y de 7 de junio de 2001). Este interés ha de ser un interés conocido, directo y legítimo. La legislación relativa a la protección de datos de carácter personal incide directamente en la obligación de los registradores de emitir información sobre el contenido de los libros registrales. La aplicación de la normativa sobre protección de datos en el ámbito del Registro implica, entre otras cuestiones, que «los datos sensibles de carácter personal o patrimonial contenidos en los asientos registrales no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral. Cuando se ajusta a tal finalidad, la publicidad del contenido de los asientos no requiere el consentimiento del titular ni es tampoco necesario que se le notifique su cesión o tratamiento, sin perjuicio del derecho de aquél a ser informado, a su instancia, del nombre o de la denominación y domicilio de las personas físicas o jurídicas que han recabado información respecto a su persona o bienes».

En el presente expediente parece debidamente explicitada la causa de la solicitud de la información ya que indica que resulta esencial para poder formular en los términos debidos una «oferta de compra». Si bien eso es cierto, no lo es menos la necesaria concreción del bien que pretende adquirirse, de tal manera que el registrador pueda dar cumplimiento a su deber de calificación respecto del interés legítimo. La solicitud objeto de calificación no contiene dato alguno que permita conocer de manera directa ni indirecta a qué inmueble se estaba refiriendo.

II.A.154. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Avilés n.º 2

***AGRUPACIÓN:* INSCRIPCIÓN DE LA BASE GRÁFICA**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12192.pdf

Esta Dirección General con anterioridad se ha pronunciado (vid. Resoluciones de 12 de febrero y 2 y 21 de septiembre de 2016) sobre cuál haya ser el régimen aplicable a supuestos de modificaciones de entidades hipotecarias como el de la agrupación aquí planteado cuan-

do el asiento de presentación se practique tras la entrada en vigor, el día 1 de noviembre de 2015, de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015. La novedad esencial que introduce la reforma en esta materia estriba en que conforme al nuevo artículo 9 de la Ley Hipotecaria, la inscripción habrá de contener, necesariamente, entre otras circunstancias, «la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices».

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento o del previsto en el artículo 201 para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, pues tal y como dispone el artículo 9.b) «la representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca, siempre que no se alberguen dudas por el Registrador sobre la correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita, valorando la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, así como la posible invasión del dominio público. Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes». En el caso de aportación de representación gráfica alternativa, el artículo 9.b) dispone que en todo caso «habrá de respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la cartografía catastral» y que «si la representación gráfica alternativa afectara a parte de parcelas catastrales, deberá precisar la delimitación de las partes afectadas y no afectadas, y el conjunto de ellas habrá de respetar la delimitación que conste en la cartografía catastral».

En el presente caso resultan fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas, con posible invasión de las mismas. Dudas que quedan corroboradas con los datos y documentos que obran en el expediente. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, y tal y como señala el registrador en su nota, podrá acudirse a la previsión que a este efecto se contiene en el artículo 199: «si la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica fuera denegada por la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas, el promotor podrá instar el deslinde conforme al artículo siguiente, salvo que los colindantes registrales afectados hayan prestado su consentimiento a la rectificación solicitada, bien en documento público, bien por comparecencia en el propio expediente y ratificación ante el Registrador, que dejará constancia documental de tal circunstancia, siempre que con ello no se encubran actos o negocios jurídicos no formalizados e inscritos debidamente».

II.A.155. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 5

***TRANSACCIÓN JUDICIAL:* TÍTULO INSCRIBIBLE**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12194.pdf

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el Registro de la Propiedad. En las Resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la Resolución de 9 de julio de 2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad». También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II.A.156. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Villaviciosa de Odón

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* CALIFICACIÓN REGISTRAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12195.pdf

Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Los únicos derechos hereditarios que deben prote-

gerse son los que aun concurren sobre el resto de las repetidas fincas registrales 1.282 y 1.285, y los titulares de dichos derechos, don S. R. T. y doña C. y doña E. F. T., han sido demandados, y, además de haber ratificado en su momento la división de la finca, se han personado en el procedimiento allanándose. Por lo tanto, dadas las circunstancias que concurren, el defecto debe decaer, si bien será precisa la presentación de los originales de los documentos conforme advierte la registradora en su nota de calificación.

De la literalidad de la sentencia, tal y como aduce la registradora en su nota, no resulta claramente determinado si la segregación afecta únicamente a la superficie solar no ocupada por la edificación de la finca 1.282 o si por el contrario resulta igualmente afectada parte de la vivienda construida sobre esta en planta baja. En cuanto a si también está afectada la planta primera inscrita bajo el número 1.285, en la sentencia no se hace referencia alguna a dicha finca, pero el hecho de que la obra nueva que se declara construida tenga dos plantas puede inducir a error. Sin embargo, las dudas que pudieran plantearse quedan disipadas a la vista de la documentación citada que se incorporó, toda ella, a la demanda presentada. En consecuencia el defecto debe revocarse.

Más allá de si resulta aplicable el artículo 1404 del Código Civil en su redacción anterior a 1981, lo determinante es el resto del contenido del fallo en el que expresamente se dice: «debo declarar y declaro justificado el dominio de los mismos sobre la vivienda sita en (...), a favor del matrimonio formado por D.a J. F. T. y D. S.S. J. C. para su sociedad de gananciales», por lo que habiendo llegado la magistrada-juez a tal decisión, no puede la registradora cuestionar el contenido del fallo, no procediendo la exigencia de aclaración alguna.

II.A.157. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Gijón n.º 2

***CAMBIO DE USO DE UNA EDIFICACIÓN:* REQUISITOS URBANISTICOS**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12196.pdf

De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación sino que forma parte de su estructura integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma. El control administrativo en relación a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante) que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado de acuerdo a (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados. La contravención de la normativa urbanística se reprime de acuerdo a la aplicación de las previsiones sobre disciplina mediante las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 del RD 1093/97, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo). Partiendo de estos argu-

mentos, este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014 e incluso, más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación.

No obstante, no será necesaria la aportación de la licencia de obra o modificación, cuyo cumplimiento verifica la licencia de ocupación, salvo que la modificación de uso lleve aparejada una obra que suponga una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural del edificio, sin que la licencia de primera ocupación pueda –cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998– imponer condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras (cfr. no obstante, la Resolución de 22 de julio de 2015). En cuanto a las restantes exigencias que pueden derivarse del precepto, dependiendo de la normativa aplicable, tales como pudieran ser el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética, no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio. Finalmente, tampoco resulta exigible en tales casos la acreditación de los requisitos de eficiencia energética de la vivienda aislada, pues como resulta del artículo 5 del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

II.A.158. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Ourense n.º 1

***PROCEDMIENTO DE APREMIO ADMINISTRATIVO:* FACULTAD DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12198.pdf

En los documentos administrativos corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal. Como ya afirmara esta Centro Directivo, ante una alegación similar, en su Resolución de 25 de marzo de 2008, el control de la legalidad en relación a los actos inscribibles correspondiente al registrador de la Propiedad, y no queda excluido por el hecho de que concurra en el expediente administrativo el informe favorable del organismo afectado, ya que tal informe está sometido igualmente a la calificación registral (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

Este Centro Directivo en Resolución de 2 de octubre de 2014 ya sostuvo que la propia dicción literal del artículo 122.2 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social que

remite como requisitos que deben figurar en el certificado «todas aquellas circunstancias que, en su caso, sean precisas para su inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria»; y dentro de estas circunstancias están, sin duda, aquellas que afecten a los trámites esenciales del procedimiento entre los que se encuentran los reseñados por el registrador en su nota de calificación, esto es, la notificación al deudor de la valoración del bien a efectos de determinar el tipo para la subasta, puesto que el artículo 110.2 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social concede al deudor el derecho de presentar frente a tal valoración otra contradictoria, y la notificación al mismo deudor, y a su cónyuge, del acuerdo de enajenación de los bienes, o providencia de subasta.

La tesis de la registradora es que dado el tiempo transcurrido entre la tasación inicial, notificada al deudor, y la de la providencia de subasta hace que la valoración se aleje de los precios de mercado, lo que exige el artículo 110 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Como se ha señalado anteriormente, el registrador ha de exigir y controlar la exigencia de la valoración y su notificación al apremiado, así como su constancia en el procedimiento, pero no ha de vigilar la forma y vigencia de la tasación. Si se ajusta o no a precios de mercado la tasación es una cuestión que han de supervisar jueces y Tribunales y para ello el ejecutado tuvo su defensa mediante el recurso ante la propia Tesorería de la Seguridad Social o ante los jueces y Tribunales y la correspondiente solicitud de anotación preventiva de la demanda.

II.A.159. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de León n.º 2

***CONVENIO REGULADOR:* ÁMBITO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12199.pdf

La doctrina de este centro directivo, en relación a los preceptos del Código Civil señalados en los «Vistos» ha sido perfilada y al tiempo consolidada. Si bien se ha defendido que la susceptibilidad de inscripción del convenio privado aprobado por el juez o el organismo actuante es cierta, efectiva y clara, esta cualidad sólo puede predecirse respecto de los actos que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 del Código Civil constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador, fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro debe venir recogido en la titulación que con carácter general configura y establece el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al recoger –bajo el presupuesto de hecho antes anunciado– un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

En un caso como el presentado en el que en pago de una deuda se adjudican más bienes de los necesarios para cubrir su importe, y en exceso la parte acreedora a su vez transmite un bien que le es propio, configura un acto que excede del contenido típico y adecuado para el convenio regulador privado en su vertiente de poder acceder al registro de la propiedad, al tener especialidad negocial propia e independiente del convenio, debiendo otorgare la correspondiente escritura pública notarial para ser susceptible de inscripción. Por ello, el defecto debe mantenerse.

II.A.160. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Vélez-Málaga n.º 2

***LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL:* NECESIDAD DE PROTOCOLIZACIÓN NOTARIAL**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12200.pdf

La causa de la liquidación del régimen económico matrimonial, no es otra que el reparto de bienes y deudas pertenecientes a la comunidad que se disuelve, que por lo tanto trae consecuencia de esta pero que opera independientemente de esta. Así, los cónyuges pueden llegar a un acuerdo consensuado de extinción del régimen ganancial y posteriormente no alcanzarlo en cuanto al reparto de bienes. La causa está implícita en el propio procedimiento de liquidación y el juez competente habrá valorado la existencia y legalidad de la causa de disolución previa del régimen matrimonial bien por haber conocido esta, bien por tener constancia del acuerdo disolutorio en los casos de capitulaciones matrimoniales, o por haber ocurrido el fallecimiento o la declaración de fallecimiento, ausencia o demás causas contempladas en el artículo 1.393. En consecuencia el defecto apreciado debe revocarse.

En cuanto al segundo de los defectos de la nota de calificación, en el supuesto de este expediente no estamos en presencia de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Esta Dirección General ha señalado (cfr. Resolución de 19 julio de 2016) que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, esta misma regla es aplicable por la remisión legal que se efectúa conforme ha quedado expuesto, al caso de la liquidación judicial de gananciales. Por lo que este defecto debe ser confirmado.

II.A.161. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

***PARTICIÓN DE HERENCIA:* CONTADOR PARTIDOR DATIVO**

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12201.pdf

La reforma llevada a cabo por la indicada Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, al reformar el artículo 1057.2 el Código Civil, atribuye, en esta materia, dos cualificadas funciones al notario (y al letrado de la administración de justicia), antes atribuidas al juez, consistentes, por una parte, en el nombramiento del contador-partidor dativo; y, de otra parte, la aprobación de la partición, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. La designación del contador-partidor se verifica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Notariado; y, la aprobación de la partición conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la misma Ley del Notariado. Consecuentemente con lo expresado, debe procederse y deben

diferenciarse conceptualmente, lo que constituye propiamente el proceso de nombramiento del contador- partidor dativo; lo que constituye propiamente las operaciones particionales que debe realizar este contador-partidor dativo; y, por último, la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición así practicada. Cada una de estas fases diferenciadas deben realizarse con estricto cumplimiento de lo así exigido por la normativa.

Respecto a la citación a los interesados, si su domicilio fuere conocido, se presenta como un trámite esencial en el expediente regulado en el artículo 1057.2 del Código Civil por cuanto su omisión pudiera generar indefensión (cfr. Resoluciones de 13 y 22 de julio y 27 de octubre de 2016 en relación con el artículo 209 del Reglamento Notarial). Ahora bien, la concreta y específica forma de realizar dicha notificación debe quedar bajo la fe pública notarial de exclusiva responsabilidad del notario autorizante (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado), pues no hay citación ni emplazamiento a titular alguno de derechos inscritos (cfr. artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria). En el presente expediente el notario manifiesta que dicha notificación a los interesados con domicilio desconocido, con individualización de quiénes son, se ha realizado por edictos, por lo que este defecto debe ser revocado.

Será preciso que se aporte la escritura autorizada en Alicante el día 25 de febrero de 2016, ante su notario, don Jesús María Izaguirre Ugarte, número 1.183 de protocolo, de aceptación de herencia y entrega de legados, al objeto de que se practique la inscripción a favor de los legatarios; salvo, que por solicitud del interesado, se verifique la inscripción con carácter condicional.

II.B.
Pedro Ávila Navarro

II.B.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Herencia: **Legados: Pago en metálico de la legítima y aprobación notarial**
Derecho notarial: **Naturaleza de la aprobación notarial de la partición**

El testador había legado a sus nietas la legítima estricta, «que se les pagará en efectivo metálico»; ahora, el contador-partidor testamentario y los herederos adjudican a las nietas para el pago esa legítima, el saldo de una cuenta corriente, de la que es cotitular una de las herederas, pero que no cubre la cuantía de las legítimas, y los herederos se comprometen a satisfacer el resto. La Dirección reconoce que el art. 841 C.c. admite la posibilidad de conmutar la porción legitimaria de algunos legitimarios por un caudal que se pagará en efectivo metálico, «y se presupone que el metálico con que se pagará no forzosamente debe existir en la herencia» (en ese sentido la S. 22.10.2012); pero, según el art. 843 C.c., salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha, requerirá aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario y, mientras no recaiga esta confirmación o aprobación, no cabe la inscripción; la Dirección precisa que la aprobación notarial, en su caso, es diferente a la autorización de la escritura de partición, «supone un expediente específico de jurisdicción voluntaria, tramitado por notario competente (sea o no el mismo notario que autorice la escritura de partición) de acuerdo con los criterios de competencia que establece el art. 66.2 LN, sin que rija el principio de libre elección de notario».

R. 18.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arévalo) (BOE 19.09.2016). (1)

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

II.B.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones, en este caso ante la denegación de la inscripción de una escritura de compraventa por constar inscrita a favor de persona distinta de los transmitentes, y en aplicación de los arts. 17, 20 y 40.d LH.

R. 18.07.2016 (Antiguos Baldíos de Villamiel, S.A., contra Registro de la Propiedad de Hoyos) (BOE 19.09.2016). (2)

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

II.B.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Propiedad horizontal: **Es regla general la posibilidad de cualquier uso de los elementos privativos**

Propiedad horizontal: **La transformación de local en vivienda no prohibida en estatutos no necesita acuerdo de la junta**

Se trata de una escritura de modificación de un elemento privativo de una propiedad horizontal que, configurado como oficina, se transforma en vivienda, con licencia municipal, pero sin aprobación por la junta de propietarios. La Dirección recuerda su doctrina de la R. 12.12.1986, en el sentido de que «no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos», y la del Tribunal Supremo, favorable al principio de libertad de uso de los elementos privativos, que sólo encuentra restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria; y en este caso la norma estatutaria «se limita a expresar la posibilidad de su utilización para actividades mercantiles, oficinas, establecimientos comerciales, artesanía y otros similares, lo que no supone la exclusión de otros usos; [...] 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».

R. 19.07.2016 (Notario David Arco Ramos contra Registro de la Propiedad de Madrid-34) (BOE 19.09.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8563.pdf

Esta resolución se refiere al requisito de aprobación por la junta; confrontar con la R. 12.09.2016 en cuanto al requisito de la licencia administrativa.

II.B.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Exceso de cabida: **Posible aplicación del procedimiento del art. 199 LH en exceso inferior al 10%**

Exceso de cabida: **Valoración de la oposición en el procedimiento del art. 199 LH**

Se trata de un acta de incorporación de certificación catastral para rectificar la superficie inscrita de acuerdo con la catastral, superior en menos del 10%. «La registradora, después de iniciar el procedimiento del art. 199 LH y de notificar a los colindantes afectos, entre los que se oponen a la rectificación de superficie dos titulares, procede a denegar la inscripción». La Dirección recuerda que en R. 17.11.2015, reiterada en las R. 22.04.2016 y R. 23.06.2016, enunció y sistematizó los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas (ver resumen de la primera), y entre ellos, los excesos de cabida inferior al 10% de la superficie inscrita, «se pretenda o no inscribir la representación gráfica, no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino solo de notificación

registral tras la inscripción a los titulares registrales de las fincas colindantes»; sin embargo si, como en este caso, surgen existen dudas fundadas respecto a la verdadera superficie, «ante la insuficiencia de otros procedimientos para acceder a inscribir la rectificación de superficie pretendida, el registrador actúa correctamente acudiendo a dicho procedimiento [del art. 199 LH], que, como se ha visto, permite 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 que este caso se aporta»; si bien en este procedimiento «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»; en el caso concreto se había opuesto la Confederación Hidrográfica del Duero alegando una posible invasión del dominio público (la Dirección invoca «el principio general, ya vigente con anterioridad a la Ley 13/2015, de que 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»), y se había opuesto otro colindante, «indicios suficientes de que no resulta pacífica la representación gráfica aportada y la consecuente determinación de su cabida».

R. 19.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Vecilla) (BOE 19.09.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8564.pdf

II.B.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Título inscribible: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional**
Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional**
Titular registral: **Deben constar sus circunstancias identificadoras**
Documento judicial: **Es anotable, no inscribible, la resolución no firme**

«Este recurso tiene por objeto una escritura de disolución de comunidad otorgada exclusivamente por uno de los dos condueños titulares de la finca, en cumplimiento de un auto judicial que homologa el acuerdo transaccional alcanzado por ambos en la tramitación de un juicio ordinario. El registrador suspende la inscripción por considerar que el auto por el que se homologa una transacción judicial no es título inscribible, sin que haya concurrido a su elevación a escritura pública uno de los condueños», además de que no consta la firmeza del auto ni las circunstancias personales (DNI). La Dirección reitera que la enumeración de documentos públicos contenida en el art. 3 LH «no permite acudir indistintamente a cualquiera de ellos, sino que debe acudirse a aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse»; y si bien algunas resoluciones «admitieron el carácter de título inscribible del acuerdo transaccional homologado judicialmente al amparo de los arts. 19, 415 y 517.3 LEC, [...] en las resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva: [...] La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo» (ver R. 09.07.2013, R. 05.08.2013, R. 25.02.2014 y R. 03.03.2015); y si se trata de una transmisión de dominio, «habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad; [...] y tratándose de

un acuerdo por el que se conviene la disolución de una comunidad ordinaria sobre una finca, si ambas partes no proceden voluntariamente a otorgar la correspondiente escritura, cualquiera de ellas puede solicitar la ejecución del mismo a través de lo establecido en los arts. 705 y ss. LEC [ver R. 03.06.2010] ; lo que no es admisible es que, como sucede en el supuesto objeto de este expediente, la escritura de disolución de condominio haya sido otorgada unilateralmente por uno de los condueños». Tampoco es inscribible un auto no firme: el art. 3 LH habla de «ejecutoria», que, según el art. 245 LEC, es *documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme;* ver también art. 524.4 LEC, que solo permite la anotación preventiva de las resoluciones no firmes. Finalmente, también debe confirmarse el defecto relativo a no constancia de los datos del DNI de una condueña, «pues para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener las circunstancias exigidas por la legislación aplicable (arts. 9, 21.1 y 254.2 LH, y 51.9 RH)».

R. 19.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrelodones) (BOE 19.09.2016). (5)

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

II.B.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Herencia:* Caso de partición hecha por el contador partidor bajo condición suspensiva de aceptación por los herederos**

***Herencia:* Casos que se entienden como aceptación tácita**

«Inscrita una partición hereditaria practicada por el contador-partidor designado por el causante, bajo la condición suspensiva de la aceptación de la herencia por los herederos, se solicita por el recurrente que se cancele dicha condición suspensiva. El registrador exige la aceptación expresa o tácita de la herencia por los herederos». La Dirección ha admitido «la inscripción de la partición realizada por un contador-partidor sin el concurso de los herederos (desde una R. 25.08.1879)»; pero en caso actual, la inscripción se había hecho bajo condición suspensiva, y, para hacer constar en el Registro el cumplimiento de la condición con arreglo al art. 23 LH, «el recurrente entiende que es el contador-partidor el que acepta la herencia por tener facultades para ello», pero «la facultad de aceptar o repudiar la herencia corresponde al llamado a ella». Llegados a este punto, se plantea cómo se acredita la aceptación, que puede ser expresa o tácita; en este caso «no consta aceptación expresa de la herencia, ni en documento público, ni privado (que debería elevarse a público)»; y en cuanto a la tácita, según la R. 19.09.2002, ha de entenderse que existe «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», o también por actos de disposición del heredero (R. 11.07.2013); en el caso concreto no concurre ninguna de estas circunstancias; y tampoco se admite como aceptación tácita la liquidación del Impuesto de Sucesiones (en ese sentido la S. 20.01.1998).

R. 19.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Yeste) (BOE 19.09.2016). (7)

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

La Dirección aborda aún otra cuestión: «si la aceptación debe realizarse por todos los herederos o sólo respecto de aquellos herederos a los que se les adjudican bienes inmue-

bles»; aquí reitera la doctrina de la R. 20.07.2007, que se inclina a que «cada heredero deberá presentar su consentimiento respecto de las fincas que le han sido adjudicadas, [...] todo ello dejando a salvo las acciones de impugnación de la partición que pudieran corresponder a los herederos perjudicados y teniendo en cuenta también que la partición realizada con quien se creyó heredero sin serlo es nula, según resulta del art. 1081 C.c.». Quizá resulta contradictorio, porque, bajo la amenaza del art. 1081 C.c., cualquier aceptación parece condicionada a la aceptación de los demás, puesto que si alguno renuncia se convierte en ese al quien se creyó heredero sin serlo.

Finalmente, la Dirección sugiere la solución de la «interpellatio in iure» prevista en el art. 1005 C.c. contra aquellos herederos que se resistan a la aceptación.

II.B.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Asiento de presentación: **No pueden presentarse documentos privados que no podrían causar una inscripción**

Rectificación del Registro: **Exige consentimiento del titular o resolución judicial**

El registrador deniega el asiento de presentación de «una instancia privada en la que se solicita por quien no es titular registral que se anule una inscripción y se proceda a inscribir de nuevo el dominio a su favor». La Dirección confirma la denegación, basada en el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (art. 1 LH), el principio de titulación auténtica (art. 3 LH), el principio de tracto sucesivo (art. 20 LH) y el principio de legitimación registral (art. 38 LH); de la combinación de todos ellos 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»; en el caso concreto «debe rechazarse el argumento que señala la recurrente, de que en la consulta al Catastro se puede observar que la titularidad de la finca pertenece a los herederos de don X, 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» (ver arts. 2, 3 y 9 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario); y, como documento privado y como documento que no puede provocar operación registral alguna, según el art. 420 RH no procede su asiento de presentación.

R. 20.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arnedo) (BOE 19.09.2016). (8)

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

II.B.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Herencia: **La adjudicación ab intestato al hijo del doble que a la hija es contraria al orden público**

Se trata de la herencia ab intestato de un iraní en que, en aplicación de su ley nacional, el hijo toma doble porción que la hija. La Dirección confirma el criterio registral, de que esa

distribución «es incompatible con principios fundamentales o ideas eje que fundamentan el ordenamiento jurídico español, como el principio de no discriminación, recogido tanto en el art. 14 C.E. como en los relevantes convenios internacionales (arts. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 07.12.2000, y 14 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales)»; y, en el ámbito europeo, el art. 40 Rto. UE 650/04.07.2012 «ahonda en esta argumentación, al contemplar la apreciación por autoridades no judiciales del orden público»; y de la jurisprudencia española resulta que la regulación de las legítimas no integra el concepto de orden público internacional «salvo que afectaran al principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión» (S. 27.04.1978); siendo así, carece de causa el exceso de adjudicación a favor del hijo; y «el hecho de que la recurrente sea la afectada no excluye la aplicación del principio de orden público, sin perjuicio de la posibilidad que tiene de ceder, donar o renunciar a favor del coheredero sus derechos».

R. 20.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cullera) (BOE 19.09.2016). (9)

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

II.B.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Doble inmatriculación: **La anotación de demanda requiere del decreto judicial de admisión**

Anotación preventiva de demanda: **La de doble inmatriculación requiere del decreto judicial de admisión**

Asiento de presentación: **El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General**

Asiento de presentación: **La denegación solo procede cuando el asiento sea palmariamente improcedente**

Se aporta al Registro de la Propiedad copia del escrito de interposición de demanda en juicio declarativo de derechos y de cancelación de inscripción registral de finca por doble inmatriculación, con el fin de que se extienda la anotación preventiva prevista en el art. 209.1.8 LH. La registradora deniega el asiento de presentación. La Dirección reitera su doctrina de que «la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción»; y, aunque el art. 420.3 RH establece que no se extenderá el asiento de presentación de *documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna,* eso solo procederá cuando el documento «sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro». En cuanto al fondo del asunto, en contra de la regla general de necesidad de mandamiento ordenando la extensión de anotación preventiva de la demanda, «la norma dice que la anotación preventiva se practicará como consecuencia de la presentación en el Registro de la demanda interpuesta en el procedimiento judicial correspondiente, por lo que será este hecho el que determine la posibilidad de extender la anotación»; pero eso «no supone en ningún caso una excepción al principio de legalidad recogido en el art. 3 LH, que exige que la documentación presentada en

el Registro sea auténtica; [...] la presentación del escrito no implica 'per se' la admisión de la demanda, ya que se requerirá, conforme al art. 404 LEC, que el letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, dicte decreto admitiendo la misma; [...] será este documento judicial acompañando en su caso del escrito de demanda, el que deba presentarse a efectos de acreditar la interposición de la demanda».

R. 20.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arganda del Rey - 2) (BOE 19.09.2016). (10)

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

II.B.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Propiedad horizontal: **La rectificación de una plaza de garaje en comunidad requiere acuerdo de los comuneros**

Se trata de «solicitud formulada por el propietario de una finca en una instancia privada para la inscripción de la supuesta representación gráfica de una finca de una plaza de garaje en régimen de propiedad horizontal, con la consiguiente rectificación de su descripción, concretamente una reducción de su superficie, así como en la minoración de la participación indivisa de titularidad inscrita en el Registro, todo ello en base a una certificación catastral descriptiva y gráfica de la totalidad del solar en la que se ubica el edificio en propiedad horizontal». Dice la Dirección que, «dado que la alteración de la cuota indivisa de participación afectará necesariamente a la titularidad de los demás condueños (cfr. art. 397 C.c.), hay que tener presente, como afirmó la R. 05.12.2011, que la especificación de dicha cuota indivisa que corresponde a una plaza de garaje, al tratarse de un acto de riguroso dominio, requiere bien el consentimiento y acuerdo de los comuneros, bien declaración expresa en la resolución judicial en la que hayan sido parte, sin que pueda admitirse la fijación unilateral por uno de ellos, por mucho que la misma pueda estar basada en un documento técnico como es la certificación catastral; y lo mismo cabe decir de la pretendida rectificación superficial, dado que afectará igualmente a los demás condueños del local destinado a garaje».

R. 22.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-2) (BOE 19.09.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8571.pdf

II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Compraventa: **Identificación de la transferencia bancaria como medio de pago tras el RD. 1/08.01.2010**

Se trata de una escritura compraventa de inmueble en la que la registradora entiende que no está justificado uno de los medios de pago empleados por las partes, concretamente, que «no se testimonia la transferencia bancaria de parte del precio». La Dirección repasa su doctrina sobre

esta materia y concluye que «después de la modificación del citado precepto reglamentario [art. 177 RN] por RD. 1/08.01.2010, 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».

R. 22.07.2016 (Notario Ignacio-Jesús Gomeza Eleizalde contra Registro de la Propiedad de Piedrahíta) (BOE 19.09.2016). (12)

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

Sobre identificación de los medios de pago, ver R. 02.06.2009 y posteriores; y la R. 05.05.2011 sobre modificaciones introducidas por el RD. 1/08.01.2010.

II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Bienes gananciales: **La rectificación a privativos requiere prueba documental pública**
Herencia: **La adjudicación en pago de deuda que se reconoce excede de las facultades del contador partidor**

Inscrita una finca con carácter presuntivamente ganancial a nombre de la esposa, por no haberse acreditado suficientemente el carácter privativo del precio o contraprestación en la compra, se presenta ahora escritura de partición de herencia del marido, otorgada por la esposa y el contador partidor, pero no por los hijos herederos del causante, en la que se pretende la inscripción como privativa o, subsidiariamente, como adjudicación en pago de una deuda que se reconoce contra la sociedad de gananciales. Para la inscripción como privativa, dice la Dirección que los documentos bancarios incorporados a la escritura no son aptos para destruir la presunción de ganancialidad: el art. 95 RH exige «prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente, dado, sobre todo, el carácter fungible del dinero (cfr., por todas, las R. 12.06.2013 y R. 02.03.2016)». Y en cuanto a la adjudicación en pago de deuda, «la adjudicación de un bien de la herencia a uno de los interesados –la viuda– en pago de una deuda de la sociedad conyugal implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (cfr. art. 1058 C.c.), 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 R. 29.01.2013 y R. 27.05.2014), [...] por más que la restrictiva expresión *la simple facultad de hacer la partición* a la que se refiere el art. 1057 C.c. se interprete con flexibilidad».

R. 22.07.2016 (Notaria Carmen Boulet Alonso contra Registro de la Propiedad de Madrid-40) (BOE 19.09.2016). (14)

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

II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE 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 en el sentido indicado la doctrina de las R. 04.02.2015 y R. 13.07.2015, y otras posteriores. En este caso, sobre «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».

R. 22.07.2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Castelldefels) (BOE 19.09.2016). (15)

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

II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Urbanismo: **Inscripción de la reserva de aprovechamiento urbanístico como finca independiente**
Urbanismo: **La inscripción de la reserva de aprovechamiento urbanístico requiere la simultánea del acto que la motiva**
Urbanismo: **La previa autorización de la transferencia de aprovechamiento depende de la legislación autonómica**

Se trata de una escritura de elevación a público de transferencia de reserva de aprovechamiento urbanístico, en un caso bastante complicado y difícil de resumir, y en el que interesa destacar los siguientes puntos:

–Para quienes no estén familiarizados con estos conceptos, explica la Dirección que «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». Y recuerda que puede ser objeto negociación jurídica (R. 14.06.2011), y que, en el caso de que la transferencia de aprovechamiento no pueda efectuarse de forma inmediata, «se recurre a una técnica de gestión urbanística complementaria a la transferencia, esto es la figura de la 'reserva de aprovechamiento'».

–Las Comunidades Autónomas, en uso de sus competencias, han establecido los requisitos que dichas transmisiones deben cumplir. En el caso de la Comunidad Valenciana, el art. 79 L. 5/25.07.2014, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana, recoge con pocas variantes la regulación de la legislación anterior para la reserva y su transmisión en el caso de cesión de terrenos a la Administración; fundamentalmente,

la necesidad de aprobación administrativa y constancia en el Registro de la Propiedad; y que el Ayuntamiento no puede oponerse a esa transferencia si, en su día, aceptó la cesión que motivo la reserva.

–«Por lo que respecta a la inscripción de las reservas, el RD. 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» (art. 39 RD. 1093/1997).

–«Para que la reserva pendiente de materializar tenga acceso al Registro es precisa la inscripción simultánea de la cesión y de la reserva»; por tanto, es precisa la intervención del Ayuntamiento, que puede no hacerse en la escritura de transmisión de la reserva de aprovechamiento, sino en certificación administrativa.

–«El art. 37 RD. 1093/1997 establece además que cuando la legislación urbanística aplicable exija la previa autorización de la transferencia, la concesión de licencia especial o la toma de razón previa en registros administrativos, la concesión o inscripción respectiva son requisito para el acceso al Registro de la Propiedad».

–«Una vez autorizada la reserva de aprovechamiento por el Ayuntamiento, lo cual en este supuesto no consta acreditado válidamente, no procederá la posterior aprobación de la transferencia» (como se ha visto en el art. 79 L. 5/2014).

R. 22.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-6) (BOE 19.09.2016). (16)

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

II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Separación y divorcio: **La transmisión de bienes privativos entre cónyuges debe hacerse en escritura pública**

Reitera la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 13.03.2015 y R. 30.06.2015); esta vez ante un «convenio regulador, aprobado por sentencia de divorcio, en el que se adjudica –dentro de la liquidación del haber conyugal– un bien ajeno a la sociedad de gananciales (por haber sido comprado por ambos cónyuges en estado de solteros, por mitad y pro indiviso), no constando en la documentación presentada a calificación la consideración del mismo como vivienda habitual u otra causa matrimonial o familiar específica».

R. 26.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 20.09.2016). (1)

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

Pueden verse las R. 19.12.2013, R. 08.05.2014, R. 26.06.2014, R. 26.07.2014, R. 29.09.2014 y R. 24.11.2015, para el caso de que la finca privativa sea vivienda familiar.

II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Constitución: La falta de fijación de domicilio para notificaciones no impide la inscripción**

***Hipoteca:* Ejecución: La falta de fijación de domicilio para notificaciones impide la certificación de cargas para ejecución directa**

En su día se inscribió una hipoteca y, por razones que no son objeto del recurso, no se hizo constar el domicilio pactado a efectos de notificaciones, circunstancia que se advirtió en la nota de despacho; ahora se solicita la expedición de certificación de dominio y cargas y que se haga constar nota marginal de expedición de la misma (ver art. 682.2.2 LEC). «La registradora deniega la expedición de la certificación de dominio y cargas así como la nota marginal de expedición porque no consta inscrita la cláusula del procedimiento de ejecución directa de los bienes hipotecados y por tanto no puede acudirse a dicho procedimiento». La Dirección confirma esa calificación: «Como ya ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo [cita entre otras la R. 09.07.2001], 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–; ahora bien, lo anterior no comporta, al no existir precepto alguno que así lo disponga, la ineficacia de la hipoteca ni constituye obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad» (lo que no se cuestionaba por la registradora), ni para la ejecución de la hipoteca por el procedimiento ejecutivo ordinario; así lo confirma el art. 130 LH, que basa el procedimiento de ejecución directa en *aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo;* «como 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, al suspenderse la cláusula de procedimiento de ejecución directa no procede extender la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para dicho procedimiento».

R. 26.07.2016 (Banco de Sabadell, S.A., contra Registro de la Propiedad de Valladolid-5) (BOE 20.09.2016). (2)

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

II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Doble inmatriculación:* El expediente del art. 209 LH requiere que el registrador aprecie coincidencia de las fincas**

***Doble inmatriculación:* El expediente del art. 209 LH requiere consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la finca**

La titular de una cuarta parte indivisa de una finca registral solicita el inicio del procedimiento previsto en el art. 209 LH (expediente registral para resolver una doble inmatriculación), por entender que su finca coincide con otra inscrita. La registradora deniega la iniciación del expediente porque no aprecia la coincidencia y, en consecuencia, la posibilidad de la

doble inmatriculación. La Dirección, que explica el origen de este expediente en la L. 13/2015 y entiende tácitamente derogado el procedimiento del art. 313 RH, dice que «el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación»; y en caso contrario «deberá rechazar la continuidad de la tramitación», y *podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa; quedando siempre a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble»;* la posibilidad de recurso implica que la calificación registral «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»; en el caso concreto, la negativa está suficientemente justificada por la procedencia de la finca, porque el lindero coincidente es norte en una finca registral y este en la otra, una tenía construcción al formarse y la otra era un solar; finalmente, tampoco confluye el consentimiento de todos los interesados, titulares del dominio o de derechos reales limitados.

R. 26.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cangas de Onís) (BOE 20.09.2016). (7)

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

II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Extranjeros: **Prueba del Derecho extranjero por certificado oficial del Estado correspondiente**

Extranjeros: **Carácter de la prueba del Derecho extranjero**

Extranjeros: **Suspensión de la inscripción cuando no se prueba el Derecho extranjero**

Herencia: **Heredero único: La inscripción por instancia requiere que no haya legitimarios**

1. Prueba del Derecho extranjero.– Sobre la prueba del Derecho extranjero, reitera la Dirección la doctrina de otras resoluciones anteriores (vid. Las R. 15.07.2011, R. 02.03.2012, R. 14.11.2012 y R. 20.07.2015), en un caso posterior a la regulación en la L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20.08.2015) (que, como subsidiaria de la ley especial, no ha cambiado la aplicación del art. 36 LH), pero antes de la aplicación del Rto. UE 650/2012, por lo que es de aplicación el art. 9.8 C.c., que conduce a la ley de la nacionalidad del causante en el momento del fallecimiento, en este caso la eslovaca; y la reitera en el sentido de necesidad de prueba del Derecho extranjero ante el registrador, acreditación no solo del contenido del Derecho extranjero sino también de su vigencia, y suspensión de la inscripción por falta de prueba. Concluye que el art. 36 RH posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. R. 20.07.2015) que si el registrador entendiese que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero»;

en el caso concreto, el certificado que se presenta de un notario eslovaco solo se refería a una finca en Bratislava.

Reitera también la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea...

2. Heredero único.– La Dirección confirma el criterio registral de no admitir la mera instancia (sin escritura de adjudicación o partición) para la inscripción en favor del heredero único (art. 14 LH), toda vez que en la herencia aparece, además del heredero, una legitimaria, y un presupuesto del art. 14 LH es que *no exista ningún interesado con derecho a legítima.*

R. 26.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Puerto de la Cruz) (BOE 20.09.2016). (8)Sobre la «conveniencia de ir avanzando...», ver, entre otras, la R. 11.05.2016.

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

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de demanda: **Es anotable la querella en que se ejercita una acción real**

Adjudicada una finca en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y cancelada como carga posterior una anotación preventiva de embargo, la Diputación Provincial de A Coruña interpone denuncia contra acreedor y deudor hipotecario por el delito de alzamiento de bienes; el Juzgado ordena «la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar». «El registrador suspendió la práctica de la correspondiente anotación por el siguiente defecto: de la documentación presentada no resulta que se esté ejercitando una acción real con transcendencia inmobiliaria que pueda conllevar la rectificación del contenido de los libros del Registro». Dice la Dirección que «es doctrina reiterada de este Centro Directivo, entre otras, R. 13.11.2000, R. 09.09.2004, R. 19.12.2006 o R. 25.11.2014, que no es posible la constatación registral de la mera interposición de querella pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querella se haga valer no sólo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de ésta»; y entiende la Dirección que en este caso «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»; por lo que aprecia el ejercicio de una acción real y estima el recurso.

R. 28.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de A Coruña - 2) (BOE 21.09.2016). (1)

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

II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Condición resolutoria: **Ejecución: La cancelación de cargas posteriores requiere consignación de las cantidades que han de ser devueltas**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.09.1987, R. 02.02.1988 y R. 28.03.2000, en un caso de ejercicio de la resolución convencional de las partes de un contrato de permuta de solar por obra futura, en la que se pretende la cancelación de las cargas posteriores a la permuta: la consignación que exige para ello el art. 175.6 RH, «aun existiendo acuerdo entre las partes para la resolución, [...] no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el art. 1154 C.c. (R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988, R. 04.02.1988 y R. 28.03.2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (R. 19.07.1994)»; en alguno de esos casos, se resolvía la permuta por falta de licencia municipal, de manera que, «al no haber realizado el cesionario ninguna contraprestación, no procedería consignación alguna; lo que no ocurre en el presente caso, en el cual se constatan unas obras realizadas; no terminadas, pero en avanzada fase de construcción».

R. 28.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Puerto de la Cruz) (BOE 21.09.2016). (2)

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

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

Arrendamiento financiero: **Solo puede ser arrendador una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito**

Arrendamiento financiero: **Posible inscripción en el Registro de Bienes Muebles del arrendamiento con opción de compra**

«Se discute en este recurso si para inscribir en el Registro de Bienes Muebles un contrato de arrendamiento financiero se requiere que el arrendador financiero sea una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito o si, por el contrario, puede serlo cualquier persona física o jurídica». La Dirección, tras referirse al arrendamiento financiero como «transmisión gradual y fraccionada» y repasar sus varias modernas regulaciones (especialmente la disp. adic. 3 L. 10/26.06.2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y la disp. adic. 1 L. 28/13.07.1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles), concluye que «para la aplicación del régimen legal –y fiscal– del arrendamiento financiero es ineludible que el arrendador tenga la cualificación de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito»; de ahí también que, como dijo la R. 29.01.2005, «si en el objeto social aparece el arrendamiento financiero como una actividad más de las integrantes del objeto social susceptible de ser llevado a cabo con independencia de los restantes, actuará la reserva legal que requiere la intervención como arrendadora financiera de una entidad de crédito o establecimiento financiero de crédito; y esto significa, en definitiva, que sólo pueden llevar a cabo esta

actividad las sociedades de ese tipo, y no cualquier otra persona jurídica». Sin embargo, parece dar otra salida: «Debe por lo tanto diferenciarse el arrendamiento financiero en el que, como se ha dicho, es ineludible que el arrendador tenga la cualificación de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito, del arrendamiento con opción de compra, que puede ser concertado por arrendadores particulares; pero en este caso, si se pretende su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, debe realizarse a través del modelo específico, no el del arrendamiento financiero».

R. 28.07.2016 (Mandabasa Forestal, S.L., contra Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria) (BOE 21.09.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8659.pdf

II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Entidades religiosas: **La personalidad y las sucesivas modificaciones estructurales se acreditan por inscripción en el Registro de Entidades Religiosas**

Siendo titular registral una determinada entidad religiosa, vende la finca una entidad con nombre similar, pero distintos domicilio, CIF y número del Registro de Entidades Religiosas; se alega una «reorganización de las congregaciones religiosas» por la que la titular registral ha desaparecido y su patrimonio ha pasado a la nueva entidad, en virtud de escritura que se reseña. El registrador señala la «falta la inscripción del título previo». Y el recurrente, hablando de «la analogía existente entre las fusiones y escisiones mercantiles y la reorganización de las congregaciones religiosas», entiende procedente un «tracto abreviado». La Dirección parte de que, según el art. 1.4 del Acuerdo 03.01.1979, entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, la personalidad jurídica civil de las entidades religiosas se liga a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, y según los arts. 3.e, 6.1 y 12 del RD. 594/03.07.2015, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, se acredita mediante tal inscripción: «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; [...] el problema no es tanto de tracto abreviado, cuanto de documentación que ha de aportarse para la inscripción; [...] justificadas las sucesivas transmisiones por fusión o reestructuración de las congregaciones, no existe ninguna dificultad de que puedan inscribirse en un solo asiento por tracto abreviado».

R. 28.07.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 21.09.2016). (4)

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

II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Extranjeros: **Sucesión hereditaria de un británico en España**
Herencia: **Debe justificarse la vigencia del testamento extranjero**
Herencia: **Validez formal del testamento otorgado según la ley del lugar**
Derecho notarial: **Actuación notarial en testamentos de extranjeros**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 01.07.2015 y R. 13.10.2015, esta vez sobre la herencia de un británico residente en Londres que había otorgado testamento ante notario español limitado a los bienes sitos en España; había fallecido con anterioridad al 17 de agosto 2015, fecha de aplicación del Rto. UE 650/04.07.2012 (por tanto, no procede aún el certificado sucesorio europeo, además de que Gran Bretaña se encuentra «en situación de 'opting out' provisional», y debe aplicarse el art. 9 C.c., que remite a la ley nacional del causante). Dice la Dirección que, «tratándose de causantes extranjeros, obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española) ha de presentarse igualmente el correspondiente certificado del Registro español de Actos de Última Voluntad»; sin embargo, se reitera la doctrina de la R. (sn) 18.01.2005 (hoy confirmada por S.AP Las Palmas 30.06.2015), en el sentido de que, «al tramitar aquí una declaración de herederos 'parece una medida oportuna, prudente y casi obligada' el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas las del país de la nacionalidad del causante extranjero, [...] o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última Voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado»; en Inglaterra no existe un registro similar (en la ejecución de la herencia hay un auténtico proceso sucesorio con intervención de la autoridad Pública y de un ejecutor o administrador); pero en este caso no consta la acreditación de tal inexistencia, si bien «el defecto es fácilmente subsanable mediante la manifestación hecha por el notario en la escritura o por conocimiento del registrador, lo cual en este caso no resulta complejo».

R. 28.07.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 21.09.2016). (5)

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

R. 28.07.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 21.09.2016). (6)

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

> Fuera ya del estricto objeto del recurso, advierte la Dirección de que, «conforme al Rto. UE 650/2012, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del art. 23), por lo que estas disposiciones testamentarias 'simpliciter', que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015, [...] incluso para Estados miembros no participantes».
>
> Y, siguiendo con advertencias sobre la actuación notarial, añade que «la compleja regulación de las sucesiones, la necesidad, en muchos casos, de precisar cuestiones

como la residencia habitual del causante, las eventuales excepciones a la misma, la determinación de la ley aplicable y su aceptación fuera de España, exige que los notarios autorizantes realicen los correspondientes juicios instrumentales acerca de tales extremos y aconseja un razonable reflejo en el documento público de los extremos relevantes a la sucesión».

Finalmente, reitera, con la R. 15.02.2016, «la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el art. 36 RH, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia, colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado».

II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Documento administrativo: **Calificación registral de la omisión del procedimiento y de sus trámites esenciales**

Documento administrativo: **La calificación registral no comprende la elección del procedimiento, pero sí los trámites esenciales**

División y segregación: **Segregación y cesión de viales con resultancia de parcela inferior a la mínima**

Se trata de una segregación y cesión a favor del Ayuntamiento de una porción de finca urbana destinada a viales, de manera que la superficie de la finca resto tras la segregación es inferior a la parcela mínima fijada por el planeamiento vigente aplicable y queda fuera de ordenación; el alcalde acepta la cesión e incorpora certificación del expediente que autoriza la segregación, y el cedente acepta la nueva situación de la finca resto. La registradora entiende que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el planeamiento municipal. La Dirección comienza reiterando la doctrina de resoluciones anteriores sobre calificación registral de documentos administrativos (ver, por ejemplo, R. 08.03.2012, R. 28.04.2012, R. 12.06.2013, R. 17.04.2015 y R. 19.05.2016), en el sentido de que el registrador tiene que calificar que se hayan cumplido los trámites esenciales del procedimiento administrativo, pero con un doble requisito: ostensible omisión del trámite o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial. Ciertamente, los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, por lo que las determinaciones contenidas en un plan deben prevalecer e imponerse sobre las previsiones de aquellos instrumentos de planeamiento que sean de inferior jerarquía (ver, por ejemplo, el caso de la R. 19.05.2010); pero en este caso resulta «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»; y la situación de fuera de ordenación está expresamente prevista y autorizada en el art. 64.b L. 9/17.07.2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; «no obstante, el registrador, al objeto de lograr la máxima cooperación en materia urbanística, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 65.3 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana» (notificar a la Comunidad Autónoma la realización de las inscripciones correspondientes).

R. 29.07.2016 (Universidad Antonio de Nebrija («Universitas Nebrissensis, S.A.») contra Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo - 2) (BOE 21.09.2016). (7)

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

La Dirección hace un interesante estudio de la situación de fuera de ordenación, histórico (desde la Ley del Suelo de 1956 hasta la legislación autonómica) y jurisprudencial: «En resumen, la situación de fuera de ordenación podía definirse como la que se producía, con el carácter de sobrevenida, respecto de aquellas edificaciones e instalaciones erigidas que, por mor de la aprobación o modificación de un determinado plan, dejaban de ser conformes con la ordenación urbanística, y a las cuales se les aplicaba, desde ese momento, un régimen restrictivo respecto de las obras que en estos bienes se permitían, con el objeto de que los mismos desapareciesen una vez se extinguiesen las posibilidades razonables de vida de sus elementos, o que al menos, cuando se expropiasen en el futuro, no vieran incrementado su valor de expropiación, manteniendo el uso que tuviesen. [...] En todo caso, la característica esencial o razón de ser de este régimen de fuera de ordenación es la de dar una respuesta a las situaciones transitorias generadas con motivo de la aprobación de un nuevo plan, sin que ello suponga la demolición a costa del afectado de los edificios, sino que las limitaciones únicamente persiguen no incrementar el coste de expropiación o de indemnización por edificios o usos que deben desaparecer en virtud de un sistema de gestión urbanística. [...] Precisamente, la circunstancia de que la declaración de fuera de ordenación no implique su demolición inmediata, sino que se espera a la extinción natural de la construcción o instalación así calificada, manteniéndose su uso, es el factor clave que descarta su indemnizabilidad, como así ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en constantes pronunciamientos, declarando 'que el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad' (S. 26.12.1978, S. 13.02.1991 y S. 15.04.1987)».

II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 21 DE SEPTIEMBRE 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 las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014 y otras muchas. En este caso, la recurrente pretende que no se debió cancelar una anotación preventiva de embargo a favor de una comunidad de propietarios en propiedad horizontal, como consecuencia de la ejecución de una hipoteca prioritaria. Esa cancelación se encuentra ya bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1 LH), por lo que, si la recurrente persiste en su pretensión, deberá plantearla judicialmente.

R. 29.07.2016 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana - 2) (BOE 21.09.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8664.pdf

Aunque por las razones vistas no se entra en el fondo del asunto, la recurrente pretendía la subsistencia de la anotación preventiva de embargo en favor de la comunidad de propietarios en virtud del privilegio del art. 9.1.e.2 LPH; pero la Dirección ya había

dicho desde antiguo que la anotación de embargo por un crédito privilegiado no implica que el privilegio se traslade automáticamente desde el crédito hasta el embargo: las R. 21.08.1993, R. 23.08.1993, R. 07.05.1999, R. 29.09.2000 y R. 28.03.2001 (sobre créditos salariales), las R. 23.03.1993 y R. 05.05.1993 (sobre títulos anteriores al embargo pero inscritos después), la R. 09.06.1999 (sobre gastos de comunidad en la propiedad horizontal) y las R. 15.12.1994, R. 03.04.1998, R. 17.07.1998 y R. 12.11.1998 (en términos más generales) ya explicaron que el privilegio no se comunica del crédito al embargo; y más tarde el art. 613.2 LEC (año 2000) estableció claramente que *sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho.*

II.B.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas**

***Hipoteca:* Ejecución: Se entiende demandada la tercera poseedora que ha absorbido a la demandada**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 11.11.2015 y R. 27.06.2016, y su explicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo superada por la S.TC. 08.04.2013). Sin embargo, estima el recurso por la especial circunstancia de que la sociedad tercera poseedora había absorbido a la hipotecante demandada, dada la sucesión universal de patrimonios (art. 23.2 LME) y la S. 08.02.2007, según la cual para la sociedad absorbente «se produce la adquisición por sucesión universal de los derechos y obligaciones de la absorbida, de forma que queda vinculada, activa y pasivamente, por las relaciones contractuales que ligaban a la sociedad absorbida con terceros»; además de que ambas sociedades tenían la misma administradora única, por lo que la sociedad absorbente «tuvo necesariamente conocimiento del inicio del procedimiento y posibilidad de comparecer al efecto de ejercer las facultades que procesalmente le atribuye la Ley de Enjuiciamiento Civil».

R. 01.08.2016 (Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee –Ariege et Pyrenées Orientales–, Sucursal en España, contra Registro de la Propiedad de Terrassa-1) (BOE 23.09.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8726.pdf

II.B.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Herencia:* Legítima: La anotación preventiva del Derecho gallego puede solicitarse directamente por el legitimario**

«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 Juz-

gado quien se pronuncie sobre su práctica, lo que hace necesaria una providencia judicial». Dice la Dirección que la vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, adopta el modelo «pars valoris» y reproduce el sistema adoptado en Cataluña, es decir, que el legitimario es considerado, a todos los efectos, como un acreedor; y, como tal, la anotación preventiva que puede solicitar conforme al art. 249.3 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia (*Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia)* solo encaja en el art. 42.10 LH *(Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: [...] 10.º El que en cualquier otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley);* «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, [...] [con] 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».

R. 02.08.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vigo-1) (BOE 23.09.2016). (3)

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

La misma doctrina debe aplicarse a la anotación de la legítima catalana (art. 451-15 Llei 10/10.07.2008, libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones), que también es «pars valoris» (art. 451-1).

II.B.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 27.06.2016).

R. 02.08.2016 (Aliseda, S.A., contra Registro de la Propiedad de Álora) (BOE 23.09.2016). (4)

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

II.B.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al deudor**
***Documento judicial:* El registrador no puede calificar la decisión del juez sobre la validez del acto inscribible**

Reitera en el fondo y en el sentido indicado la doctrina de las R. 07.06.2012 y R. 29.11.2012; ver arts. 685 y 686 LEC y 132.1 LH: «La literalidad de los citados artículos,

singularmente los de la Ley procesal, utilizando la conjunción 'y' a continuación de la palabra 'deudor' no deja lugar a dudas sobre la necesidad de requerir de pago al deudor en todo caso y, si los hubiere, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor»; el registrador debe calificar *que se ha demandado y requerido de pago al deudor* (art. 132 LH), pero esa calificación no radica en el principio de tracto sucesivo, puesto que el deudor no es titular registral, sino en la infracción de un trámite esencial del procedimiento. Pero en este caso se estima el recurso porque el Juzgado no admitió la demanda frente al deudor al entender que no era admisible por ejercitarse exclusivamente la acción hipotecaria, y, tras una calificación registral negativa, desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones efectuada por el ejecutante, «dando lugar a la firmeza de la ejecución y, por lo tanto, a la adjudicación de ella dimanante; por lo que no nos encontramos ante una omisión en la formulación de la demanda que podría dar lugar a la nulidad del procedimiento [ver en ese sentido la S. 12.01.2015], sino ante una serie de decisiones judiciales sobre la condición de demandado del deudor y sobre los efectos de la omisión, 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» (art. 100 RH).

R. 02.08.2016 (Banco de Sabadell, S.A., contra Registro de la Propiedad de Oviedo-2) (BOE 23.09.2016). (5)

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

II.B.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

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

La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones. En este caso, el registrador inscribió una sentencia en cumplimiento de la R. 18.11.2015; tal como decía la resolución, «la sentencia, partiendo del reconocimiento de la fiducia demandada, se pronuncia acerca de quiénes son los propietarios reales de la finca, entre los que se incluyen los demandados, pero tanto del objeto de la demanda como de los apartados 2.º y 3.º del fallo resulta claramente que la cancelación ordenada y la inscripción que debe sustituirla afecta únicamente al porcentaje de un 25% de ellos», y así lo hizo en registrador. Ahora la recurrente estima que la cancelación e inscripción debió referirse a la totalidad de la finca, pretensión que deberá plantearse ante los Tribunales *contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho* (art. 40 LH).

R. 02.08.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cullera) (BOE 23.09.2016). (6)

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

II.B.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Administración: No hay conflicto de intereses en la venta por el administrador a su esposa en régimen de separación**

«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» (son alemanes tanto la sociedad como las dos personas físicas implicadas). En definitiva, dice la Dirección que «debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía; [...] en el supuesto planteado no existe autocontratación, 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», pero no por «el solo hecho de que el administrador de la sociedad vendedora sea el marido de la compradora, cuando esta actúa en su propio nombre, sin adquirir con carácter común. A esa conclusión se llega tras un largo estudio sobre aplicación del Derecho extranjero, el régimen económico matrimonial y la actuación del administrador:

–Sobre aplicación del derecho extranjero y su prueba pueden verse en esta misma entrega las R. 26.07.2016, R. 28.07.2016 y R. 14.09.2016.

–En cuanto a un posible conflicto de intereses, «la legislación de los distintos países europeos regula de manera paralela el régimen de responsabilidad de los administradores y particularmente el denominado deber de lealtad» (ver en España el art. 227 LSC), entre cuyas obligaciones se incluye la de evitar situaciones de conflicto de interés (art. 229 LSC); y, «desde una perspectiva general puede afirmarse que el acto realizado infringiendo el deber de lealtad pudiera tenerse por eficaz, desde el punto de vista representativo (dejando acaso la salvedad de supuestos en que del documento presentado resulte patente su nulidad) en tanto no se declare judicialmente su ineficacia; [...] el conflicto de intereses no supone, en realidad, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del art. 1259 C.c., que prevé que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado, porque en este caso, la legitimación para actuar se deriva de ser administrador de la sociedad y como es sabido el poder de representación de los administradores se extiende a todo el objeto social; [...] por lo que respecta a la legislación española, en nuestro caso no puede deducirse del solo hecho de que el administrador de la sociedad vendedora sea el marido de la compradora, cuando esta actúa en su propio nombre, sin adquirir con carácter común, que se haya quebrantando el deber de lealtad y se haya causado un perjuicio a la sociedad, cuestiones estas de carácter sustantivo, que deberán ventilarse en el juicio correspondiente»; aunque pudiera deducirse otra cosa de la R. 30.06.2014, esta «es de fecha anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por L. 31/03.12.2014, que dio nueva redacción a los arts. 229 y concordantes LSC»; por otra parte, «la sociedad, a través de su junta válidamente celebrada [universal y unánime], ratifica el negocio cuestionado, el acto queda en todo caso purificado o convalidado a todos los efectos (art. 1312 C.c., por analogía)».

–«La anterior conclusión no se puede ver empañada por el hecho de que el certificante sea el propio gerente otorgante, pues la doctrina del conflicto de intereses, no se proyecta sobre las declaraciones de ciencia o de verdad, sino solo sobre las declaraciones de voluntad o actos enumerados en el art. 229 LSC».

–«Y no constituye un supuesto en que para su acceso tabular se exija por las leyes su previa elevación a público: [...] podría resultar en cierto modo incongruente en nuestro sistema,

que no exige la elevación a público del acuerdo de nombramiento de un administrador (salvo su designación como consejero-delegado) para su inscripción, que se demande dicha forma pública respecto de un acuerdo complementario de la junta para la plena acreditación de su legitimación».

R. 03.08.2016 (Notario Carlos Pons Cervera contra Registro de la Propiedad de Roses-1) (BOE 23.09.2016). (8)

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

II.B.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Costas:* Acreditación de la no invasión del dominio público marítimo-terrestre**

«Se discute acerca si es o no requisito previo para la inscripción de un contrato de compraventa sobre una finca registral de cuya descripción no resulta que linda con la ribera del mar, aportar certificación del Servicio Periférico de Costas acreditativa de que la finca no invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación a las servidumbres de protección y tránsito, habiendo manifestado el registrador sospechas sobre este extremo». Entiende la Dirección que «la sospecha de invasión no está fundada debidamente sobre otros datos objetivos que resulten de los documentos presentados o de los asientos del Registro, ni tampoco se concreta en fincas localizadas que permitan verificar tal sospecha de modo objetivo»:

La norma aplicable sería el art. 36 RD. 876/10.10.2014, Reglamento General de Costas, que, *si la finca intersecta o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre,* prevé la suspensión de la inscripción, la anotación preventiva por 90 días, la notificación por el registrador al Servicio Periférico de Costas para que *certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito,* y la conversión en inscripción si no lo hace en el plazo de un mes; ahora bien, «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» (art. 33.2 RD. 876/2014). Pero, mientras no se haya implantado plenamente el sistema informático previsto, «la única forma de lograr esta determinación [de colindancia o intersección] 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; [...] no obstante, esta determinación previa sólo debe ser exigible a aquéllas fincas que, según los datos que consten en el Registro, linden con este dominio público o puedan estar sujetas a tales servidumbres (arts. 15 L. 22/28.07.1988, de Costas, y 35 y 36 RD. 876/2014)».

R. 23.08.2016 (Notario Jacobo Savona Romero contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 23.09.2016). (10)

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

He aquí el texto del art. 36 RD. 876/2014: *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.*

II.B.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Herencia: **La existencia de legitimarios desheredados no afecta a la eficacia del testamento**

Herencia: **La transmisión a los descendientes de los derechos del desheredado no incluye a los ascendientes**

Se trata de una escritura de adjudicación de herencia otorgada por la heredera instituida en testamento, en el que el testador, viudo y sin descendientes, había desheredado a sus padres; la madre había fallecido con posterioridad. El registrador entiende que debe contarse como legitimarios con los descendientes de la madre, puesto que, según el art. 857 C.c., *los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.* El notario recurrente sostiene que «la privación de eficacia del contenido patrimonial de un testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial» y que el art. 857 C.c. solo se refiere al caso de que los desheredados fuesen hijos o descendientes y no en este caso, que son ascendientes. La Dirección hace un amplio estudio de la desheredación, y desdobla el problema en dos partes:

–«Produce sus efectos la adjudicación de herencia realizada por esa única heredera en tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado»: en línea con las R. 13.09.2001 y R. 21.11.2014, dice la Dirección que «en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima; [...] sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue 'ab initio' eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido), resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa»; lo que no es el caso.

–«No deben entenderse incluidos en el término 'desheredado' del art. 857 C.c. a los ascendientes del testador: [... eso] determinaría que los derechos legitimarios pasasen a hermanos (o medio hermanos) u otros colaterales del causante, lo cual sería absolutamente contrario a la naturaleza y fundamento de las legítimas y a las finalidades de este precepto»; además de deducirse esa tutela de los descendientes de otros preceptos similares, como el art. 925 C.c. (sobre

el derecho de representación en la sucesión intestada) y el art. 761 C.c. (sobre la exclusión de la herencia por incapacidad).

R. 01.09.2016 (Notario César Belda Casanova contra Registro de la Propiedad de Burjassot) (BOE 27.09.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8812.pdf

II.B.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

División y segregación: **Es necesaria la georreferenciación para la segregada y para el resto**

División y segregación: **Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro**

Descripción de la finca: **La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH**

Descripción de la finca: **La representación gráfica se rige por los requisitos de la Res. conjunta 26.10.2015 y la R. 02.08.2016**

Descripción de la finca: **Las nuevas fincas solo tendrán el código registral único**

Calificación registral: **En la nota de despacho se hará constar el código registral único y el tradicional**

Publicidad formal: **Se hará constar el código registral único y el tradicional**

División y segregación: **No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción**

Se plantea «el régimen jurídico aplicable a las segregaciones en relación a la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas, tanto segregada como resto», que impone el art. 9.b.1 LH en varios casos, entre ellos el de segregación; en principio (con excepciones, como luego se verá) interpreta la Dirección esta exigencia como afectante tanto a la finca de resultado como al posible resto: «interpretarlo en sentido contrario conllevaría un régimen jurídico distinto en cuanto a la identificación gráfica de las mismas para la segregación frente a la división, siendo ambas operaciones registrales con idénticos requisitos tanto civiles como administrativos». Y en este punto, desdobla el asunto en varias cuestiones:

–El ámbito temporal de aplicación de la norma: como se dijo en R. 23.07.2012 y R. 02.04.2014), la segregación o división «son actos jurídicos de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior»; por tanto, a todas las que se presenten a partir de 1 de noviembre de 2015; sin que quepa alegar la excepción prevista en la disp. trans. única L. 13/2015, la cual se refiere únicamente a «procedimientos iniciados» (entre los que claramente no cabe entenderse incluido el mero otorgamiento de documentos públicos).

–El procedimiento de calificación registral e inscripción: «El art. 9 LH se remite al procedimiento del art. 199 LH en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa»; aunque «carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno». Pero en los casos en que la inscripción de la representación gráfica sea preceptiva (como

en los casos del art. 9.b.1 LH), la falta de tal remisión «supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el art. 9.b.7 LH; [...] se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. art. 9.b.4 LH), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados».

–Requisitos técnicos de la representación gráfica: Serán los detallados en la Res. conjunta (DGRN y DG del Catastro) 26.10.2015, a la que remite el art. 10 LH; «toda vez que por R. 02.08.2016 ha sido homologada la aplicación informática para la calificación de las representaciones gráficas prevista en el art. 9.b LH y la disp. adic. 1 L. 13/2015, en los documentos presentados a partir de dicha fecha no procederá la utilización de los medios alternativos para la aportación y tratamiento de la representación gráfica que se previeron en la R. 12.02.2016».

–Numeración de las fincas resultantes con código registral único: «Conforme al punto 5 Res. Circ. DGRN 03.11.2015, esta homologación supone también la finalización del plazo que se concedía para la implantación definitiva del código registral único de finca previsto en el art. 9 LH; así, a las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio, sólo se les asignará este código registral único, cuya composición se define en dicha Resolución, y para evitar duplicidades y disfunciones, no se les asignará el número de finca o subfinca particular dentro de cada Registro, término municipal y sección que procedía conforme a la normativa reglamentaria anterior a la implantación legal del código registral único, sin perjuicio de que pueda continuar utilizándose la numeración tradicional únicamente a efectos meramente internos o para facilitar el trabajo de la oficina; [...] deberá hacerse referencia tanto en la nota de despacho del documento, como en la publicidad formal, incluida la que haya de proporcionarse a los notarios con ocasión de la autorización de alguna escritura (cfr. art. 354.ª RH), tanto el código registral único, como el número de finca registral tradicional».

–Caso de segregaciones anteriores que no han tenido acceso al Registro: La Dirección reitera la doctrina de la R. 07.07.2016, en el sentido de 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. art. 9 LH)».

R. 02.09.2016 (Notaria María-Carmen Aguilera Garvía contra Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra) (BOE 27.09.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8813.pdf

II.B.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **La constituida en garantía de una deuda reconocida debe reseñar la causa de ésta**

Se trata de «una escritura en la que unos cónyuges, como consecuencia de determinadas relaciones mercantiles, reconocen adeudar a una entidad no de crédito una suma de dinero; y

en garantía del pago de dicha cantidad, los mencionados cónyuges constituyen solidariamente hipoteca a favor de la sociedad». El registrador objeta que no constan los medios de pago que causaron el crédito reconocido y que no se cumplen las exigencias legales que impone la Ley 2/2009 para la celebración de los contratos suscritos entre consumidores y entidades distintas a las entidades de crédito. Los recurrentes señalan que la deuda que se debe a la entidad constructora es consecuencia de una edificación que no fue pagada. La Dirección reitera la doctrina de la R. 09.12.2014, sobre el reconocimiento de deuda como acto causal, que necesita no solo de la existencia de una causa, sino de su expresión; y, como dijo la R. 28.02.2003, «no es preciso que se refleje pormenorizadamente todo el contrato que motiva el reconocimiento de deuda, sino que es suficiente que se haga la indicación de cuál es el contrato concreto del que deriva la deuda», lo que no se cumple con una referencia genérica a «relaciones mercantiles», aunque sí se cumpliría con la de una edificación adeudada, como consta en el recurso, pero no en la escritura. Porque, de tratarse de un préstamo, sería aplicable toda la legislación sobre transparencia resultante de la L. 2/31.03.2009 y Dir. UE 17/04.02.2014. «El registrador al emitir su nota de calificación no podía conocer la causa de la deuda, por lo que tampoco podía saber si ésta obedecía a un préstamo sujeto a la Ley 2/2009 o no, por lo que este defecto también debe ser confirmado, defecto fácilmente subsanable, puesto que, una vez expresada adecuadamente la causa (las obras de edificación expresados en el recurso) el defecto quedaría igualmente subsanado».

R. 02.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almagro) (BOE 27.09.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8814.pdf

II.B.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Anotación preventiva de embargo:* La conversión del embargo preventivo en ejecutivo debe hacerse por nueva anotación**

***Anotación preventiva de embargo:* La vigencia del embargo preventivo se cuenta desde la anotación de conversión en ejecutivo**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28.01.2015; ahora, en un caso e el que «se debate sobre la negativa de la registradora a extender la nota marginal indicativa de la expedición de certificación para un procedimiento ejecutivo de título judicial, por considerar que las anotaciones de embargo practicadas en relación con dicho procedimiento están caducadas». La Dirección entiende que no lo están, según la doctrina indicada, y que procede la certificación.

R. 02.09.2016 (Brando Molina e Hijos, S.L., contra Registro de la Propiedad de Archena) (BOE 27.09.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8816.pdf

II.B.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Condición resolutoria: **Requisitos de su ejercicio**

Condición resolutoria: **Formulada oposición por el adquirente, la resolución requiere sentencia judicial**

Concurso de acreedores: **En fase de liquidación no puede ejercitarse la condición resolutoria contra el adquirente**

Se trata de un acta de requerimiento para resolución de permuta de solar por pisos, por incumplimiento de la adquirente del solar, y en aplicación de la condición resolutoria explícita pactada; la sociedad requerida se opone a la resolución en otra acta, haciendo constar, entre otros extremos, su situación de concurso en fase de liquidación y la clasificación del crédito de los transmitentes como crédito ordinario. La Dirección reitera los requisitos de la resolución, tal como ya fueron examinados en R. 19.06.2007 y R. 10.12.2010, y confirma la nota registral en el sentido de que, «formulada oposición por el destinatario de la notificación, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; esto es, que se dicte resolución judicial firme, siendo único juez competente para adoptarla, en este caso, el juez del concurso, por aplicación de lo dispuesto por el art. 62 L. 22/09.07.2003, Concursal»; se refiere además a «interesantes cuestiones que podrían ser suscitadas» y que no se abordan, dada la concreción del recurso según el art. 326 LH; entre ellas, que, «abierta la fase de liquidación, cesa la posibilidad de ejercicio de acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad, tal y como establece el art. 57.3 en relación con el 56 L. 22/09.07.2003, Concursal».

R. 05.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-35) (BOE 27.09.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8817.pdf

II.B.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Rectificación del Registro: **La rectificación del título debe estar suficientemente causalizada**

Derecho de superficie: **La escritura y la inscripción son constitutivas**

Se plantea «si procede inscribir una rectificación de una escritura ya inscrita y otorgada por un solo compareciente, cuando la escritura de rectificación se otorga cinco años después y en el sentido de que se tenga por compareciente en la primera escritura a otra persona adicional y por efectuadas determinadas estipulaciones contractuales entre ambas personas, en concreto, por constituido un derecho de superficie por la titular registral a favor de la otra persona, hoy su marido, y actual recurrente, sobre el 50% de la finca. La Dirección reitera la doctrina de la R. 28.11.2013, en el sentido de que, «como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado

pronunciamiento judicial; no obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (arts. 1261 y 1275 C.c. y 2 LH) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por la vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos (y las consecuencias fiscales derivadas de las mismas)»; y en este caso no parece que hubiera error del notario, sino que no se manifestó la voluntad de constituir el derecho de superficie; además, tratándose del derecho de superficie, es constitutiva la escritura y su inscripción (hoy, art. 53 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo), por lo que, si, como dice el recurrente, «'dada la relación sentimental existente, no consideraron necesario formalizar' en escritura pública el derecho de superficie, no cabe sino concluir que tal supuesto derecho no quedó constituido en modo alguno». Todo ello, sin perjuicio de que, «si la titular registral de la finca desea constituir ex novo algún derecho de superficie a favor de determinada persona, puede hacerlo».

R. 05.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Albaida) (BOE 27.09.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8818.pdf

II.B.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas**

Vivienda familiar: **El titular del uso se considera tercer poseedor a efectos de la ejecución hipotecaria**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 20.03.2014, R. 20.11.2014, R. 23.03.2015, R. 02.10.2015, R. 11.11.2015 y otras muchas. En este caso constaba inscrito un derecho de uso de la finca como vivienda familiar a favor de la esposa del titular, en inscripción anterior a la certificación de dominio y cargas; solo consta que la esposa fue notificada, pero no demandada. La recurrente sostenía que son aplicables los arts. 661 y 675 LEC, que solo prevén la mera notificación a *personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado.* Pero dice la Dirección que el primer precepto tiene como epígrafe *Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho,* y el derecho de uso de la vivienda familiar es algo más, entra en el ámbito del art. 662 LEC, relativo a titulares inscritos, según el cual, *se considerará, asimismo, tercer poseedor a quien, en el tiempo a que se refiere el apartado anterior, hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada...*

R. 05.09.2016 (Real Estate Ventures Spain, S.L., contra Registro de la Propiedad de Granada) (BOE 27.09.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8819.pdf

II.B.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Rectificación del Registro: **Exige consentimiento del titular o resolución judicial**
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; cita las R. 02.02.2005 y R. 19.12.2006; más reciente, la R. 01.06.2016. En este caso el recurrente pretendía que se acuerde la suspensión de una anotación preventiva de embargo que, a su juicio, fue indebidamente practicada.

R. 06.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ourense-3) (BOE 30.09.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8943.pdf

II.B.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Obra nueva: **La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada**
Obra nueva: **La declaración requiere georeferenciación previa de la finca**
Obra nueva: **Para la inscripción de una obra nueva «antigua» no es necesario aportar el libro del edificio**
Obra nueva: **La georreferenciación es exigible para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015**

Sobre georreferenciación, la Dirección, con cita de las R. 08.02.2016, R. 19.04.2016 y R. 09.05.2016, aplica lo dispuesto en el ap. 8.1 Res. Circ. DGRN 03.11.2015: «Cuando, conforme al art. 202 LH, proceda inscribir la relación de coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación, deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique»; dice que la razón de esta exigencia es la constatación de que la edificación está íntegramente dentro de la finca: «no bastaría con efectuar una simple comparación aritmética para verificar que la medida de la superficie ocupada por la edificación no supere la medida de la superficie de la finca, sino que es precisa una comparación geométrica espacial acerca de dónde está efectivamente ubicada la porción ocupada por la edificación y que la ponga en relación con la delimitación geográfica de la finca». Y que esto es aplicable a todas las obras nuevas cuya declaración 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; aunque «podría darse el caso de que, por otros datos descriptivos no georreferenciados, el registrador, ya bajo su responsabilidad, alcanzara la certeza de que esa porción de suelo ocupado por las edificaciones se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir».

Y en cuanto al libro del edificio, reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 16.05.2013.

R. 06.09.2016 (Notaria María-Carmen Galán Bermejo contra Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros) (BOE 30.09.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8945.pdf

II.B.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.07.2013, R. 05.08.2013, R. 25.02.2014, R. 03.03.2015 y R. 19.07.2016.

R. 06.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arganda del Rey - 1) (BOE 30.09.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8946.pdf

II.B.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Obra nueva: **El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones (revisión de doctrina)**

Obra nueva: **El libro del edificio debe presentarse en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor**

Se trata de una escritura de agrupación y declaración de obra nueva terminada en la que se hace constar que no es necesario el libro del edificio por tratarse de una edificación destinada a uso propio del promotor (residencia de discapacitados). Ciertamente, la Dirección vino manteniendo que carece de justificación la exigencia del libro «cuando, por destinarse a uso propio del promotor, no se da el supuesto de hecho de la norma: la entrega de la edificación por el promotor a los usuarios finales de la misma»; pero ahora revisa esa doctrina a la vista de la L. 13/24.06.2015, que modificó el art. 202 LH, que señala que *salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca;* la misma exigencia deriva del art. 9.a LH, que la considera como circunstancia de la inscripción, y del art. 2 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, que la extiende a todo tipo de edificación, sean viviendas o industriales. Ahora bien, como tratándose de normas de carácter material o sustantivo pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, el depósito del libro del edificio no será exigible cuando la normativa autonómica exima de depósito; pero no ocurre tal cosa en el Principado de Asturias, cuyo D. 41/19.04.2007, por el que se aprueba el Libro del Edificio, recoge la exigencia.

La Dirección recuerda que, según 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, el libro debe presentarse en el Registro de la Propiedad en soporte informático, en formato PDF y autenticado por el promotor con su firma electrónica o por otro medio fehaciente.

R. 08.09.2016 (Notaria Shadia Nasser García contra Registro de la Propiedad de Castropol) (BOE 30.09.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8948.pdf

II.B.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Herencia: **El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.07.2015 y R. 09.12.2015, entre otras. En este caso se trataba de «una sentencia recaída en procedimiento ordinario en la que se declara adquirida determinada finca registral y que se ha seguido contra los desconocidos herederos de uno de los cónyuges que aparecen como titulares registrales, cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente».

R. 08.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-4) (BOE 30.09.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8949.pdf

II.B.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Rectificación del Registro: **Requiere sentencia que la ordene expresamente**

En su día, se segregó y vendió una finca; más tarde, el comprador declaró la existencia anterior de ciertas construcciones en la finca comprada; todo ello consta inscrito; después, reivindicó la propiedad de esas construcciones y de los terrenos en que se asientan, alegando que le fueron transmitidos en la compraventa; los vendedores contestaron que las construcciones quedaron en el resto de la matriz; la sentencia desestimó la pretensión del comprador. Ahora, los vendedores presentan la sentencia y solicitan que se modifique la inscripción de la finca segregada, para eliminar de su descripción aquellas construcciones. «La registradora se opone a la rectificación solicitada porque entiende que en el presente caso el Tribunal se limita a desestimar la pretensión de don X, pero sin reconocer derecho a favor de persona alguna y sin que se ordene por el Tribunal la rectificación registral de la descripción de las fincas». Dice la Dirección que la sentencia «en el fallo se limita a desestimar la demanda, sin hacer ningún pronunciamiento sobre la eventual cancelación de las inscripciones de declaración de obra nueva y sin tampoco hacer una nueva descripción de la finca; debe tenerse en cuenta que la parte demandada no formuló en su momento la oportuna reconvención, ni la anotación preventiva de la demanda, conforme al art. 406 LEC, que hubiera sido el mecanismo adecuado para pedir del juez que ordenase en la sentencia la rectificación de los asientos registrales; [...] por tanto, la sentencia que se acompaña a la instancia objeto de calificación no es título suficiente para proceder a la rectificación del Registro».

R. 12.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria - 1) (BOE 05.10.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9143.pdf

II.B.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Recurso gubernativo: **La calificación de la subsanación de un defecto es recurrible con nuevo plazo**

Impuestos: **El procedimiento del art. 199 LH no está sujeto a impuestos**

1. Recurso gubernativo.– Si, después de una calificación registral negativa, el interesado aporta una subsanación y el registrador no la considera suficiente, aquel tiene derecho a impugnar la nueva nota, «ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta –ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe–, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada»; esa nueva calificación «dará lugar a nueva prórroga del asiento de presentación, con notificación y plazo para recurso, pero sólo por lo que se refiere a la nueva calificación relativa a la subsanación, manteniendo en su caso la vigencia de la anterior, así como la notificación, plazo de recurso y prórroga por razón de la misma».

2. Impuestos.– Se trata de «una instancia privada con firmas legitimadas notarialmente en la que se solicita la rectificación de la descripción de una finca registral iniciando así el procedimiento del art. 199 LH» (para completar la descripción literaria acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie). El registrador objeta que no consta el pago o la exención del impuesto. Dice la Dirección que, «aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto»; pero este caso «es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones; [...] el eventual exceso de cabida que pudiera ponerse de manifiesto estaría no sujeto, salvo que pusiera de manifiesto la adquisición de una finca colindante, como así lo ha expresado la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos 07.10.2010»; pero esa hipótesis de adquisición de finca colindante «ni es compatible con la reiterada doctrina de esta Dirección, ni puede darse en el supuesto de tramitación del expediente del art. 199 LH, pues en este caso el registrador deberá calificar negativamente el expediente, ya que no se estaría ante el supuesto de completar la descripción literaria acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, sino ante la pretensión de incorporar a la finca registral una porción de superficie que no la integra».

R. 12.09.2016 (Notario Jesús-María Morote Mendoza contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca - 8) (BOE 05.10.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9144.pdf

II.B.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Propiedad horizontal: **El cambio de uso de local a vivienda es inscribible sin licencia si ha prescrito la acción administrativa**

Se trata de una escritura pública de cambio de uso de local a vivienda, en la que comparece un arquitecto que afirma que las obras de adecuación finalizaron hace más de ocho años, por lo

que ha prescrito la infracción urbanística» (según el plazo fijado en la L. 2/25.03.2014, de las Islas Baleares, de ordenación y uso del suelo). El registrador señala «falta de licencia municipal para el cambio de uso de local a vivienda, conforme a los arts. 134 y 178 L. 2/2014». El notario recurrente invoca la antigüedad de la reforma. Dice la Dirección que «este Centro Directivo ha afirmado (vid. R. 05.08.2013, R. 13.11.2013, incluso más recientemente, en la R. 13.05.2016), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el art. 28.4 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo, y en el art. 52 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; de manera que es procedente la inscripción del cambio de uso. Ciertamente, el art. 178 L. 2/2014 dice que *las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, tienen carácter continuado,* y que *el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal;* pero la Dirección entiende que eso no obsta a la aplicación del art. 28.4 RDLeg. 7/2015, ya que se trata de «la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios».

R. 12.09.2016 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Ibiza-2) (BOE 05.10.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9145.pdf

Esta resolución se refiere al requisito de la licencia administrativa; confrontar con la R. 19.07.2016 en cuanto al requisito de aprobación por la junta.

II.B.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Elevación a público de documento privado: **En la hecha por los herederos debe acreditarse esta cualidad**

Se trata de una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa verbal otorgada por los herederos del vendedor. La Dirección confirma que «no se aporta el título de la sucesión (el testamento), ni se aportan los certificados de defunción ni del Registro General de Actos de Última Voluntad en original o por testimonio (art. 78 RH), [... por lo que] no queda acreditado que quienes firman la escritura de elevación a público del contrato privado sean los herederos del titular registral, conforme al art. 20.5 LH». Señala también que «el art. 20 LH modaliza el tracto sucesivo respecto de los contratos privados realizados por su causante *siempre que consten por escrito y firmados por éste;* consecuentemente la exigencia de contrato escrito y firmado sólo puede ser exceptuado en aquellos supuestos en los que por medio de otros medios de prueba existan indicios indudables de la transmisión, como ocurre en el presente caso, por los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de la comunidad de propietarios, junto con la manifestación realizada por los herederos del titular registral».

R. 13.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-16) (BOE 05.10.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9147.pdf

II.B.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

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

Usufructo: **Dudosa consolidación por adquisición de la nuda propiedad con distinto carácter**

«Se discute en el presente expediente la cancelación de un derecho de usufructo que ya consta cancelado registralmente»; antiguamente los titulares donaron la nuda propiedad a un hijo, y más tarde vendieron el usufructo al mismo hijo, que lo adquirió como privativo por confesión, lo que dio lugar a que el registrador cancelara el usufructo por consolidación de usufructo y nuda propiedad. Ahora, el hijo propietario solicita la cancelación por fallecimiento del antiguo usufructuario. El registrador califica negativamente porque el usufructo ya estaba cancelado. La Dirección reitera una vez más su doctrina de 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, en este caso la posible procedencia o no de una cancelación ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 LH); [...] consecuentemente, esta Dirección General no es competente para determinar si fue correcta la cancelación practicada en su día, ni determinar si la nuda propiedad adquirida por donación con carácter privativo, y el usufructo adquirido por compra con carácter privativo por confesión, suponía la extinción del usufructo».

R. 13.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 05.10.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9148.pdf

El recurrente citaba en art. 480 C.c., lo que parece relacionado con la vieja polémica de si el usufructuario puede enajenar el derecho de usufructo o solo las facultades integrantes (y en este caso no se habría extinguido totalmente). No obstante, hubiera sido más lógico plantear la pretensión no de la cancelación o anulación de la primera cancelación, sino simplemente de la cancelación total de un usufructo que, al haber sido inscrito como privativo por confesión, no podía entenderse totalmente extinguido a pesar de la cancelación practicada en su día: como quiera que, según el art. 1324 C.c., *tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges,* podría darse el caso de reclamaciones de legitimarios o acreedores del cónyuge confesante sobre el usufructo comprado de aquella forma, mientras que no podría darse si la extinción se debe a la muerte de los antiguos usufructuarios.

II.B.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE 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 en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.02.2015, R. 13.07.2015 y R. 28.07.2015.

R. 13.09.2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Barcelona-11) (BOE 05.10.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9149.pdf

II.B.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Costas: **Dominio público de canales dragados para dar acceso náutico a parcelas privadas**

«El objeto de este expediente consiste en determinar si para la inscripción de una transmisión ínter vivos de una finca destinada a zona de amarre de embarcaciones [participación indivisa de … por ciento, que da derecho a la titularidad del amarre número…] es preciso acreditar previamente la aprobación de la modificación del deslinde del que resulte la exclusión o no invasión del dominio público marítimo-terrestre por dicho amarre»; se trata de una adjudicación en subasta pública de la finca registral en iguales términos a los que figuran en el Registro, del que no resulta la existencia de concesión administrativa alguna ni que la finca incluya lámina de agua o zona de dominio público marítimo-terrestre; es un caso similar al de la extensa R. 23.01.2014, y se resuelve también de forma similar: los canales de la marina interior de Santa Margarita, y por tanto las fincas y amarres a que se refiere este expediente, tenían desde su origen la calificación de dominio público, con anterioridad a la legislación vigente sobre costas; por tanto, no le son de aplicación las normas actuales que establecen la «no incorporación» al dominio público de determinados terrenos inundados como consecuencia de determinadas obras y reintegración a los propietarios que habían dejado de serlo por efecto de la norma (disp. adic. 10 L. 22/28.07.1988, de Costas, o disps. adics. 5 y 6 L. 2/29.05.2013, de protección y uso sostenible del litoral), ya que, por una parte, se trata de terrenos que ya eran de domino público según la legislación anterior, y por otra, la reintegración está sujeta al requisito de la previa revisión del correspondiente deslinde; y, «debiendo ser revisado el deslinde por disposición legal, se precisa acreditar que conforme al nuevo deslinde no existe invasión del dominio público» (cfr. art. 36 RD. 876/10.10.2014, Reglamento General de Costas).

R. 14.09.2016 (Estrella Lloguers i Promocions, S.L., contra Registro de la Propiedad de Roses-1) (BOE 05.10.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9150.pdf

II.B.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Representación: **El poder extranjero para otorgar documento público español debe ser equivalente al documento público**

«La única cuestión que presenta el recurso se refiere al alcance de la calificación registral de un poder otorgado en el extranjero, ante notario de Liverpool, que el notario juzgó suficiente»; La notaria autorizante (que actuaba en sustitución del notario recurrente) emitió el juicio (art. 98 L.

24/27.12.2001) de que «la parte poderdante tiene la aptitud y la capacidad legal necesaria conforme a la legislación de su país de origen para otorgar dicho poder, y, además que se han observado las formas y solemnidades exigidas por dicha legislación para el otorgamiento del mismo». La Dirección considera en primer lugar el art. 10.11 C.c., según el cual, *a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, [se aplicará] la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas;* lo que conduce a la exigencia del art. 1280.5 C.c., de que conste en documento público el poder que tenga por objeto un acto que deba redactarse en escritura pública; de manera que, yendo a la ley seleccionada (art. 11.1 C.c.: *la ley del país en que se otorguen),* «ha de decidirse si el documento público de apoderamiento otorgado en Inglaterra conforme a sus leyes produce en España el efecto de tipicidad que permita subsumir éste en la categoría documento público requerido» (art. 11.2 C.c.: *Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada...),* lo que la Dirección llama «el análisis de la equivalencia de la forma»; y en el juicio que emite la notaria «se cumple lo dispuesto en el art. 36 RH en cuanto a la acreditación del Derecho extranjero en lo relativo a la capacidad legal del otorgante, pero no respecto de la equivalencia de funciones del funcionario público extranjero y el notario español; [...] en los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente: el 'notary public' no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los 'notaries-at-law' o 'lawyer notaries', sí pueden considerarse equivalentes; en el presente expediente, el 'notary public' inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el art. 1280.5 C.c.».

R. 14.09.2016 (Notario Antonio Cortés García contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 05.10.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9151.pdf

II.B.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Constitución: La condición no esencial a la tasación solo impide la inscripción en hipotecas destinadas a titulización**

***Hipoteca:* Constitución: La falta de tasación no permite la inscripción parcial sin consentimiento del acreedor**

«La única cuestión que plantea el presente recurso es determinar si la tasación oficial prevista en la L. 1/14.05.2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, para la inscripción de los pactos de ejecución directa hipotecaria y extrajudicial (recogida en los reformados arts. 682 LEC y 129 LH) de la escritura de constitución de hipoteca, puede, a esos efectos de inscripción, condicionarse a que 'se subsane e inscriba en el Registro de la Propiedad la correcta descripción de la ubicación del inmueble'». La registradora objeta que el art. 9 O. ECO/805/27.03.2003, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, exige que el valor de tasación sea expresado sin sujeción a ningún condicionante. La Dirección analiza el significado del certificado de tasación (para garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos hipotecarios, pero también, a partir de la L. 1/2013, para evitar el peligro de la infravaloración del bien); y concluye que la O. ECO/805/2003 se refiere a créditos o préstamos que formen o vayan a formar

parte de la cartera de cobertura de títulos hipotecarios concedidos por las entidades expresadas en el art. 2 L. 2/25.03.1981, de Regulación del Mercado Hipotecario, pero «no impide la utilización y validez de la valoración ECO para cumplir los requisitos de los arts. 682 LEC y 129 LH cuando la hipoteca recae sobre bienes o derechos que no cumplan con dichos requisitos» (para la titulización); en el caso concreto, si las discrepancias entre el inmueble tasado y la finca registral «indujeron realmente a dudar sobre la identidad entre ambas fincas, el informe de tasación debió denegarse, y si no influyeron significativamente en la valoración, el tasador debió limitarse a realizar una advertencia genérica; [... pero] no existe advertencia o condicionante alguno acerca de la influencia, significativa o no, de tales discrepancias en la valoración efectuada». Por lo que estima el recurso.

Por otra parte, señala la Dirección, «aunque no ha sido objeto del recurso, [...] que las escrituras de constitución de hipoteca no son susceptibles de inscripción parcial en caso de no aportarse el certificado de tasación homologada, [...] si no media solicitud expresa del acreedor (arts. 19 bis y 322 LH), por constituir las cláusulas relativas al procedimiento de ejecución directo o a la venta extrajudicial –que devendrían ininscribibles– un elemento esencial delimitador del derecho real de hipoteca (R 18.02.2014, R. 12.09.2014, R. 07.10.2015 y R. 20.06.2016); [...] ahora bien, esta doctrina de la inscripción parcial de un documento en virtud de petición expresa de las partes tiene como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados afecten a la esencialidad del contrato (R. 13.03.2014), pero decae, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (R. 19.06.2007 y R. 26.10.2015, entre otras), cuando el defecto afecte sólo a alguna de las fincas o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie, en cuyo caso podrá practicarse la inscripción parcial de oficio por parte del registrador respecto a esa finca o derecho no afectada por el defecto (R. 15.03.2006).

R. 14.09.2016 (Notario Antonio Falcón Romero contra Registro de la Propiedad de Jumilla) (BOE 05.10.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9152.pdf

II.B.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **Expedición de certificación de cargas por el embargo y su ampliación**

Anotación preventiva de embargo: **La ampliación de embargo asume el rango del embargo ampliado**

Se solicita certificación de procedimiento de ejecución prevista en el art. 656 LEC, con la circunstancia de que aparecen en el Registro dos anotaciones de embargo contra el mismo deudor y a favor de la misma acreedora. El registrador considera necesaria la aclaración de a cual de las dos anotaciones se refiere la ejecución. La recurrente manifiesta que se trata de «un mismo procedimiento y que el segundo embargo, con su correspondiente anotación, se corresponde a nuevas cuantías por las que se sigue la ejecución». Dice la Dirección que, «estando ante un supuesto de ampliación de embargo y, por tanto, de modificación de la anotación inicial y no de una nueva anotación, ninguna dificultad existe en el presente expediente en que se expida la certificación y se haga constar por medio de nota marginal de la primera anotación de embargo, de tal modo que su ejecución determinará la cancelación de las cargas posteriores».

R. 15.09.2016 (Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana contra Registro de la Propiedad de Oliva) (BOE 04.10.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9087.pdf

Aunque no resulta que hubiera cargas intermedias o posteriores, la Dirección reitera su doctrina sobre ampliación del embargo por consecuencias de la misma obligación ejecutada (ver R. 14.07.2011 y R. 16.02.2015): plantea la cuestión de «si la consignación marginal de estos excesos puede realizarse cuando sobre el bien embargado se han inscrito o anotado posteriormente otros derechos o gravámenes»; y concluye que, «si los demás acreedores del deudor embargado, en cuanto tales acreedores, no pueden impedir que el actor embargante se cobre íntegramente con cargo al bien trabado [art. 613.1 LEC: *El embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución],* si no interponen y triunfan en la correspondiente tercería de mejor derecho [art. 613.2 LEC: *Sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho];* y si claramente se establece que el reembargo no puede perjudicar de ningún modo al embargante anterior [art. 610 LEC: *Los bienes o derechos embargados podrán ser reembargados y el reembargo otorgará al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores...],* no hay razón para que la extensión de anotación de embargo posterior impida reflejar en la anotación del primer embargo ese exceso de lo ya devengado por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó». Pero para que esto ocurra debe tratarse, como dice el art. 613 LEC, de *aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas de ésta;* o, como también ha dicho la Dirección en otras ocasiones, «por nuevos importes del principal de la deuda que genera el apremio, siempre que tuviesen el mismo origen que el débito original y que por ello pudiesen ser exigidos en el mismo procedimiento, como ocurre en los nuevos vencimientos de una deuda de duración periódica».

II.B.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

Asiento de presentación: **El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General**

Asiento de presentación: **La denegación solo procede cuando el asiento sea palmariamente improcedente**

Asiento de presentación: **No pueden presentarse escritos presentados para condicionar la calificación de otro documento**

Calificación registral: **No pueden considerarse escritos presentados para condicionar la calificación de otro documento**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20.07.2016) (art. 420 RH, por tratarse de un documento privado y por no poder provocar ope-

ración registral alguna). En este caso se trataba de un escrito por el que el titular de una finca solicitaba que no se inscribiera la adjudicación a favor del ejecutante de una hipoteca, por haberse hecho «vulnerándose a su juicio el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las debidas garantías y a obtener por parte de jueces y tribunales resoluciones judiciales motivadas»; la Dirección añade que, «en aras de la independencia del registrador a la hora de emitir la calificación, es improcedente que se tomen en cuenta meros escritos que denuncien situaciones anormales de posibles títulos inscribibles, al igual que no pueden tenerse en cuenta hechos o situaciones de las que el registrador pueda tener un conocimiento personal; en este sentido se advierte del limitado alcance que ha de darse a los documentos cuya presentación en los registros se pretenda no para obtener o lograr la práctica de un asiento, sino con el fin de advertir, ilustrar o incluso condicionar la calificación de otro documento presentado y que no deben interferir en ésta, pues sus autores o remitentes tienen abierta la vía judicial para impugnar la validez del acto cuyo acceso registral consideran improcedente o solicitar la adopción de medidas cautelares que impidan que el mismo llegue a tener lugar, con la posibilidad, a fin de enervar los efectos que pudieran derivarse de la publicidad registral o incluso de conseguir un cierre registral, de obtener una resolución que ordene oportunamente la anotación de la demanda o la prohibición de disponer».

R. 15.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almería-3) (BOE 04.10.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9088.pdf

II.B.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.)

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

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014 y otras muchas. En este caso, la recurrente pretende que no se debió cancelar una anotación preventiva de embargo caducada. Esa cancelación se encuentra ya bajo la salvaguardia de los Tribunales, por lo que, si la recurrente persiste en su pretensión, deberá plantearla judicialmente.

Por otra parte, «caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores; [...] el hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el art. 86 LH».

R. 19.09.2016 (Unicaja contra Registro de la Propiedad de Ciempozuelos) (BOE 06.10.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9187.pdf

II.B.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Actos inscribibles: **Lo es la transmisión onerosa aunque no se nombre expresamente como compraventa**

Obra nueva: **No es necesario acreditar si el suelo rústico es común o protegido si no hay dudas fundadas sobre ello**

Obra nueva: **La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción**

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

Se trata de una escritura en la que unos cónyuges, titulares de una finca rústica, reconocen que su hijo construyó sobre ella una edificación destinada a vivienda; conforme al art. 361 C.c., optan por que el edificante les pague el valor del terreno ocupado por la obra, y haga suya esta; pero como la parcela es indivisible, solicitan que se inscriban dos terceras partes indivisas del pleno dominio de la finca total a nombre del hijo; y este declara la obra antigua; la finca total queda en la proporción de dos tercios / un tercio; se fija un precio por la adquisición, que es condonado por los padres. La Dirección se ocupa de los tres defectos señalados por el registrador, de los que revoca los dos primeros y confirma el último:

–«Al ser la finca indivisible, los propietarios no pueden optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado, porque esa parcela no se puede formar; y para que pueda adquirir las dos terceras partes de la finca con sus construcciones, el edificante debe tener un título adquisitivo, no bastando la voluntad de las partes para que sea dueño de esa porción». La Dirección dice que la adquisición derivada del art. 361 C.c. supone una compra obligada, y que en el caso concreto hay un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial.

–Al tratarse de inscribir una obra antigua por prescripción de la acción de disciplina urbanística, debe acreditarse si el suelo rústico es común o protegido, ya que en el segundo caso no existe plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística. La Dirección reconoce, con su R. 01.07.2015, que «si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial –generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica– la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad»; pero recuerda que «el art. 27.4 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, contempla la posibilidad de que el notario autorizante solicite de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas las fincas o parcelas, posibilidad que debe elevarse a deber cuando es presupuesto necesario para verificar aquellos requisitos que les impone la Ley en su función colaboradora en el control de la legalidad urbanística; [...] sin perjuicio de la posterior notificación que ha de practicar el registrador en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 28.4 RDLeg. 7/2015»; pero reitera lo dicho en R. 27.02.2014, que «si el registrador tiene dudas –debidamente justificadas– sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección»; en el caso concreto, el registrador no ha alegado duda alguna sobre tal extremo, ni sobre que resulte tal situación atendiendo a la localización de la parcela».

–Reitera la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 05.07.2016), sobre georreferenciación de la parte de suelo ocupada por el edificación que se declara.

R. 21.09.2016 (Notario Antonio Botía Valverde contra Registro de la Propiedad de Orihuela-4) (BOE 14.10.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9433.pdf

II.B.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación**

Calificación registral: **El registrador debe calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 12.05.2016.

R. 21.09.2016 (Harri Sur Activos Inmobiliarios, S.L., contra Registro de la Propiedad de Tavernes de la Valldigna) (BOE 14.10.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9434.pdf

II.B.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

División y segregación: **No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción**

Descripción de la finca: **Una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 07.07.2016, sobre inscripción de resto sin georreferenciación en el caso del art. 47 RH, cuando haya segregaciones previas que no han accedido al Registro.

Y la de la R. 13.06.2016, en el sentido de que «una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales, pudiendo constar en la inscripción de una finca registral varias representaciones gráficas correspondientes a las respectivas parcelas catastrales que la integran (cfr. R. 13.06.2016)» (aunque en este caso no había «correspondencia de las representaciones gráficas aportadas relativas a la porción restante con la descripción de resto»).

R. 21.09.2016 (Notaria María-Carmen Aguilera Garvía contra Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra) (BOE 14.10.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9435.pdf

II.B.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Concurso de acreedores: **No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con diligencia de embargo posterior a la declaración de concurso**

Concurso de acreedores: **La calificación del crédito como privilegiado corresponde al juez del concurso.**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 14.06.2013 (art. 24, en relación con el 55.1, L. 22/09.07.2003, Concursal). Ahora se trata de «un mandamiento de embargo expedido por la Tesorería del Ayuntamiento en expediente de apremio por impago de determinadas cuotas de urbanización, cuando tanto la providencia de apremio como la diligencia de embargo son posteriores a la fecha de la inscripción del concurso de acreedores del titular registral». El Ayuntamiento alegaba el carácter privilegiado del crédito (art. 18.6 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) y pretendía la aplicación del art. 55.4 L. 22/2003 y de su excepción para acreedores con garantía real. Pero dice la Dirección que eso sería si se hubiese constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización; pero no siendo así, «la determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (cfr. arts. 19 y 20 RD. 1093/1997) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso.

R. 22.09.2016 (Ayuntamiento de Llíria contra Registro de la Propiedad de Llíria) (BOE 14.10.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9436.pdf

II.B.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Hipoteca: **Interés variable: Requiere la fijación de un tipo máximo**

Hipoteca: **Interés variable: El máximo de responsabilidad por intereses debe ser frente a terceros y entre partes**

Hipoteca: **Hipoteca de máximo: La flotante puede tener un vencimiento más largo que el de las obligaciones garantizadas**

Se trata de una hipoteca de máximo de las denominadas flotantes o globales del art. 153 bis LH, en garantía de «todas las obligaciones derivadas o que puedan derivarse en el futuro para la parte acreditada» en virtud de una determinada financiación. La registradora señala dos defectos:

–«No es posible fijar un vencimiento para la hipoteca superior al de la obligación garantizada, pues al ser la hipoteca accesoria de la obligación, aquélla se extingue al extinguirse la misma». Pero dice la Dirección que «el plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante por incluir ésta

la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitorios»; por eso se suele señalar «un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva».

–«Es necesaria, por exigencia del principio de especialidad, la fijación de un tipo máximo a efectos hipotecarios para los intereses ordinarios y de demora cuando éstos son variables», y no basta con «fijar una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por tales conceptos». La Dirección reitera la doctrina de la R. 31.10.2013, sobre la naturaleza y función del tope máximo del tipo de interés; y añade que, «conforme al art. 114 LH, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de tercero tiene un límite máximo de cinco anualidades; [...] en consecuencia, siendo admisible que la responsabilidad hipotecaria por intereses se fije hasta una cantidad máxima o en un porcentaje, desde el momento en que ésta no puede exceder del resultado de aplicar a un período de cinco años el tipo de interés máximo a efectos hipotecarios establecido, la determinación de cuál haya de ser ese tipo es de todo punto necesaria; dicho en otras palabras, la falta de fijación de un tipo de interés máximo a efectos hipotecarios impide discernir el cumplimiento o no del límite del art. 114 LH», ya que no se ha establecido, tratándose de un interés variable, un tipo máximo del tipo de interés, al menos a efectos hipotecarios» (interpretando la expresión «a efectos hipotecarios» como de fijación de la extensión de la cobertura hipotecaria, esto es, «de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca tanto 'inter partes' como 'erga omnes'».

R. 22.09.2016 (Banco Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera) (BOE 14.10.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9437.pdf

II.B.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Documento judicial: **Tras la sentencia de condena a otorgar una escritura, puede otorgarla por sí sola la otra parte**

En un procedimiento de separación se había aprobado el convenio regulador en el que se adjudicaba a la esposa una finca que se decía ganancial; el convenio no puedo inscribirse, porque la finca estaba inscrita como privativa del marido; seguido otro procedimiento judicial, se dicta sentencia en la que se requiere al esposo demandado para celebrar el negocio que permita la inscripción en favor de la esposa, y se da por emitido su consentimiento. Ahora, en escritura otorgada solo por la esposa, «dando por emitido el consentimiento del cónyuge, de conformidad con la sentencia, expresa que la razón de la adjudicación del bien en su favor son las compensaciones de otros bienes gananciales a favor de la otra parte». La Dirección, invocando el art. 1261 C.c., señala cómo el consentimiento al contrato «es efectivamente emitido por una de las partes, siendo el de la otra suplido por la intervención de la primera de ellas, al deber entenderse como efectivamente prestado, tal y como se tiene señalado por parte del organismo judicial, en cumplimiento del art. 708 LEC»; hay también un objeto cierto; y, en cuanto a la causa, «de la propia escritura resulta que la causa '…constituyó la contraprestación a favor de doña C. por las adjudicaciones hechas a su esposo en dicha liquidación (de la sociedad de gananciales)…'».

R. 23.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 14.10.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9438.pdf

II.B.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.07.2015, R. 09.12.2015 y R. 08.09.2016, entre otras. En este caso se presentaba en el Registro «un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos del titular registral, [...] [y] el llamamiento a la herencia es genérico («herederos indeterminados» del fallecido) y la citación ha sido por edictos, sin embargo no se ha seguido el procedimiento de ejecución con persona alguna en concepto de heredero del titular registral, por lo tanto no cabe sino confirmar el defecto advertido en la nota de calificación».

R. 23.09.2016 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Registro de la Propiedad de Torrelavega-2) (BOE 14.10.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9439.pdf

II.B.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Mención: **No es mención la referencia a otro elemento de una propiedad horizontal antigua**

Se debate sobre si es mención, y por tanto susceptible de ser purgada conforme al art. 98 LH, la referencia a que a la espalda de la finca inscrita existe «una habitación encaramada de nueva construcción, la cual tiene puerta de entrada a los extramuros», pero que sólo es objeto del asiento «la finca de este número, con exclusión de la referida habitación». Como la inscripción es de 1931, la Dirección interpreta que se trata de la inscripción de un elemento de una propiedad horizontal, anterior a la reforma hipotecaria de 1944-46, cuando se seguía el sistema de finca única para las distintas «habitaciones» (en expresión literal del precepto) de diferentes dueños: «la inscripción practicada en el año 1931 obedece a la legislación entonces vigente y no puede calificarse de mención».

R. 27.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Estepa) (BOE 14.10.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9440.pdf

II.B.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Sociedad civil: **No es sociedad civil la que tiene por objeto actos de comercio**
Derecho de superficie: **Carácter constitutivo de la escritura y la inscripción, dudoso entre particulares**

Se trata de una escritura de elevación a público de una documento privado de constitución de derecho de superficie otorgado por una sociedad civil. La Dirección confirma los dos defectos señalados por la registradora:

–«Debe aportarse la escritura de constitución de la referida sociedad civil para valorar si tiene o no personalidad jurídica, y si su naturaleza es civil o mercantil», la Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13.12.1985, R. 20.03.1986, R. 01.04.1997, R. 30.04.1997, R. 11.12.1997, R. 21.05.2013 y R. 28.11.2013, sobre el carácter mercantil de la sociedad cotizada con objeto mercantil; y, por tanto la necesidad de constituirse y actuar como sociedad mercantil.

–«Al exigirse escritura pública para la constitución del derecho de superficie, el documento privado no es título constitutivo de dicho derecho, sino que lo es la propia escritura por la que tal documento se eleva a público, de modo que no se puede declarar la obra construida antes de la constitución de aquel derecho». La Dirección repasa la exigencia de escritura pública en la legislación y la jurisprudencia: en el momento de la constitución de aquel derecho (2001) la exigía el art. 240 DLeg. 1/12.07.1990, texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística; reseña las R. 16.04.2010 (sobre el que hoy sería art. 53.2 RDLeg. 7/30.10.2015 *–Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad–,* para el que «la doctrina más autorizada entiende, al no hacer distinción, se refiere tanto al derecho de superficie pactado entre particulares, como a aquél que se inscribe en el marco de una actuación urbanística»); las S. 27.03.2001 y S. 26.11.2002 (que exigen la «categórica constitución», admitiendo que pueda ser por escritura «o algún otro documento justificativo»); y la S. 10.12.2013 (que entiende que la exigencia de la legislación urbanística solo tiene justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, pero no para la la creación del derecho entre particulares, en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el art. 1278 C.c.). En el caso concreto opina la Dirección que no puede considerarse «categórica constitución» un documento privado con fecha de 2001 que no ha sido presentado en la Oficina Liquidadora hasta 2016.

R. 28.09.2016 (Comercial Carulla, S.C.P., contra Registro de la Propiedad de Montblanc) (BOE 14.10.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9441.pdf

II.B.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

***Obra nueva:* La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada**

***Obra nueva:* La declaración requiere georeferenciación previa de la finca**

***Obra nueva:* Para la inscripción de una obra nueva «antigua» no es necesario aportar el libro del edificio**

***Obra nueva:* La georreferenciación es exigible para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 06.09.2016.

R. 28.09.2016 (Notaria María-Carmen Galán Bermejo contra Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros) (BOE 14.10.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9442.pdf

II.B.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

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

Calificación registral: **El registrador no puede tener en cuenta datos que resulten de su Oficina Liquidadora**

Titular registral: **Presunción de la vecindad civil declarada**

Herencia: **Validez de la mejora gallega con entrega de presente de finca en Cataluña**

Se trata de una escritura en la que dos cónyuges (nacidos en Galicia y que manifiestan tener domicilio y vecindad civil gallegos) adjudican el pleno dominio una finca sita en Cataluña a sus dos hijas, que aceptan, en concepto de mejora con entrega de presente (art. 217 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia). La Dirección revoca los dos defectos señalados por la registradora:

–La registradora suspende la inscripción porque que a su juicio los transmitentes tienen vecindad catalana, según la residencia que tenían al adquirir la finca y el domicilio fiscal que resulta de la Oficina Liquidadora. Pero dice la Dirección que, aunque ha sostenido en muchas ocasiones que «el registrador en el ejercicio de su función calificadora puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente» (ver, por ejemplo, R. 28.07.2015), esto en modo alguno es predicable respecto de la Oficina Liquidadora a cargo del registrador, «a la que obviamente no puede acceder fácil ni directamente ningún otro registrador», además de que «sus datos, como todos los fiscales, son reservados y utilizables únicamente en expedientes administrativos de comprobación, gestión e inspección tributaria», sin perjuicio de «la eventual conducta que el encargado de la Oficina Liquidadora pueda desplegar ante la Agencia Tributaria para que la misma ejercite las funciones que tiene legalmente atribuidas»; recuerda que, según el art. 160 RN, la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad, lo que «debe entenderse en el sentido de que tal extremo debe expresarse solo tras haber informado y asesorado en Derecho el notario a los otorgantes»; y esto no puede desvirtuarse con argumentos fundados en medios que el registrador no puede tener en cuenta al ejercer su función calificadora.

–También entiende la nota registral que «debe regir la ley del lugar de la ubicación del bien cuando la transmisión es a título singular, de conformidad con el art. 10.1 C.c.». Según la Dirección, no cabe aplicar con el art. 10.1 C.c. la ley de situación de los bienes, porque si en el ámbito internacional existe el principio de unidad de la sucesión (art. 9.8 C.c. y Rto. UE 650/04.07.2012), «con mayor razón carece de toda lógica cualquier pretensión de escindirla cuando esa dispersión dé origen a un conflicto interregional, el cual –y abstracción hecha de cuestiones o potenciales conflictos fiscales– habrá de ser resuelto conforme a los criterios que fija el título preliminar del Código Civil, aplicando por consiguiente al caso que motiva este recurso la legislación civil gallega».

R. 29.09.2016 (Notario José-María Gamallo Aller contra Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú - 1) (BOE 14.10.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9443.pdf

II.B.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2016)

Calificación registral: **La calificación debe contener íntegra motivación**

Sociedad limitada: **Administración: Es válida la actuación del administrador aún no inscrito**

Sociedad limitada: **Administración: La actuación del administrador aún no inscrito requiere acreditar la legalidad y existencia de la representación**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 02.10.1998, R. 22.03.2001, R. 14.04.2010, R. 26.01.2011 y R. 25.02.2013, entre otras muchas, sobre la íntegra calificación (art. 19 bis LH).

Y la de las R. 28.01.2014 y R. 11.02.2014, sobre inscripción de los administradores en el Registro Mercantil.

R. 29.09.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Málaga-8) (BOE 14.10.2016). (12)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9444.pdf

II.B.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Exceso de cabida: **Posible aplicación del procedimiento del art. 199 LH en exceso inferior al 10%**

Exceso de cabida: **Registración tras la L. 13/2015**

Exceso de cabida: **El procedimiento del art. 199 LH requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación**

Exceso de cabida: **El procedimiento del art. 199 LH requiere consentimiento a la actuación del registrador**

Exceso de cabida: **Su suspensión no obsta a la inscripción del acto de disposición**

Se trata de una escritura de compraventa de dos fincas cuyas descripciones se rectifican; para ambas cabe recordar que la R. 17.11.2015, reiterada en R. 22.04.2016 y R. 23.05.2016, señaló los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que cabe utilizar a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015; y después, distinguir:

–La primera finca tiene un exceso de cabida inferior al 10% de la inscrita y rectifica el lindero sur: «en principio estos casos, se pretenda o no inscribir la representación gráfica, no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción *a los titulares registrales de las fincas colindantes».*

–Para la otra, con un exceso del 22,5% y con referencias catastrales de dos fincas que no lindan entre sí, «es precisa la tramitación de alguno de los procedimientos previstos en los arts. 199 o 201 LH».

–Pero «en todo caso es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, *fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de*

modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. art. 201.3 LH)»; dudas que «han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria».

–Y en ambos casos están fundadas las dudas del registrador: en la primera, por «la modificación de un lindero móvil a fijo, lo que unido al incremento superficial puede suponer un perjuicio para colindantes»; en la segunda, por «una importante desproporción en la cabida que puede encubrir operaciones de modificación de entidad hipotecaria».

–Téngase en cuenta que, según el ap. 2.a Res. Circ. DGRN 03.11.2015, «para que el registrador inicie el procedimiento del art. 199 LH deberá constar la petición en tal sentido del presentante o interesado; se entenderá solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore».

–No obstante, todo esto «no es óbice para proceder a la práctica de inscripción de la compraventa», sin la de los excesos de cabida (ver, en ese sentido, ap. 2.c Res. Circ. DGRN 03.11.2015).

R. 03.10.2016 (Notario Alberto Blanco Pulleiro contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria - 2) (BOE 18.10.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9550.pdf

II.B.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Exceso de cabida: **Registración tras la L. 13/2015**

Rectificación del Registro: **El procedimiento del art. 199 LH requiere petición del interesado**

Rectificación del Registro: **Petición presunta del interesado para el procedimiento del art. 199 LH**

Exceso de cabida: **El procedimiento del art. 199 LH requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación**

La Dirección reitera los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas, que había tratado en R. 17.11.2015 y reiterado en otras posteriores. En este caso, al tratarse de un exceso superior al 10% de la cabida inscrita, «es precisa la tramitación de alguno de los procedimientos previstos en los arts. 199 o 201 LH». Para lo cual, según el ap. 2.a Res. Circ. DGRN 03.11.2015, «deberá constar la petición en tal sentido del presentante o interesado», si bien «se entenderá solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore». Y también es necesario que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada (art. 201.3 LH), dudas que en este caso aparecen justificadas por «la magnitud de la rectificación, la alteración de los linderos, las modificaciones en los números de polígono y parcela catastral y la dudosa correspondencia de la finca registral con las parcelas catastrales, con posibilidad de encubrir un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria; por ello sería preciso acudir a otros medios, como la inma-

triculación de la superficie adicional y posterior agrupación a la finca, para lograr la rectificación pretendida salvando las dudas de identidad justificadas».

R. 03.10.2016 (Notario Fernando Ramos Alcázar contra Registro de la Propiedad de Vitoria-5) (BOE 18.10.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9552.pdf

II.B.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Inmatriculación: **La certificación catastral debe guardar identidad con la descripción de la finca en los títulos**

Inmatriculación: **Derecho transitorio en la disp. trans. única L. 13/2015**

Inmatriculación: **No puede hacerse con acta de notoriedad tramitada según la legislación anterior a la L. 13/2015**

Inmatriculación: **Los requisitos de la L. 13/2015 son exigibles para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015**

Inmatriculación: **El acta de notoriedad complementaria ha de acreditar la previa adquisición y su fecha**

Inmatriculación: **La inmatriculación de una finca con edificaciones exige los requisitos de la inscripción de obra nueva**

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

1. Certificación catastral para inmatriculación.– La Dirección rechaza una inmatriculación: en primer lugar porque «la certificación catastral incorporada al título no se corresponde con la finca descrita en el mismo, tratándose, además, de la certificación correspondiente a la finca colindante», cuando el art. 205 LH exige certificación catastral descriptiva y gráfica con *identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador* (ver también arts. 9.b y 10.3 LH aunque «el registrador puede (y debe) consultar la situación catastral actual de la finca a efectos de conseguir la coordinación del Registro con el Catastro e incluso obtener la certificación catastral correcta y coincidente con el título, ello no puede llevar a suplir la voluntad del interesado en cuanto a la descripción gráfica contenida en dicho título»: el interesado debe aportar la certificación correcta o consentir mediante instancia en la obtención de la misma por el registrador.

2. Acta de notoriedad para inmatriculación.– Como en la R. 23.06.2016, la Dirección entiende que a partir de 1 de noviembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la L. 13/2015, para el acta de notoriedad para inmatriculación no basta con la acreditación de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el art. 298 RH, sino que, tramitada de acuerdo con los arts. 205 LH y 209 RN, es necesario el juicio notarial «sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le *resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso».*

3. Georreferenciación de la obra nueva.– Sobre la georreferenciación de la obra nueva declarada, la Dirección reitera la doctrina de otras varias resoluciones (cita, por ejemplo,

R. 06.07.2005 y R. 30.04.2011), en el sentido de que deben cumplirse los requisitos para la declaración de obra nueva en todo supuesto de acceso de edificaciones al Registro, incluyendo, por tanto la inmatriculación de las mismas; y, consiguientemente, la de R. 06.09.2016 sobre la exigencia de la georreferenciación de la obra en el documento inmatriculador (art. 202 LH).

R. 03.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (BOE 18.10.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9553.pdf

Sobre la identidad en la descripción de la finca en la certificación catastral descriptiva y gráfica y la diferencia entre la actual exigencia del art. 205 LH *(que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto)* y la anterior del derogado art. 53.7 L. 13/30.12.1996 («certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título»), ver R. 23.06.2016.

II.B.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

***Herencia:* El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.07.2015 y R. 09.12.2015, entre otras (cita las R. 27.05.2013, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014 y R. 05.03.2015): «La doctrina de este Centro Directivo que impone que, en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los arts. 790 y ss. LEC, o bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. [...] Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente».

R. 04.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Durango) (BOE 18.10.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9554.pdf

R. 04.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife - 1) (BOE 18.10.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9555.pdf

II.B.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Calificación registral: **La calificación debe contener íntegra motivación**
Descripción de la finca: **Dudas registrales razonadas en cuanto a representación gráfica catastral**

1. Calificación registral.– Reitera la doctrina de varias resoluciones (ver, por ejemplo, R. 09.07.2013 y R. 09.07.2015), de que la calificación debe contener «una motivación suficiente», pero la tiene «si expresa suficientemente la razón que justifica la negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa».

2. Descripción de la finca.– «Debe decidirse en este expediente si es inscribible la representación gráfica catastral de una finca una vez tramitado el expediente del art. 199 LH. La registradora suspende la inscripción por existir dudas fundadas de identidad de la finca basadas en las diferencias descriptivas existentes en las fincas registrales colindantes según el Registro y según el Catastro; [...] además el titular de una finca registral colindante se opone a la rectificación pretendida, si bien sus alegaciones son presentadas fuera del plazo». La Dirección reitera que, «siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (R. 08.10.2005, R. 02.02.2010, R. 13.07.2011, R. 02.12.2013, R. 03.07.2014, R. 19.02.2015 y R. 21.04.2016, entre otras)»; en el caso concreto, «resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas de la registradora en la nota de calificación en cuanto a la posible invasión de fincas colindantes, dudas que quedan corroboradas con los datos y documentos que obran en el expediente en cuanto a las diferencias descriptivas que pueden apreciarse en la configuración registral y catastral de las fincas y las previas operaciones de modificación de entidades hipotecarias y rectificación de superficie que constan registradas». Todo ello, sin perjuicio de que, conforme prevé el art. 199 LH, el interesado pueda instar el deslinde conforme al art. 200 LH.

R. 10.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Corralejo) (BOE 01.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10061.pdf

II.B.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Representación: **El juicio notarial de suficiencia solo se subsana por un nuevo juicio notarial**
Representación: **La referencia notarial a un poder que consta en el protocolo requiere autorización del apoderado para obtener copia**
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**

1. Representación.– En torno a los arts. 98.1 L. 24/27.12.2001 y 166.1 RN (reseña notarial del documento autentico que acredita la representación y juicio de suficiencia de facultades), la

Dirección reitera la doctrina de la R. 17.01.2011, en el sentido de que su falta «el Registrador no sólo puede sino que debe calificarla como defecto que impide que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible; [...] únicamente podrá subsanarse mediante un nuevo juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas de que se trate (aparte la posibilidad de ratificación del negocio, en su caso)», y no, como pretende el recurrente, aportando al Registro copia autorizada de la escritura de poder.

Como presupuesto del juicio de suficiencia, es necesario que se haya exhibido al notario copia autorizada de la escritura de poder; no lo es cuando el poder consta en el protocolo del propio notario, pero, como prevé el art. 166.2 RN, en ese caso es necesaria *la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación.*

2. Hipoteca.– 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». Aborda ahora «la difícil cuestión de cuántos créditos o préstamos es necesario otorgar para entender que existe una real habitualidad o reiteración en la concesión de préstamos y para hacer aplicable la L. 2/2009»: y, «por la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del art. 8 L. 2/2009, que establece que *corresponde a las empresas –acreedores– la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley»*, considera, con la R. 28.07.2015, que «la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente»; si bien sugiere la prueba en contrario por acta de notoriedad dirigida, por ejemplo en este caso, «a la acreditación de la amistad existente entre los deudores y el acreedor y al estado de necesidad de los primeros, que operaría como causa de la concesión excepcional del préstamo.

R. 10.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-11) (BOE 01.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10062.pdf

II.B.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE 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 las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014, R. 19.09.2016, R. 05.10.2016 y otras muchas. En este caso, se trataba de «la elevación a escritura pública en 2015 de un documento autorizado por notario inglés que ya había causado inscripción en el Registro de la Propiedad en el año 2004», elevación que se debía a una previa nota informativa errónea.

R. 10.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 01.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10064.pdf

La Dirección se refiere a «la necesaria coordinación entre notario y registrador, mediante la constancia en el documento presentado de que dicha transmisión ya constaba inscrita correctamente, sin necesidad de provocar una nota de calificación negativa, un recurso y una resolución por esta Dirección General»; y «desestima el recurso acordando lo demás procedente conforme al art. 123 RH».

Sobre el acceso al Registro de la Propiedad de títulos extranjeros, ver las S.TS 19.06.2012 y S.AP Santa Cruz de Tenerife 22.11.2006, que anularon la R. 07.02.2005, y admitieron la inscripción de un título extranjero.

II.B.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Bienes de carácter público: **No se puede reclamar la posesión o propiedad a través de un deslinde administrativo**

Descripción de la finca: **No se puede reclamar la posesión o propiedad a través de un deslinde administrativo**

La Junta Vecinal de La Mata de la Riba acordó el deslinde de una finca registral de su propiedad, que pasaba de 40.000 a 60.000 m2, confesando claramente que la mayor superficie se debe a la «ampliación de la finca» a través del lindero este, que era otra parcela de propiedad particular; y solicitaba la nota al margen de la inscripción de dominio, conforme al art. 57.3 RD. 1372/13.06.1986, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. La Dirección reconoce que «el carácter público de los bienes dota al deslinde administrativo de una serie de notas específicas que lo diferencian del deslinde civil y que lo configuran como una manifestación del privilegio de autotutela de las Administraciones Públicas», y cita los arts. 50 a 54 L. 33/03.11.2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, además de las normas especiales sobre deslinde en materia de zona marítimo-terrestre, montes públicos, cauces de dominio público, corporaciones locales, además de una variada legislación autonómica; pero confirma la calificación registral, de que «por vía de deslinde administrativo no puede interferirse en una propiedad registral, amparada por los tribunales según el art. 1 LH; es decir, a través del deslinde no puede la entidad interesada, reclamar la propiedad o posesión sobre otra finca; en ese supuesto ha de ejercitarse la correspondiente acción reivindicatoria».

R. 11.10.2016 (Junta Vecinal de La Mata de la Riba contra Registro de la Propiedad de La Vecilla) (BOE 01.11.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10065.pdf

II.B.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Inmatriculación: **Derecho transitorio en la disp. trans. única L. 13/2015**

Inmatriculación: **No puede hacerse con acta de notoriedad tramitada según la legislación anterior a la L. 13/2015**

Inmatriculación: **Los requisitos de la L. 13/2015 son exigibles para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015**

Inmatriculación: **El acta de notoriedad complementaria ha de acreditar la previa adquisición y su fecha**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.10.2016.

R. 11.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrox) (BOE 01.11.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10066.pdf

II.B.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Herencia: **El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**

Anotación preventiva de embargo: **En procedimiento contra herederos del titular ha de acreditarse la sucesión**

Inscrita la finca a favor de dos cónyuges, se presenta mandamiento de embargo por deudas a la comunidad de propietarios posteriores al fallecimiento de los titulares, es decir, por deudas de los herederos. La Dirección recuerda los distintos casos de calificación registral del tracto sucesivo en el art. 166 RH, y distingue ahora:

–Respecto a uno de los cónyuges, se dice que hubo una aceptación de herencia y se demanda a herederos ciertos y determinados, por lo que «será imprescindible aportar el título sucesorio correspondiente, exigiendo el citado art. 166.1.2 RH que se hagan constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos».

–Respecto del otro, «no está aceptada su herencia ni realizada operación alguna en cuanto a la partición hereditaria, [...] nos encontramos ante un supuesto de herencia yacente, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente».

R. 11.10.2016 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-5) (BOE 01.11.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10067.pdf

II.B.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Expropiación forzosa: **No puede cancelarse el derecho reversión sin acreditar su extinción**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 30.03.2016: dice la Dirección que «el medio oportuno para cancelar la mención registral del derecho de reversión, es la certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía

jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual podrá acreditarse por la propia certificación administrativa, cuyo fundamento legal deriva directamente de los arts. 1, 3 y 82 LH. Ello sin perjuicio de la viabilidad de otros medios, como la renuncia o el expediente de liberación de gravámenes».

R. 13.10.2016 (Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la Generalitat Valenciana contra Registro de la Propiedad de Elche-5) (BOE 02.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10104.pdf

II.B.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **El embargo de gananciales del concursado por deudas de su cónyuge es competencia del juez del concurso**

Concurso de acreedores: **El embargo de gananciales del concursado por deudas de su cónyuge es competencia del juez del concurso**

Se debate sobre la procedencia de una anotación de embargo decretado por un Juzgado de Instancia: la finca está inscrita a nombre de la ejecutada y su cónyuge para su consorcio conyugal del Derecho Foral de Aragón, y consta inscrito el concurso del marido de la demandada. Dice la Dirección que «corresponde, en definitiva, al juez del concurso determinar si los acreedores del cónyuge del concursado deben incluirse en la masa pasiva, por tratarse de créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal»; en efecto, del art. 77 L. 22/09.07.2003, Concursal, resulta que *se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado,* y que *el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad;* y, según el art. 49.2 L. 22/2003, *se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal;* ciertamente, la presunción de ganancialidad no se extiende a las deudas de cada cónyuge, que, en principio, son privativas; pero hay deudas que son responsabilidad del caudal común aunque hayan sido contraídas por uno solo de los cónyuges (art. 219 DLeg. 1/22.03.2011, Código de Derecho Foral de Aragón), sin perjuicio del derecho del otro cónyuge a pedir la disolución de la sociedad de gananciales o, en Aragón, incluso la liquidación del bien embargado, sin disolución del consorcio.

R. 13.10.2016 (La Zaragozana, S.A., contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-9) (BOE 02.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10105.pdf

En el Derecho común cabe aplicar la misma doctrina de intervención de juez concursal, ya que la afección subsidiaria de los bienes gananciales a las deudas de un cónyuge resulta del art. 1373 C.c.

II.B.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Ejecución: Es correcto el requerimiento de pago hecho al administrador mancomunado de la sociedad deudora**

***Sociedad limitada:* Administración: Cualquier administrador mancomunado puede recibir notificaciones dirigidas a la sociedad**

Ante una escritura de venta de una finca derivada de un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, se debate si es correcto el requerimiento de pago a la sociedad deudora, realizado a uno de los tres administradores mancomunados, que, según los estatutos, debían actuar dos de ellos conjuntamente. Dice la Dirección que, ciertamente, un solo administrador mancomunado no tiene por sí solo la representación de una sociedad limitada; pero debe distinguirse el poder de representación de los administradores (art. 233 LSC, *en la forma determinada por los estatutos),* de la capacidad para recibir notificaciones y requerimientos (art. 235 LSC: *Cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores. En caso de consejo de administración, se dirigirán a su presidente);* «este último artículo sería del todo innecesario si el legislador hubiese considerado que la capacidad para recibir comunicaciones y notificaciones debiera corresponder a los administradores en la misma forma en que ejercen la representación; en realidad este precepto, fuera del supuesto de existencia de consejo de administración, tiene especial aplicación para el caso de mancomunidad, pues es evidente que en el caso de solidaridad cualquiera de los administradores está inicialmente habilitado para la recepción de requerimientos»; en el caso concreto, no existiendo una administración colegiada, cualquier administrador estará habilitado para recibir notificaciones dirigidas a la sociedad.

R. 13.10.2016 (Notario Jorge López Navarro contra Registro de la Propiedad de Alicante-1) (BOE 02.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10106.pdf

II.B.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Separación y divorcio:* La transmisión de bienes privativos entre cónyuges debe hacerse en escritura pública**

Reitera la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 13.03.2015, R. 30.06.2015 y R. 26.07.2016. En este caso se trataba de «la extinción del pro indiviso y la adjudicación de los bienes integrantes en una comunidad, instrumentalizada en el convenio privado aprobado por el organismo judicial, regulador de la guarda y custodia de los hijos menores de edad no matrimoniales, resultando por ello la liquidación ajena a la causa matrimonial stricto sensu». Y dice la Dirección que, «al tratarse de una transmisión voluntaria y libre, verificada por dos personas plenamente legitimadas, capaces de obrar y no sujeta –como tal extinción de pro indiviso– a la aprobación judicial, debe verificarse a través del medio formal típico para los actos de tráfico jurídico ordinario, es decir, la escritura notarial».

R. 13.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-2) (BOE 02.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/02/pdfs/BOE-A-2016-10107.pdf

Pueden verse las R. 19.12.2013, R. 08.05.2014, R. 26.06.2014, R. 26.07.2014, R. 29.09.2014 y R. 24.11.2015, para el caso de que la finca privativa sea vivienda familiar.

II.B.83. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Exceso de cabida:* El expediente del art. 201 LH es aplicable cualquiera que sea el exceso**
***Exceso de cabida:* Las dudas sobre el expediente del art. 201 LH deben ser fundadas en una operación distinta**

Se trata de un acta de notoriedad autorizada para la finalización de un expediente de rectificación de descripción de finca tramitado conforme al art. 201 LH. El registrador suspende la inscripción por existir dudas fundadas de identidad, en particular, la posible existencia de una agregación de terrenos. La Dirección reitera su doctrina sobre el exceso de cabida como mera «rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca» (cita las R. 17.10.2014 y R. 21.03.2016); el art. 201 LH prevé la suspensión de la inscripción por *dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria;* pero ha de tratarse de dudas «que evidencien que verdaderamente no se interesa rectificar un dato erróneo existente en los libros del Registro, sino que se pretenden operaciones tales como la obtención de una inmatriculación –y posterior incorporación– de fincas colindantes, o la realización de operaciones de agrupación o agregación (o de segregación o división en casos de defectos de cabida) sin llevar a cabo la instrumentalización notarial correspondiente, amén de evitar el debido pago de impuestos; en fin, una serie de operaciones que, debiendo ser formalizadas de manera independiente, se pretende enmascarar bajo la figura de la rectificación de cabida o linderos de la finca»; en el caso concreto la duda del registrador únicamente se fundamenta en la magnitud del exceso, pero la R. 17.11.2015 «ya destacó el procedimiento del art. 201 LH entre los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices, pues no en vano, como señala el art. 199 LH, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa».

R. 17.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sepúlveda) (BOE 10.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10393.pdf

Ante la nueva regulación de la rectificación de descripciones, conviene recordar la doctrina de las R. 17.10.2014 y R. 21.03.2016: «a) La registración de un exceso de cabida

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

II.B.84. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Principio de prioridad: **Un asiento de presentación gana prioridad para sí y para los necesarios para subsanar la falta de tracto**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 12.11.2010, R. 07.03.2016 y R. 12.04.2016. Ahora se trataba de «un documento presentado posteriormente (en este caso, la escritura de herencia), para reconstruir el tracto de otro presentado con anterioridad (la escritura de venta), cuando entremedias hay un título contradictorio, en el presente supuesto, un mandamiento ordenando anotación preventiva de demanda de nulidad del testamento».

R. 17.10.2016 (6 RC Fuengirola, S.L., contra Registro de la Propiedad de Fuengirola-2) (BOE 10.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10395.pdf

II.B.85. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Propiedad horizontal: **Legalización de libro de actas de comunidades no inscritas**
Comunidad: **Legalización de libro de actas de comunidades no inscritas**
Comunidad: **No puede legalizarse un libro de actas de comunidad ordinaria sobre finca rústica**

Reitera la doctrina de la R. 08.08.2014 sobre legalización de libros de actas de comunidades no inscritas (art. 415 RH). Pero en el caso actual se trataba de una finca rústica perteneciente a 26 propietarios en régimen de comunidad ordinaria, «sin que resulte la existencia de parcelas o fincas independientes o régimen alguno de correlación entre los condóminos»; y desestima la legalización de un libro de actas, porque «esta interpretación favorable a facilitar la toma de razón de los acuerdos de determinadas comunidades no puede llegar al extremo de admitir la legalización de cualquier tipo de comunidad ordinaria, aun cuando se dote de estatutos o normas, si no cumple las condiciones para la aplicabilidad de la normativa antes reseñada»; a este respecto recuerda que el régimen especial de propiedad establecido en el art. 396 C.c. es aplicable,

según el art. 24 LPH, a complejos inmobiliarios privados integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales, y que participen en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios; «estos requisitos no se dan en este supuesto de hecho, en que la finca es rústica y lógicamente no está integrada por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales; la legalización en este caso supondría dotar a la comunidad de una presunción de semejanza con una comunidad en propiedad horizontal que no se corresponde con la naturaleza rústica de las fincas».

R. 17.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Castro del Río) (BOE 10.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10396.pdf

II.B.86. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **Sobre finca inscrita a favor de persona distinta del titular por título declarado nulo**

Se trata de un mandamiento de embargo que el Registro suspende por figurar la finca inscrita a nombre de una sociedad, persona distinta del embargado. La Dirección reconoce que, en principio, procede la denegación (arts. 20 y 38 LH y 140.1 RH); pero en este caso estima el recurso, porque se presenta después una sentencia que declara la nulidad de una escritura en la que el deudor transmitía la finca a la sociedad titular actual y condenaba a los administradores de esta por un delito de insolvencia punible, «razón por la cual tampoco puede alegarse indefensión de la citada sociedad».

R. 18.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de A Coruña - 6) (BOE 10.11.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10397.pdf

II.B.87. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Cancelación: **Puede cancelarse una inscripción de dominio sin cancelar las cargas que lo graven**

Rectificación del Registro: **No requiere nuevo consentimiento si se debe a error en la copia de la escritura que causó en asiento**

Rectificación del Registro: **La de titularidad no requiere consentimiento de embargantes posteriores, a los que no afecta**

Se debate sobre «los requisitos para poder inscribir una segunda copia de una escritura de compraventa cuando la primera expedida y ya debidamente inscrita era incorrecta al referirse a dos terceras partes de las fincas como objeto de la transmisión, cuando en realidad la matriz indicaba que se enajenaba el pleno dominio»; en el ínterin, sobre la tercera parte cuya transmisión no

figuraba en la primera copia ni en su inscripción se había anotado un embargo. «La registradora exige el consentimiento de los titulares registrales para rectificar el contenido de una inscripción inexacta por una copia errónea», y el consentimiento del acreedor embargante. Pero dice la Dirección que «el consentimiento para la inscripción de la compraventa en los términos que figuran en la matriz ya ha sido prestado» (en la misma escritura), si bien «la rectificación [del Registro] tendrá el límite de que en ningún caso podrá perjudicar los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto (cfr. arts. 40 y 144 LH)». Y en cuanto al titular de la anotación preventiva de embargo, que «tales anotaciones tienen por finalidad afectar las fincas en la situación jurídica en que se encuentran en el momento de ser practicadas al resultado de un procedimiento judicial o administrativo, sin que supongan obstáculo alguno para la negociabilidad de las mismas, si bien todo tercero que se relacione con los inmuebles quedará afectado por las resultas del procedimiento; por tanto, debe concluirse que en nada afectará a los acreedores puesto que la nueva inscripción que se practique tendrá efectos desde la nueva presentación de la copia autorizada junto con la diligencia de subsanación, sin procederse a cancelar las anotaciones preventivas de embargo (cfr. arts. 17, 71 y 76 LH)».

R. 18.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fraga) (BOE 10.11.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10399.pdf

Puede verse la doctrina de la Dirección sobre el principio de tracto sucesivo en la cancelación, por ejemplo, en R. 31.01.2006 y R. 10.12.2015.

II.B.88. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Urbanismo:* La rectificación de un proyecto de reparcelación exige los mismos requisitos que este**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 02.06.2016; esta vez en un caso en que se pedía por instancia la rectificación de un error provinente de la tramitación de un expediente administrativo.

R. 19.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Armilla) (BOE 11.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10443.pdf

II.B.89. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Recurso gubernativo:* El plazo se cuenta de fecha a fecha**

***Recurso gubernativo:* Es correcto si se presenta por vía administrativa dentro de plazo aunque llegue al Registro después**

***Recurso gubernativo:* No puede prorrogarse el asiento de presentación si llega al Registro después de caducado**

***Hipoteca:* Interés moratorio: Puede calificarse el carácter abusivo de los intereses moratorios**

Hipoteca: **Interés moratorio: La jurisprudencia sobre intereses abusivos se aplica a préstamos anteriores**

Calificación registral: **De cláusulas abusivas en la hipoteca**

1. Recurso gubernativo.– Debatida la cuestión de si el recurso se ha interpuesto en plazo, la Dirección se remite a la doctrina del Tribunal Supremo y de la propia Dirección General sobre el art. 48 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente cuando se interpuso el recurso), en el sentido de que «el cómputo ha de hacerse según el art. 5 C.c., de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación, en el mes (o año) de que se trate, [...] de manera que el día final debe coincidir con el de la notificación del acto impugnado.

Además, «el recurso se entiende correctamente interpuesto si se presenta por vía administrativa (Correos u otros órganos públicos competentes) el último día de plazo, aunque acceda al Registro de la Propiedad correspondiente días después (art. 327.3 LH y art. 38.4 L. 30/1992; sin perjuicio de que no pueda prorrogarse el asiento de presentación del documento calificado, por impedirlo el art. 327.4 LH, si en el ínterin hubiera caducado (R. 02.07.2011, R. 03.06.2013, R. 22.07.2013 y R. 20.11.2013)».

En cuanto a la notificación, aplica la doctrina de la S. 20.09.2011, «que reconoce la admisibilidad de la notificación al notario, por vía telemática, de la calificación negativa; [...] la relación entre registradores y notarios es distinta de la mantenida por aquéllos con los particulares y debe estar presidida por los principios de lealtad y colaboración institucional, de suerte que no puede rechazarse la notificación de la calificación por vía telemática, si previamente se admite ésta como medio de presentación de los documentos notariales en el Registro»; cuando el art. 322 LH «dice que la notificación telemática solo será válida cuando previamente el interesado la haya aceptado, hay que entender que este interesado es exclusivamente el particular (que puede que ni siquiera disponga de medios técnicos para recibir comunicaciones telemáticas), pero no el notario (que sí está obligado a disponer de dichos medios), respecto del cual valdrá este tipo de notificación siempre que quede constancia de la misma, con indicación del destinatario de la notificación y el contenido de ésta, debiendo incorporarse al expediente la correspondiente acreditación de dichos datos».

2. Interés moratorio.– La S. 03.06.2016 había entendido que los intereses moratorios de un préstamo hipotecario celebrados por profesionales con consumidores tienen como límite máximo admisible «dos puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio pactado, considerando abusivo el interés calculado conforme al límite legal del art. 114.3 LH (tres veces el interés legal del dinero), que sólo operará dentro de los supuestos previstos en el propio precepto»; (en ese sentido la S.TJUE 21.01.2015 y A.TJUE 11.06.2015 y A.TJUE 17.03.2016; ver también art. 6.1 Dir.UE 93/13). Y dice ahora la Dirección que esa doctrina es aplicable a las escrituras públicas otorgadas antes de la sentencia, puesto que, según el art. 83 RDLeg. 1/16.11.2007 (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), *las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.*

En cuanto a la calificación registral de la abusividad, reitera la doctrina de las R. 28.04.2015 y R. 25.09.2015, que permiten rechazar la inscripción de tales cláusulas: «a) cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el 'principio de efectividad' de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del

Tribunal Supremo (con valor de jurisprudencia o casacional por provenir del Pleno de Sala), en cuanto fuente complementaría del Derecho (art. 1 C.c.), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores; y en todos los casos que se refieran al contrato de préstamo o crédito hipotecario; y b) cuando el carácter abusivo de la cláusula pueda ser apreciado directamente por el registrador de forma objetiva, sin realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto, bien porque coincidan con alguna de las tipificadas como tales en la denominada 'lista negra' de los arts. 85 a 90 RDLeg. 1/2007, o bien por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el art. 114.3 LH (respecto de los intereses moratorios en su ámbito concreto de aplicación fijado por el Tribunal Supremo), con base en la doctrina de la nulidad 'apud acta' recogida en la S. 13.09.2013; por tanto, la cláusula que recoja intereses moratorios que excedan de dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado, deberá ser denegada, ya que ese parámetro ha sido fijado expresamente por el Tribunal Supremo como criterio objetivo de abusividad por razones de seguridad jurídica con efectos 'ex tunc'».

R. 19.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 11.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10444.pdf

R. 19.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 11.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/11/pdfs/BOE-A-2016-10445.pdf

La doctrina del art. 48 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya derogada, se recoge más claramente, en el sentido indicado por la Dirección, en el art. 30.4 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

II.B.90. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

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

***Documento judicial:* Debe resultar que la resolución es firme sin ambigüedades (no «a efectos registrales»)**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 01.03.2016). En el caso actual se presenta una sentencia que declara la nulidad de un procedimiento de apremio en cuya virtud la finca se había adjudicado, y constaba ya inscrita en favor de personas que no intervenían en el procedimiento de nulidad.

R. 20.10.2016 (Ayuntamiento de Puerto Real contra Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María 2) (BOE 18.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10812.pdf

A los fundamentos de aquellas resoluciones reiteradas se añade ahora la cita de la S.TC 14.12.2015, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.): «El reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular [...] no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venia particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

II.B.91. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Recurso gubernativo: **El plazo se cuenta de fecha a fecha**
Recurso gubernativo: **Inadmisión del recurso presentado fuera de plazo**
Recurso gubernativo: **Es correcto si se presenta por vía administrativa dentro de plazo aunque llegue al Registro después**
Recurso gubernativo: **No puede prorrogarse el asiento de presentación si llega al Registro después de caducado**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19.10.2016. En este caso la Dirección acuerda la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto fuera del plazo de un mes que señala el art. 326 LH, contado desde la notificación de la calificación, que se había practicado de forma telemática.

R. 20.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 18.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10813.pdf

R. 20.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 18.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10814.pdf

R. 20.10.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 18.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10815.pdf

II.B.92. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Separación y divorcio: **El uso de la vivienda familiar concedido a uno de los cónyuges ha de ser temporal**

Separación y divorcio: **El uso de la vivienda familiar concedido a los hijos menores no ha de ser temporal**

Se trata de un convenio regulador de divorcio, aprobado judicialmente, en el que se atribuye el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, sin plazo de duración. La Dirección considera que esa ausencia es un defecto que impide la inscripción; cita las S. 29.05.2015, S. 21.07.2016 y otras anteriores, que distinguen los dos párrafos del art. 96 C.c. (1 y 3), y entienden que, si no hay hijos menores, «la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 C.c.».

R. 20.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Moncada-2) (BOE 18.11.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10816.pdf

La Dirección estudia el carácter familiar del derecho de uso de la vivienda (ajeno a la distinción de derechos reales y derechos de crédito), y distingue el supuesto de matrimonio sin hijos o con hijos mayores, de aquel en que existan hijos menores: el primer caso es el objeto de recurso; en el segundo, la regla del art. 96.1 C.c., de atribución del uso *a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden,* «es una regla taxativa que no permite interpretaciones temporales limitadoras»; en ese sentido cita las S. 29.05.2015 y S. 21.07.2016, «la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 C.c. y la jurisprudencia....».

Y todo ello, en el ámbito de aplicación del Código civil; porque, según art. 6.3 L. 5/01.04.2011, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que se aplica en el caso de vecindad civil valenciana de los hijos (art. 2), la atribución de la vivienda familiar tendrá carácter temporal en todo caso. (La Ley no resultaba aplicable, conforme a su disp. trans. 2, por razón de la fecha de la resolución judicial).

II.B.93. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación**

Calificación registral: **El registrador debe calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 12.05.2016, en un caso idéntico (aunque «en el presente caso el importe de la total cantidad adeudada al acreedor exceda en mucha menor medida de ese porcentaje del 60%»).

R. 21.10.2016 (Banco de Sabadell, S.A., contra Registro de la Propiedad de Oviedo-4) (BOE 18.11.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10817.pdf

II.B.94. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Cancelación: Procedencia de la cancelación por caducidad convencional de la hipoteca**

En enero de 2006 se formalizó una póliza de crédito (por un año prorrogable tácitamente por periodos iguales hasta 2011), que se garantizaba con hipoteca (constituida por ocho años desde la escritura, prorrogables por otros dos); se solicita ahora la cancelación de la hipoteca «conforme a los arts. 79 y 82 LH». La registradora entiende que ese plazo de 8+2 «no es el plazo de caducidad del derecho de hipoteca, sino que es un plazo de la cuenta especial objeto de la hipoteca de máximo pactada». Pero dice la Dirección que se diferencia en la escritura entre el plazo de duración de la cuenta de crédito y ese de 8+2, «que debe entenderse referido a la duración de la hipoteca misma, por lo que el recurso debe ser estimado»; y explica que es 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, por aplicación de la norma del art. 82.5 LH»; pero advierte de que «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».

R. 21.10.2016 (Inversiones As Laxas, S.L., contra Registro de la Propiedad de Vigo-6) (BOE 18.11.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10818.pdf

La Dirección define esa caducidad convencional del derecho real de hipoteca diciendo que, «según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. arts. 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 C.c.), 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».

Debe contrastarse la doctrina anterior (basada en el art. 82.2 LH) con la del caso inverso, en el que no se ha pactado una duración del derecho real de hipoteca (art. 82.5 LH), y la caducidad se debe contar desde el vencimiento total de la obligación (ver, por ejemplo, R. 04.07.2013 y R. 10.01.2014).

II.B.95. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **Ejecución: La minoración de cargas anteriores requiere contestación de su acreedor**

Hipoteca: **La minoración por ejecución posterior requiere contestación del acreedor**

En la ejecución de un embargo se ordena cancelar una hipoteca anterior, constituida en garantía de un crédito abierto; cancelación que se fundamenta en que el importe del crédito garantizado con hipoteca es «0», dato que «se deberá hacer constar en el Registro de la Propiedad como nota marginal» (art. 657 LEC). La registradora suspende la práctica de esa nota marginal por no acreditarse la intervención del acreedor hipotecario. La Dirección desestima el recurso: estudia la información de cargas extinguidas o aminoradas que regula el art. 657 LEC, «la posibilidad, a instancia de parte, de que el Tribunal se dirija a los acreedores que sean preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía» (ver también R. 21.06.2005), y la posibilidad de que la minoración o extinción se hagan constar en el Registro por medio de una cancelación total o parcial, o de una nota marginal (arts. 144 LH y 240 RH); pero, para ello, «han de observarse todas las garantías que establece la Ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, pues [...] la minoración de responsabilidad que publica el Registro, no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales»; el art. 657 LEC establece esas garantías y, en definitiva, si el acreedor anterior no contesta, como ha ocurrido en este caso, *se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente;* «no se prevé en este caso expedición de mandamiento alguno; [...] para cancelar una hipoteca sin el consentimiento de su titular se requiere, conforme al art. 82 LH, una sentencia firme dictada en un procedimiento declarativo seguido contra dicho titular registral». Además de todo esto, «en el presente expediente, la hipoteca preferente se ha constituido en garantía de un crédito abierto, cuyo saldo al día de hoy puede ser 'cero', pero ello no es impedimento para que la finca siga respondiendo de unas obligaciones que, aunque todavía no hayan nacido, nazcan en un futuro, dentro del plazo de vigencia del crédito abierto; por ello, para el posible postor en la subasta puede resultar perturbador indicar que el saldo es 'cero' haciendo pujas por importe superior, sin 'descontar' ninguna cantidad».

R. 24.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lleida-1) (BOE 18.11.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10819.pdf

II.B.96. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

División y segregación: **No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción**

Descripción de la finca: **Para la nueva descripción de finca reducida por expropiación no es necesaria la inscripción de ésta**

Descripción de la finca: **La inscripción de una representación gráfica alternativa requiere informe técnico**

Se trata de una escritura de herencia en la que una finca aparece con una determinada superficie que es resto tras una expropiación que no ha accedido al Registro de la Propiedad. «El registrador suspende la inscripción por considerar que es preciso aportar la representación gráfica de la porción expropiada y porque considera no inscribible la representación gráfica de la finca que se incorpora en el título al existir un desplazamiento patológico en la cartografía catastral del municipio».

–La Dirección reitera que la georreferenciación que exige el art. 9 LH se refiere a «cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación» (R. 02.09.2016 y R. 21.09.2016); y que «para poder inscribir la expropiación parcial de una finca es preciso individualizar la porción sobre la que recae» (R. 08.10.2012); pero también que «para la descripción de la finca que es el resto de una expropiación, no es necesaria la previa inscripción de tal procedimiento» [R. 14.01.2013; ver art. 47 RH]; [...] 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)».

–En cuanto al «desplazamiento patológico» de la cartografía, el punto 7.5 Res. conjunta (DGRN y DG del Catastro) 26.10.2015 supone necesario un informe técnico para la inscripción la representación gráfica alternativa; pero en este caso no consta ninguna representación alternativa que derive de un informe técnico, ni el desplazamiento o giro de la cartografía catastral resultan justificados técnica ni gráficamente; y «no corresponde al registrador, en el ejercicio de su función calificadora, revisar de oficio dicha cartografía catastral» (ver art. 10.1 LH).

R. 24.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 18.11.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10820.pdf

II.B.97. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Separación y divorcio: **La declaración de obra nueva sobre las fincas adjudicadas debe hacerse en escritura pública**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas ver, por ejemplo, R. 13.03.2015 y R. 19.06.2015), sobre el principio de idoneidad o adecuación de cada tipología de título formal (art. 3 LH) a una serie de negocios o actos que le son propios; en este caso, la escritura pública a la declaración de obra nueva, que no puede hacerse en el convenio regulador, puesto que es un acto que no se encuentra dentro del ámbito del art. 90 C.c.

R. 24.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Osuna) (BOE 18.11.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10822.pdf

II.B.98. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Donación: **Juicio de suficiencia por autocontratación cuando el donatario representa al donante**

Representación: **El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay**

Se trata de una escritura de donación en la que el donante está representado por la donataria, y en la que el notario aprecia que «el apoderado está ampliamente facultado para representar a la poderdante, aunque incida en la figura jurídica de autocontratación». La registradora entiende que, siguiendo la S. 06.11.2013 y su interpretación del art. 1713 C.c., «no es suficiente que se mencione expresamente la facultad de donar, sino que es menester que en el poder se designen específicamente los bienes sobre los cuales el apoderado puede actuar, sin que sea suficiente la referencia genérica al patrimonio o bienes del poderdante». Pero la Dirección concluye que, a falta de un precepto prohibitivo, «en nuestro Derecho debe concluirse en la admisibilidad del apoderamiento para donar sin necesidad de que especifique la persona del donatario o el bien que se dona, sin perjuicio de una posible valoración judicial de la existencia de eventual abuso o extralimitación respecto de un mandato representativo no reflejado en los términos de la escritura de poder»; que es lo que ocurrió en el caso de la S. 06.11.2013, en el que el Tribunal Supremo apreció «un uso inadecuado de tal poder», en virtud de circunstancias que, según la Dirección, «necesariamente deben ventilarse en sede judicial y quedan al margen de las funciones de notarios y registradores».

R. 25.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-34) (BOE 18.11.2016). (12)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10823.pdf

La S. 06.11.2013 que alega la registradora había creado cierta alarma por parecer contraria a la práctica habitual de notarios y registradores, de admisión de la dispensa de autocontratación por el poderdante. Esta resolución es tranquilizadora, al entender que la apreciación del abuso o extralimitación depende de circunstancias de hecho que son de competencia judicial.

En la R. 20.10.2015 puede verse otro caso de donación en la que el donatario representa al donante, pero sin una apreciación notarial sobre autocontratación.

II.B.99. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Representación: **Cabe la sustitución en poderes no mercantiles otorgados por entidades mercantiles**

Se trata de una compraventa otorgada en representación de la sociedad vendedora por un apoderado que había recibido el poder de otro apoderado. El registrador entiende que el poderdante carece de facultad para subapoderar, pues no aparece expresamente conferida, como exigen los arts. 261 y 296 C. de c. para la comisión mercantil, por lo que existe incongruencia entre el juicio

notarial sobre las facultades representativas del subpoderdante y el contenido del título. Pero la Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.06.2004, y resuelve que «no puede concluirse que la compraventa formalizada constituya un acto u operación de comercio y, por ende, que el mandato o poder conferido al subapoderado compareciente tenga la naturaleza de comisión mercantil, que impide toda delegación o sustitución si no es con la autorización del comitente, sino que se trata de un mandato de carácter civil, al que le es de plena aplicación lo previsto en el art. 1721 C.c., según el cual *el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido…*».

R. 25.10.2016 (Notario Pedro-Ángel Bosch Ojeda contra Registro de la Propiedad de Málaga-10) (BOE 18.11.2016). (13)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10824.pdf

R. 25.10.2016 (Notario Francisco-Carlos Pérez de la Cruz Manrique contra Registro de la Propiedad de Málaga-10) (BOE 18.11.2016). (14)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10825.pdf

II.B.100. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Anotación preventiva de embargo:* Se puede tomar sobre un inmueble sujeto a facultad de disposición del donante**

***Anotación preventiva de embargo:* Su cancelación por disposición por el donante que se reservó la facultad requiere intervención del acreedor**

Una finca se había donado en 2011 por un particular a la «Asociación del Martes Santo», con reserva de la facultad de disposición; posteriormente se anotó un embargo contra la donataria; ahora, la donante, en ejercicio de la facultad reservada, vuelve a donarla a la «Asociación Pública de Fieles Hermandad y Cofradía de Nuestro Padre Jesús Resucitado». El registrador inscribe la segunda donación, pero sin cancelar el embargo. «El actual titular interpone recurso por no haberse cancelado la anotación al tiempo de la inscripción de la última donación».

–La Dirección, en primer lugar, analiza la donación con reserva de la facultad de disponer (art. 639 C.c.) como una donación sujeta a condición resolutoria, si bien dependiente esta de la voluntad del donante; por tanto, «otorga al donatario la propiedad de los bienes, que incluso podrá transmitir sin perjuicio de que aquéllos, aun en poder de terceros, queden sujetos al ejercicio del derecho del donante; [...] en consecuencia con lo anterior, se admite la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado» (cita la R. 23.10.1980).

–Pero añade que «el acreedor favorecido por el embargo es registralmente interesado por resultar afectado por el asiento cuya práctica se ha efectuado, por lo que también es necesario que, respecto de este, la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial; [...] por ello, es también acertada la postura del registrador al exigir la intervención del acreedor favorecido por el embargo, dado que, al extinguirse el derecho del donatario gravado con la reserva de la facultad de disposición, ha desaparecido el objeto de la traba, por lo que la posterior ejecución, caso de efectuarse, resultará infructuosa»; además de que, según el art. 83 LH, las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial o administra-

tivo *no se cancelarán sino por providencia ejecutoria* (resolución firme), que ordenará el juez o tribunal cuando sea procedente.

R. 24.10.2016 (Asociación Pública de Fieles Hermandad y Cofradía de Nuestro Padre Jesús Resucitado contra Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera) (BOE 22.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10988.pdf

II.B.101. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Herencia:* Eficacia de la partición hecha por el testador**
***Herencia:* La partición necesita la previa liquidación de la sociedad de gananciales**
***Herencia:* Partición y liquidación de la sociedad de gananciales en Galicia**

Se trata de una escritura de adjudicación parcial de herencia y entrega de legado en la que no concurre al otorgamiento uno de los herederos; el testador había distribuido sus bienes conforme al art. 1056 C.c.; el caso está sujeto también a la L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia. La Dirección revoca los dos defectos que señala el registrador:

–«Es necesario que concurra al otorgamiento de la escritura de partición el otro heredero, para completar el resto de operaciones particionales no llevadas a cabo por la causante». Pero la Dirección entiende que hay que 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 limita a 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»; cita las S. 21.07.1986, S. 07.09.1993, S. 07.09.1998 y S. 15.07.2006, y concluye que «la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa 'iure hereditario' de los bienes adjudicados a cada heredero», como resulta de los arts. 1068 C.c. y 275 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia; en el caso concreto, «en el testamento se formula una partición hecha por el testador y en la que concurren todas y cada una de las fases de inventario, avalúo, y adjudicación de bienes; solo falta la liquidación, pero como reconoce el registrador, es cierto que esa no puede verificarse sino hasta la apertura de la sucesión ya que no se conocen hasta ese momento la totalidad de las deudas líquidas», de manera que, como señaló la S. 21.07.1986, «cabe el reparto de los bienes sin formalizar de forma completa el inventario ni practicar la liquidación».

–«En la liquidación de la sociedad de gananciales debe intervenir el heredero que no ha comparecido, ya que dicha liquidación es una operación previa». Y así es, en términos generales, y resulta «imprescindible el consentimiento del cónyuge sobreviviente y el de los herederos del fallecido; [...] sólo después de tal liquidación es posible proceder a determinar el caudal hereditario partible»; pero en este caso, de Derecho civil gallego, «la legítima tiene una naturaleza especial 'pars valoris', lo que permite que en esa liquidación de bienes comunes, el legitimario ostente solo un derecho al valor; [... y] distingue la ley [arts. 205 y ss. L. 2/2006] entre la disposición de un bien ganancial y la de los derechos que ostente el testador sobre un bien ganancial, de manera que en ambas, remite al valor de la totalidad o de la mitad de la cosa dispuesta en herencia, legado o adjudicación; pudiendo concretarse en la primera a la totalidad si se adjudica en la liquidación de los gananciales a la herencia; y en la segunda, pudiendo concretarse en la mitad

indivisa si el cónyuge supérstite lo consiente»; por otra parte, «intervienen en esa liquidación el viudo y la heredera adjudicataria del resto de los bienes, pero no concurre el otro heredero, que aun cuando no es adjudicatario de los bienes que ahora se inventarían en la escritura objeto del expediente, tiene ciertos intereses dignos de protección tales como determinación de haberes líquidos que resultan del avalúo de los bienes gananciales, y la coordinación de créditos y débitos entre bienes privativos y comunes; pero hay que tener en cuenta que en el testamento se hace una adjudicación final de los bienes que restaran a favor de la hija compareciente, por lo que esta asumiría el resultado negativo de esa coordinación de créditos-deudas».

R. 26.10.2016 (Notario Carlos Lapido Alonso contra Registro de la Propiedad de Padrón) (BOE 22.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10989.pdf

Obsérvese que la doctrina sobre el primer punto solo es procedente cuando resulte claramente que el testador ha hecho una partición (aunque falte la liquidación final) y no unas normas particionales. Y la del segundo punto, solo en un caso muy especial de Derecho gallego, en el que, además, la adjudicataria era heredera residual de todo el caudal no dispuesto.

II.B.102. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Obra nueva: **El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones (revisión de doctrina)**

Obra nueva: **El libro del edificio debe presentarse en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 08.09.2016, esta vez para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la que el art. 21 L. 9/30.082010, del derecho a la vivienda, no exime del depósito previo en el Registro del libro del edificio para los supuestos de autopromoción.

R. 26.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sepúlveda) (BOE 22.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10991.pdf

II.B.103. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: Puede modificarse la tasación sin contar con las cargas intermedias**

Hipoteca: **Modificaciones posteriores: Puede modificarse la tasación sin contar con las cargas intermedias**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 29.02.2016. En esta ocasión se trata de una cláusula que todavía no ha sido inscrita, «pacto de la modificación o subsanación del precio en que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, cuando la hi-

poteca a la que se refiere se encuentra ya inscrita y según el Registro de la Propiedad existen derechos reales o cargas posteriores a la misma y anteriores a la escritura de modificación presentada»; y la Dirección añade a los argumentos de entonces: que los terceros «no se encuentran en situación de indefensión en cuanto para proteger su posición pueden intervenir en la ejecución, aprovechándose del tipo bajo de la subasta»; que «esa modificación del tipo de subasta responde a una causa adecuada (semejante a la causa de la acción de devastación) consistente en la necesidad o conveniencia de ajustar dicho tipo de subasta al valor de mercado de la finca hipotecada en un momento posterior a la constitución de la hipoteca» (ver art. 1129 C.c.); y que, como la tasación no podrá ser inferior al 75% de la pericial, eso «garantiza una valoración objetiva y que la modificación del tipo no se producirá en fraude de los terceros interesados».

R. 26.10.2016 (Transports Magatzematges i Servéis, S.L., contra Registro de la Propiedad de Balaguer) (BOE 22.11.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10992.pdf

II.B.104. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Interés de demora: No es necesario fijar un máximo en hipoteca en favor de la Administración por deudas tributarias**

«La única cuestión que plantea el presente recurso radica en determinar si es necesario establecer un tipo máximo para los intereses de demora garantizados en las hipotecas constituidas a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en garantía de la suspensión, fraccionamiento o aplazamientos de deudas tributarias». La Dirección insiste en afirmar la regla general de necesidad de fijar ese máximo en cualquier hipoteca y la función que realiza esa fijación. Pero en este caso concluye que no se considera exigible, porque: a) está determinado por ley el tipo de interés moratorio que en cada período se puede imponer al sujeto pasivo incumplidor –objetivamente referenciado al interés legal del dinero–, y b) la Administración no goza de la facultad de fijar un tipo concreto máximo que, en un momento determinado de la vida de la hipoteca, pudiera ser inferior al legalmente aplicable, porque ello supondría dejar sin garantía una parte de esa obligación accesoria de intereses moratorios en contra de la legalidad tributaria vigente».

R. 26.10.2016 (Ecutrans, S.A., contra Registro de la Propiedad de Vitoria-3) (BOE 22.11.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10993.pdf

II.B.105. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Herencia:* Requisitos de la acreditación de los herederos por acta de notoriedad**
***Derecho notarial:* Requisitos de la acreditación de los herederos por acta de notoriedad**

La testadora había instituido heredero a aquel de los hermanos que la hubiese cuidado hasta su muerte o a las instituciones que hubiesen desempeñado esa función; ahora, uno de los hermanos

dice ser él quien ha prestado esos cuidados y se adjudica los bienes: intervienen como testigos unos sobrinos de la testadora, que acreditan la muerte de sus respectivos padres. «La registradora señala como defecto que no queda acreditada la condición de heredero del compareciente con la sola manifestación del mismo y de los testigos». La Dirección dice que «puede quedar acreditada la condición de heredero y el cumplimiento de la condición mediante el procedimiento establecido por el art. 209 RN» (acta de notoriedad); pero que ese precepto establece la notificación de la iniciación del acta, por cédula o edictos, a los terceros que puedan resultar perjudicados, por lo que «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»; y en este caso «no se ha hecho tal citación [... y] no consta en la escritura la declaración de notoriedad».

R. 27.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-9) (BOE 22.11.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10994.pdf

II.B.106. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Documento judicial: **Inscribibilidad de una sentencia declarativa de la cualidad de heredero**

Una finca aparece inscrita a favor de dos cónyuges, y con una anotación preventiva de derecho hereditario en la herencia del marido en favor del recurrente; ahora se presenta auto de ejecución de sentencia en procedimiento seguido a instancia del recurrente contra los otorgantes de una escritura no inscrita, de herencia de los causantes, sentencia que declara que el recurrente es legitimario del titular registral y que le corresponde la mitad de un tercio de la herencia de su padre, y condena al otro heredero y al albacea a la rectificación de la escritura de herencia. La registradora considera que es necesaria la rectificación de la escritura de herencia otorgada por los dos herederos. Pero la Dirección estima la alegación del recurrente, de que «no cabe exigir tal rectificación previa de las referidas escrituras, sino inscribirlas en sus propios términos, y después rectificar las inscripciones conforme a lo ordenado en el auto judicial».

R. 27.10.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Marbella-7) (BOE 22.11.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10995.pdf

La propia resolución habla de lo confuso que resulta el auto judicial; la confusión se traslada a la resolución y a la escasez de sus fundamentos de derecho, y a la contradicción con las múltiples veces que la Dirección ha dicho que tras la sentencia de condena a otorgar una escritura de trascendencia inmobiliaria lo que procede no es la inscripción de la sentencia, sino la propia escritura otorgada en su cumplimiento (ver, por ejemplo, R. 02.06.2016).

II.B.107. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Recurso gubernativo: **Solo se interpone ante la Administración catalana en casos de solo Derecho catalán**

Donación: **La aceptación no produce efectos si no se hace en vida del donante**

Representación: **La ratificación no tiene efecto retroactivo en perjuicio de tercero**

1. Recurso gubernativo.– «La recurrente tenía la opción de impugnar directamente la calificación negativa ante los juzgados de la capital de la provincia a que pertenezca el lugar de situación del inmueble, conforme a las normas procesales establecidas para el juicio verbal, o recurrir ante la Administración Pública competente (art. 324 LH), y optó por esta segunda posibilidad»; eso supuesto, se plantea si la competencia es de la Dirección General de los Registros y del Notariado o de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña. La Dirección resuelve en favor de su propia competencia, toda vez que la L. 5/28.04.2009, del Parlamento de Cataluña, tras su derogación parcial por la S.TC 16.01.2014, atribuye la competencia a la Generalitat únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten *de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción,* y en este caso deben debatirse normas del Código civil estatal sobre actuación a nombre de otro (art. 1259 C.c.) y sobre la ratificación de los actos y negocios jurídicos (arts. 1727 y 1892 C.c.).

2. Donación.– En escritura de 1987 el padre donó una finca a su hija, donación aceptada por quien dijo ser mandatario verbal de la donataria; fallecido el padre, en escritura de 2015, la hija manifiesta ratificar la primera escritura. El registrador deniega la inscripción por falta de aceptación de esa donación en vida del padre donante (arts. 633.2 C.c. y 531-7 C.c.Cat.). Dice la Dirección que «ni la aceptación ni, por natural extensión, la ratificación de la aceptación realizada sin poder o con extralimitación del poder puede tener lugar cuando el donante ha fallecido»; y, aun aceptando que «los efectos de la ratificación se retrotraen al momento de realización del acto o del negocio jurídico estipulado» (ver S. 13.12.1965), «ese efecto retroactivo de la ratificación no es de tal intensidad que pueda perjudicar los derechos adquiridos en el tiempo que media entre la realización del acto –en este caso, la aceptación de la donación por el mandatario verbal– y la ratificación de ese acto –en este caso, la ratificación de esa aceptación–; [...] los herederos del donante, desde el momento mismo de la muerte de este, adquieren el derecho a la herencia» (art. 657 C.c.).

R. 02.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sabadell-2) (BOE 22.11.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10996.pdf

Aunque no era necesario, la Dirección explica:

–«La aceptación es esencial para que la donación pueda existir y producir efectos. [...] Las donaciones deben ser aceptadas para que esa atribución singular sea eficaz» (art. 618 C.c. y art. 531-7 C.c.Cat., S. 17.04.1998 y R. 03.11.2001).

–«Pero la aceptación no produce efecto si no se hace en vida del donante (arts. 633.2 C.c. y 531-7 C.c.Cat.).

–«La aceptación de la donación puede efectuarse *por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante* (art. 630 C.c.): la aceptación 'por sí' excluye la aceptación por los herederos del donatario, si éste

muriese sin aceptar, o por sus acreedores en vía subrogatoria; la aceptación por medio de representante voluntario presupone la existencia de poder; [...] en el caso de falta de poder de representación o en el caso de insuficiencia de poder, para que la aceptación produzca efecto se requiere la ratificación (arts. 1259, 1727 y 1892 C.c.), sea por el donatario, sea por quien tenga el poder suficiente para ratificar en nombre de éste; y se requiere, además, que esa ratificación se produzca durante la vida del donante (así debe colegirse de lo establecido en el art. 633.2 C.c. y art. 531-7 C.c.Cat.)».

–Incluso «aceptada la donación, el donante conserva la facultad de revocarla hasta que conozca la existencia de esa aceptación (art. 623 C.c. y art. 531-8.1 C.c.Cat.); en tanto la aceptación no llega a conocimiento del donante, subsiste durante la vida de éste la posibilidad de revocación (S. 22.02.1940 y S. 14.05.1966); esta facultad se extingue con la muerte del donante, y no se transmite a los herederos (R. 01.07.2003)».

II.B.108. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Herencia: **Partición: Debe inscribirse por decisión del juez sobre el fondo del asunto o escritura pública**

Se debate «si para la inscripción de una partición hereditaria realizada por contador-partidor designado en el procedimiento judicial de división de herencia, es suficiente el testimonio del decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia en el que se aprueban, sin oposición de las partes, las operaciones divisorias, o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial; [...] en el decreto calificado negativamente se dispone expresamente que las operaciones particionales aprobadas se protocolicen en la Notaría que por turno corresponda». La Dirección reitera la doctrina de la R. 09.02.2016, «señalando que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa la protocolización notarial que viene impuesta como regla general por el art. 787.2 LEC; [...] la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 LH se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición».

R. 02.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Roda) (BOE 22.11.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10997.pdf

Contrastar con R. 27.03.2014; la Dirección explica ahora que si en aquel momento resolvió en otro sentido, fue porque en aquel caso «el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el auto la inscribibilidad directa del testimonio del mismo».

II.B.109. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Hipoteca por títulos: El plazo para la cancelación debe contarse desde el vencimiento final de la prórroga**

Hipoteca: **Cancelación: El plazo para la cancelación por caducidad contarse desde el vencimiento final de la prórroga**

Como señaló la R. 18.12.1966, la hipoteca en garantía de varios títulos que pueden exigirse separadamente equivale a «constitución, en un solo acto, de una pluralidad de hipotecas en garantía de otros tantos créditos diferenciados; [...] en el supuesto de hecho hay cinco obligaciones, y sus correspondientes tenedores, que no han ejercitado su derecho antes del vencimiento final de las prórrogas admitidas [...] ('si al concluir el plazo señalado no se pagasen las obligaciones emitidas, se entenderá, si no exigen los tenedores de las mismas el reembolso o pago, y hasta que lo exijan, prorrogada la obligación de pagar de año en año, en un máximo de diez años' [que se cumplirían en 2018])». Frente a la pretensión del recurrente, de cancelación por caducidad conforme al art. 82 LH, dice la Dirección que «la inacción no se prevé como causa de renuncia o vencimiento a dicha prórroga, que es lo que ha ocurrido», y que «la ejecución de algunas obligaciones no implica, ni puede implicar, el requerimiento a los no recurrentes»; por tanto, concluye que «el cómputo del plazo ha de realizarse, como indica el registrador, a partir del vencimiento final de la prórroga».

R. 07.11.2016 (R.S. Finanzas, S.L., contra Registro de la Propiedad de Lillo) (BOE 22.11.2016). (12)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10999.pdf

Sin mucho interés fuera del caso y cláusula concretos; sobre cómputo de la caducidad del art. 82 LH pueden verse las R. 08.07.2016 R. 21.10.2016, de las que resulta el cómputo desde el vencimiento total de la obligación; la diferencia con la hipoteca en garantía de títulos es que en esta cabe la cancelación parcial por pago, inutilización o caducidad de solo algunos títulos, debido a su consideración como pluralidad de hipotecas, a las que no se puede aplicar en conjunto el principio de integridad del art. 122 LH *(La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados...).*

II.B.110. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **Su prórroga no exige previa inscripción de la cesión del crédito**

Principio de tracto sucesivo: **La prórroga de embargo no exige previa inscripción de la cesión del crédito**

Ante la solicitud de prórroga de una anotación preventiva de embargo, alega el registrador como defecto que «no se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad la cesión del crédito del acreedor embargante a favor de la nueva titular, incumpliendo con ello el art. 20 LH». Pero dice la Dirección que «por medio de la anotación preventiva de embargo, lo que accede al Registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida cautelar; [...] corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del demandante (art. 540 LEC), [... y] esa legitimación no puede ser calificada por el registrador, aunque no coincida con el titular registral de la anotación; [...] sin perjuicio de que la sucesión procesal en la posición de anotante, apreciada judicialmente, pueda ser objeto de nota marginal en la anotación de embargo» (a efectos de comunicaciones del Registro sobre ejecución de cargas preferentes); y señala la Dirección la diferencia con el procedimiento de ejecución directa de la hipoteca,

en la que se ha resuelto reiteradamente sobre la exigencia de la previa inscripción a favor del acreedor hipotecario.

R. 07.11.2016 (Aktiv Kapital Portfolio As, Oslo, Sucursal en Zug, contra Registro de la Propiedad de Alcoy) (BOE 22.11.2016). (13)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-11000.pdf

Al margen del anterior y apretado resumen, conviene detenerse en la literalidad de algunos párrafos de la resolución: «Por medio de la anotación preventiva de embargo, lo que accede al Registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida cautelar, y tiene por objeto preservar el buen fin de la ejecución, impidiendo que adquirentes posteriores al embargo puedan hallarse protegidos por la fe pública registral cuando la adjudicación se realice. La anotación de embargo no es constitutiva ni supone la afección de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afección de la finca al resultado del procedimiento de ejecución (cfr. R. 21.11.2006). Corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del demandante (art. 540 LEC), por lo que no debe haber obstáculo para practicar la prórroga de la anotación de embargo, por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al Registro es la medida cautelar ordenada en el proceso de ejecución, esto es, cuando la personalidad del acreedor ha sido reconocida judicialmente, esa legitimación no puede ser calificada por el registrador, aunque no coincida con el titular registral de la anotación. Todo ello se entiende sin perjuicio de que la sucesión procesal en la posición de anotante, apreciada judicialmente, pueda ser objeto de nota marginal en la anotación de embargo, pues dicha nota puede tener la consecuencia, en la hipótesis de ejecución de una carga con rango preferente, de precisar la comunicación en la expedición de certificación de cargas y gravámenes al nuevo titular de la anotación. Esta es una diferencia sustancial entre un procedimiento de ejecución ordinario y un procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, pues en este caso *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* (cfr. art. 130 LH). Por ello, esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente respecto a la exigencia de la previa inscripción a favor del acreedor hipotecario ejecutante en relación con la inscripción del decreto judicial de adjudicación en el procedimiento de ejecución directa hipotecaria. Sin embargo, esta doctrina no es directamente aplicable respecto de las anotaciones preventivas de embargo, dadas las diferencias estructurales existentes entre quien es titular de un crédito hipotecario y quien es titular de una anotación preventiva de embargo».

II.B.111. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Recurso gubernativo: **El poder para interponerlo puede ser posterior, que actúa como ratificación**

Recurso gubernativo: **Puede interponerse aunque se subsanen los defectos señalados en la nota registral**

1. Recurso gubernativo.– El poder concedido por el interesado para la interposición del recurso se otorgó después de esta. La Dirección reitera la doctrina de las R. 21.10.2011 y R.

19.01.2015, en el sentido de que «el documento que conceda a posteriori la representación al recurrente, si se ha aportado dentro el plazo que existe para subsanar defectos, debe interpretarse como una ratificación o una convalidación retroactiva (cfr. art. 1727 C.c.)».

La Dirección reitera también que puede interponerse recurso aunque el defecto apreciado por el registrador haya sido subsanado por el interesado (arts. 322 y 325 LH); «además, en este supuesto tal subsanación no se ha producido correctamente según la opinión de la registradora calificante, por lo que en cuanto a las cláusulas suspendidas la subsanación sigue pendiente».

2. Interés moratorio.– La cuestión es si pueden garantizarse intereses moratorios cuando no se ha pactado expresamente su devengo. Dice la Dirección que, en principio, «no cabe la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a conceptos cuya obligación de pago no resulte de la propia escritura de préstamo hipotecario», dada la accesoriedad de la hipoteca (arts. 104 y 1857 C.c.); sin embargo, tratándose de interés moratorio y en este caso concreto, «el contrato de hipoteca no contiene un pacto específico relativo al devengo y cuantía de los intereses de demora, pero tampoco recoge ningún pacto que lo excluya ni expresa ni deductivamente, por lo que la conclusión que debería extraerse sería la voluntad de las partes de someterse al régimen legal subsidiario del art. 1108 C.c., consistente en la aplicación de intereses moratorios a un tipo igual al del interés legal del dinero», que es lo que debe entenderse garantizado; aunque, según las reglas generales, esa garantía «no puede englobarse en la cifra de cobertura de intereses del préstamo, ni tampoco en cualquier otro concepto garantizado, [...] debe precisarse separadamente, como así ocurre», y además es necesario el señalamiento de una cifra máxima de responsabilidad»; y «esta regla de aplicación supletoria del art. 1108 C.c. es también aplicable en el ámbito de la normativa de protección de los consumidores», si bien, en caso de declaración de abusividad, el efecto sería la «no aplicación al consumidor de la cláusula abusiva de intereses de demora, con mantenimiento del contrato en lo demás si ello fuera posible sin la misma (art. 6.1 Dir. UE 13/93), [y] la imposibilidad de moderación o integración judicial de la cláusula».

R. 07.11.2016 (Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U., contra Registro de la Propiedad de Valencia-3) (BOE 22.11.2016). (14)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-11001.pdf

1. Recurso gubernativo.– La Dirección repasa varias resoluciones sobre el recurso, además de las dos citadas:

–R. 21.10.2011, «que considera acreditada la legitimación del recurrente para interponer el recurso cuando la autorización por el interesado consta en un documento privado con firma ratificada ante el registrador».

–R. 19.01.2015, «según la cual no es preciso que el apoderado que interpone el recurso tenga facultades expresas para ello, si de los términos del poder se desprende que la voluntad del poderdante ha sido concederle tal facultad».

2. Interés moratorio.– La Dirección marca distancias con otras resoluciones citadas en el recurso:

–R. 09.01.2002: «No se pretende el acceso al Registro de la Propiedad de una escritura de constitución de hipoteca, sino de una posterior escritura de novación del préstamo hipotecario; [...] la hipoteca se encuentra inscrita sin la existencia de una cobertura hipotecaria de los intereses de demora, que no se pactaron, y en la escritura de novación se pretende inscribir ‘ex novo’ esa cobertura sin pactar tampoco el devengo de los intereses

moratorios; por lo que es factible interpretar que la voluntad de las partes no ha sido la de sujetarse al régimen legal del art. 1108 C.c.».

–R. 09.10.2015: También sobre una escritura de novación del préstamo hipotecario: «En primer lugar, opera el concepto de abusividad de la cláusula de intereses moratorios y el efecto de su ineficacia; y, en segundo lugar, lo que ocurre es que, reduciéndose la cuantía de los intereses de demora a efectos obligacionales (máximo del 10,50%), no se modifica paralelamente el tipo máximo por tal concepto a efectos hipotecarios el cual se mantiene inalterado en un valor superior (11,375%), lo que no es posible porque nunca podrán devengarse intereses de demora a dicho tipo».

–R. 28.05.2014: «No estando sujetos a ningún límite obligacional el importe de los intereses ordinarios y de demora, y determinándose éstos por la suma de unos puntos (6) al tipo de interés ordinario, es admisible que el tipo máximo a efectos hipotecarios de los intereses moratorios supere el importe resultante de sumar esos mismos puntos porcentuales al tipo máximo que, únicamente a efectos hipotecarios, se ha fijado para los intereses ordinarios, porque dicho margen se suma sólo al tipo de interés ordinario que efectivamente se devengue según la variabilidad pactada, y, por tanto, los intereses moratorios pueden llegar a devengarse a un tipo superior al máximo fijado para los mismos a efectos hipotecarios».

–R. 29.05.2014: «Se refiere a la posibilidad de establecer un tipo máximo a efectos de la cobertura hipotecaria superior al que inicialmente constituya el límite del art. 114.3 LH, siempre que de alguna manera se establezca que ese límite a efectos hipotecarios sólo será aplicable si en el momento del devengo de los intereses moratorios dicho tipo es igual o inferior al referido límite legal del artículo 114 LH».

II.B.112. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Descripción de la finca:* La referencia catastral no es necesaria para la inscripción**

La aportación de la referencia catastral no es necesaria para la inscripción de la transmisión de una finca: «Los efectos del incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catastral se regulan específicamente bajo este enunciado en el art. 44 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario», que dispone la constancia de la falta en el documento notarial, en nota al margen del asiento y al pie del título inscrito, pero no impide la autorización del documento notarial ni su inscripción (ver R. 07.08.2006); y esta conclusión no se ve alterada por las modificaciones introducidas por la L. 13/24.06.2015, que no ha derogado ni modificado el citado precepto.

R. 03.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Escalona) (BOE 23.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11043.pdf

Paralelamente al caso resuelto, la Dirección repite la doctrina de dos resoluciones:

–R. 04.12.2013: «La referencia catastral de la finca sólo implica la identificación de la localización de la finca inscrita en cuanto a un número de referencia catastral, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro ni que se puedan inscribir en tal caso todas las diferencias basadas en certificación catastral descriptiva y gráfica;

por lo tanto la referencia catastral no sustituye a la descripción de la finca que figura en el Registro».

–R. 06.05.2016: «La constancia en el Registro de los datos de identificación catastral es una circunstancia más de la inscripción, [...] en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el art. 10 LH, no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma (art. 9.b.7 LH); para ello sería necesario que se hubiese solicitado la inscripción de tal representación gráfica y que se tramite el procedimiento correspondiente (arts. 9.b y 199 LH)».

II.B.113. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Obra nueva:* La declaración requiere georeferenciación de la porción de suelo ocupada**

***Obra nueva:* La declaración requiere georeferenciación previa de la finca**

***Obra nueva:* La georreferenciación del suelo ocupado puede acreditarse de cualquier forma**

***Descripción de la finca:* La inscripción de una representación gráfica alternativa requiere informe técnico**

***Obra nueva:* La licencia de primera ocupación se sustituye en la Comunidad Valenciana por declaración responsable**

–Reitera la doctrina de varias resoluciones (ver, por ejemplo, R. 08.02.2016, R. 19.04.2016, R. 09.05.2016, R. 05.07.2016 y R. 06.09.2016, Res. Circ. DGRN 03.11.2015 y Res. conjunta DGRN y DG del Catastro 26.10.2015), en el sentido de que, en la declaración de obra nueva, «la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica»; y a su vez, «deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique»; pero, como ya dijo la R. 19.04.2016, la referenciación geográfica del suelo no necesita ser aportada en formato GML: «igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla; en estos casos, las coordenadas podrán resultar por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del art. 202 LH; [...] sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada; [... y] no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara»; y estima en este punto el recurso, porque «en la calificación sólo se afirma la existencia de un desplazamiento patológico en la cartografía catastral y no se manifiesta ninguna circunstancia adicional justificativa de las dudas de que la edificación se encuentre ubicada efectivamente en la finca registral».

–El art. 202 LH exige que la porción de suelo ocupada esté identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica, pero no contiene ninguna exigencia sobre la forma de acreditación, «de manera que pueden contenerse bien en una certificación catastral descriptiva y gráfica, o en un certificado técnico, ya sea en formato GML u otro».

–En cuanto al desplazamiento patológico o generalizado que alega el registrador en la cartografía catastral del municipio, reitera la doctrina de la R. 24.10.2016, sobre la necesidad de un informe técnico para la su apreciación y la no apreciación de oficio por el registrador.

–Sobre la licencia de primera ocupación que pide el registrador, la norma urbanística aplicable es el art. 214 L. 5/25.07.2014, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, que sujeta la primera ocupación de las edificaciones solamente a declaración responsable; además de que, cuando se trata de obra nueva antigua para la que ha prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no procede exigir aquellas otras licencias o autorizaciones exigidas por la legislación sectorial (R. 14.04.2011, R. 04.05.2011, R. 17.01.2012 y R. 01.03.2012).

R. 07.11.2016 (Notario Jorge López Navarro contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 23.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11044.pdf

II.B.114. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Cancelación: **No procede por caducidad en supuestos distintos de los contemplados legalmente**

El causante había instituido herederos por cuartas partes iguales a sus cuatro hijos, pero únicamente en usufructo vitalicio, y, por muerte de los mismos, en pleno dominio a los hijos que respectivamente dejaren cada uno de ellos y le sobrevivan; una hija renuncia al usufructo en favor de sus hijos, y el pleno dominio correspondiente se inscribe en favor de estos, sujeto a la condición resolutoria, en cuanto a la participación indivisa que a cada uno corresponde actualmente, de que sean los únicos hijos de su madre al fallecimiento de la misma; se debate ahora si es cancelable por caducidad la condición resolutoria (contando 30 años desde la muerte de aquella hija). La Dirección comienza por decir que «no estamos ante una condición resolutoria en sentido propio, sino a lo que la doctrina denomina 'pseudousufructo testamentario', [...] definida por la doctrina científica como aquella institución testamentaria en usufructo vitalicio, en la cual se silencia la atribución de la nuda propiedad respecto a los bienes usufructuados, pese a designarse las personas a quienes corresponderán en pleno dominio dichos bienes una vez extinguido el usufructo», y que se ha considerado jurisprudencialmente como una sustitución fideicomisaria (R. 02.12.1986); pero dice ahora que no hay propiamente tal sustitución, sino una «institución de herederos hecha en favor de los 'nondum concepti'» (S. 09.02.1998): «estamos ante un llamamiento directo en usufructo a favor de los hijos y un llamamiento también directo en nuda propiedad a favor de los hijos que respectivamente dejare cada uno de ellos y le sobrevivan; [...] la transmisión del usufructo a favor de los hijos se produce con el primer llamamiento, y la de la nuda propiedad está pendiente del cumplimiento de la condición de que sobrevivan a los usufructuarios»; no puede, pues, cancelarse la condición por caducidad, ya que «el art. 82.5 LH se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado», y «el art. 210.1.8 LH se refiere a los derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, dentro de cuya hipótesis no se incluye el llamamiento genérico como herederos a favor de los no concebidos»; no obstante, ofrece la solución de «el procedimiento general regulado en el art. 210 LH, relativo al expediente de liberación

de cargas y gravámenes, o bien acreditar el fallecimiento de la usufructuaria, acompañando acta de notoriedad (cfr. art. 82 RH) en relación a la existencia e identificación de los sucesores, a los efectos de entenderse cumplida la condición impuesta en el testamento».

R. 14.11.2016 (Reina Marín, SL, contra Registro de la Propiedad de Carmona) (BOE 30.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11320.pdf

II.B.115. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Agrupación y agregación: **Es necesaria la georreferenciación de la finca resultante**
Urbanismo: **Es necesaria la georreferenciación de la finca resultante de agregación**
Agrupación y agregación: **Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro**
Descripción de la finca: **La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH**
Descripción de la finca: **La representación gráfica se rige por los requisitos de la Res. conjunta 26.10.2015 y la R. 02.08.2016**
Descripción de la finca: **La solicitud del procedimiento del art. 199 LH no exige descripción literaria de la finca**

–Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 02.09.2016.
–Reitera también la doctrina de la R. 08.06.2016, en el sentido de que no es necesario que en una agregación de fincas, además de aportar la certificación catastral descriptiva y gráfica, haya de describirse la finca en el título según lo que resulta de tal certificación.

R. 14.11.2016 (Grupeña Rent, SL, contra Registro de la Propiedad de Madrid-11) (BOE 30.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11321.pdf

II.B.116. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Descripción de la finca: **Dudas registrales razonadas en cuanto a representación gráfica catastral**
Descripción de la finca: **La finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales**

Reitera la doctrina de la R. 10.10.2016 (cita también las R. 22.04.2016 y R. 08.06.2016), sobre aquellas dudas, que en el caso concreto «quedan corroboradas con los datos y documentos que obran en el expediente, en especial de los historiales registrales y las representaciones gráficas de las fincas, resultando posible o, cuando menos, no incontrovertida, la invasión del colindante». Añade la posibilidad de que «una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales, según se reconoce en el pfo. 3.8 Res. conjunta (DGRN y DG del Catastro)

26.10.2015; [...] ello no impide que la finca quede en situación de coordinada con el Catastro, con los efectos propios que de ello se derivan (art. 10 LH)».

R. 14.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Monóvar) (BOE 30.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11323.pdf

II.B.117. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Inmatriculación: **Requisitos de la realizada por doble título del art. 205 LH**
Inmatriculación: **En la del art. 205 LH, el año se cuenta desde la adquisición previa, no desde el título**
Inmatriculación: **El registrador debe calificar también el título previo**

La Dirección reitera una doctrina que en gran parte ya anticipó en R. 19.11.2015. Se pretende ahora la inmatriculación por un doble título: escritura de compraventa de abril de 2016 precedida de escritura de herencia formalizada en diciembre de 2015 y referida a un causante fallecido en junio de 2015. La Dirección confirma los dos defectos señalados por el registrador:

–«No ha transcurrido el año que exige el art. 205 LH entre las fechas del otorgamiento de los títulos»: La Dirección reitera que el lapso mínimo de un año ha de computarse «entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior», es decir, en el caso de herencia, desde la muerte del causante (ver arts. 657, 989 y 404 C.c.); pero ni aun así se cumple en el caso concreto.

–«Deben aportarse el testamento, certificado de defunción y certificado del Registro de Actos de Última Voluntad de la causante de esa herencia previa»: «Como recordó la R. 05.05.2016, el título previo al inmatriculador ha de ser también calificado por el registrador, resulta necesario acompañar a la escritura de adjudicación hereditaria el certificado de defunción de la causante, su testamento y el certificado del Registro de Últimas Voluntades» (art. 14 LH).

R. 14.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Piedrabuena) (BOE 30.11.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11324.pdf

II.B.118. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Servidumbre: **Requisitos para la inscripción de la de aguas**
Aguas: **Requisitos para la inscripción de servidumbre**
Servidumbre: **Deben quedar perfectamente determinados la extensión, límites y configuración**
Servidumbre: **Identificación de los medios de pago**

En torno a la constitución e inscripción de una servidumbre de aguas sobre un pozo inscrito como aguas privadas y cualidad inherente de un fundo, la Dirección aborda tres cuestiones:

–Si puede constituirse: Las disp. trans. L. 29/02.08.1985, de Aguas, (derogada; ver RDLeg. 1/20.07.2001, texto refundido) establecieron un régimen transitorio para los derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías a título de propietario o como facultad accesoria del derecho de propiedad: o bien la inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas por plazo de 50 años, o bien la declaración ante el organismo de cuenca para su anotación en el Catálogo de Aguas Privadas con carácter permanente (disp. trans. 3.2 y 4.2); pero en todo caso (tras la reforma de la L. 11/19.12.2012), cualquier modificación del régimen del aprovechamiento requiere la trasformación del derecho privado en concesión; de manera que para inscribir la servidumbre se requiere «justificar mediante la correspondiente certificación del registro competente de aguas, la existencia de la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación [...] o que, pese a dichas modificaciones de uso, ubicación o variación de superficie [las que implica la servidumbre], las aguas siguen teniendo carácter privado».

–Si tal servidumbre está suficiente determinada: «La inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente, [...] sin perjuicio de que si el derecho real de servidumbre resultase suficientemente delimitado por los propios datos registrales y de configuración de los predios sirviente y dominante, pudiera practicarse la inscripción», y sin excluir que la descripción «se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro». Pero en el caso concreto «no consta la cuantía del agua a extraer o el tiempo a que se refiere el riego pactado, quedando, por tanto, indeterminada la servidumbre (cfr. R. 19.09.2002)».

–«Si cabe que se indique simplemente el precio que se ha abonado por la misma sin acreditar el medio de pago»: Se reitera sustancialmente la doctrina de la R. 02.06.2009 sobre esta materia y se exige la acreditación de los medios de pago, conforme a los arts. 24 LN y arts. 21 y 254 LH.

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11447.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11448.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11449.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11451.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11452.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11452.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11453.pdf

R. 08.11.2016 (Notario Antonio Navarro Cremades contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (BOE 02.12.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11454.pdf

II.B.119. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Reanudación del tracto: **No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral**

Reanudación del tracto: **Procede el expediente cuando se ha adquirido de heredero no único del titular registral**

Obra nueva: **Puede constar en el auto judicial de reanudación del tracto, pero cumpliendo los requisitos urbanísticos**

Obra nueva: **La declaración, aun en expediente de dominio, debe cumplir los requisitos urbanísticos**

Se trata de un expediente de dominio judicial para la reanudación del tracto:

–La Dirección parte de que «no se admite la posibilidad de reanudación de tracto sucesivo a través de expediente de dominio cuando el promotor sea causahabiente del titular registral; [...] *en tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada»* (art. 208 LH; la Dirección cita, entre muchas, la R. 15.12.2015); pero en este caso «consta acreditado que dicha persona [la transmitente] no es la titular registral, sino su hijo, y por otra, no consta que hubiera adquirido de la titular registral como heredero único [...] –véase la R. 14.04.2016– sí que concurre la hipótesis habilitante [para la reanudación del tracto]».

–Confirma que «no se consignan los datos del promotor del expediente en lo relativo a su estado civil, y si estuviese casado, el régimen económico matrimonial del mismo, nombre, apellidos y DNI del cónyuge, y el carácter con que debe inscribirse la adquisición (art. 51.9 RH)».

–Señalaba la registradora que «en el expediente se declara un exceso de superficie construida, no siendo medio hábil el expediente de dominio para inscribir tal mayor superficie construida, para lo cual debe hacerse la correspondiente declaración de obra nueva en los términos regulados por la normativa». Dice la Dirección que, según el art. 202 LH, la inscripción de una obra nueva puede conseguirse *por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto;* entre tales títulos

no cabe excluir al auto judicial recaído en un expediente de dominio, [...] sin perjuicio de la exigencia de cumplimiento de los demás requisitos exigidos en cada caso por la Ley de Suelo y en su caso, por la Ley de Ordenación de la Edificación» (puede verse en ese sentido la R. 09.10.2000).

R. 10.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cáceres-2) (BOE 02.12.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11455.pdf

II.B.120. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Usufructo: **El arrendamiento rústico no se extingue por extinción voluntaria del usufructo del arrendador**

Arrendamiento rústico: **No se extingue por extinción voluntaria del usufructo del arrendador**

Se trata de «analizar, cuando un derecho de usufructo está gravado con un derecho de arrendamiento otorgado por el titular del usufructo, si la venta del usufructo al nudo propietario permite cancelar el derecho de arrendamiento inscrito». La solución (negativa) está en el art. 175 RH, que exige presentar *el documento fehaciente que acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario;* «por tanto, siendo claro que el arrendamiento concertado por el titular del usufructo es un gravamen del usufructo mismo, su cancelación no puede exigirse por un hecho dependiente de la voluntad del usufructuario» (ver también arts. 6 y 1256 C.c., y R. 11.07.1988, R. 22.08.2011 y R. 21.02.2012, en contra de la alegación por el recurrente de los arts. 480 C.c. y 10 L. 49/26.12.2003, de Arrendamientos Rústicos).

R. 10.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Ejido - 2) (BOE 02.12.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11456.pdf

II.B.121. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 15.07.2016.

R. 10.11.2016 (Notario Eduardo Lluna Aparisi contra Registro de la Propiedad de Sueca) (BOE 02.12.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11457.pdf

II.B.122. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Herencia: **La inscripción de sentencia contra herederos del titular registral exige acreditar el título sucesorio**

Exceso de cabida: **La minoración de la cabida inscrita exige los requisitos del exceso**

Se trata de una sentencia en procedimiento ordinario contra los herederos de los titulares registrales de una finca, con reconocimiento del dominio en favor de los actores. La registradora objeta:

–Que no se acredita el fallecimiento de los titulares registrales y el título sucesorio. La Dirección repasa su doctrina sobre necesidad de nombramiento de un administrador judicial (arts. 790 y ss. LEC), pero solo en «los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente» (ver R. 27.05.2013, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014 y R. 05.03.2015); en este caso «ha habido intervención de los interesados en la herencia, cuya legitimación pasiva ha sido aceptada como suficiente en el procedimiento, por lo que no puede producirse indefensión».

–Que no se cumplen los requisitos necesarios para la minoración de la cabida de la finca que consta en la sentencia (supera el 10% de la superficie inscrita, se hace constar en el testimonio de la diligencia de adición, sin que el pronunciamiento judicial alcance a ese extremo, no consta que se haya tramitado el procedimiento del art. 201.1 LH, ni se solicita la inscripción de la base gráfica según el art. 199 LH). «Debe, por tanto, confirmarse el defecto, sin perjuicio de que la inscripción pueda practicarse manteniendo la descripción de la finca que obra en el Registro en tanto no se lleve a cabo su rectificación mediante los procedimientos antes señalados».

R. 15.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valdepeñas) (BOE 02.12.2016). (12)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11458.pdf

II.B.123. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: Contra herencia yacente sin nombramiento de un administrador judicial**

Herencia: **Juicio contra herencia yacente sin nombramiento de un administrador judicial**

Arrendamiento urbano: **El de garaje no está sujeto a la LAU**

–Aun partiendo de que el juicio contra la herencia yacente requiere del nombramiento de un administrador judicial (ver, por ejemplo, resoluciones de la misma fecha), «teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este expediente, en el que se han efectuado reiteradas averiguaciones tendentes a identificar a los herederos del titular registral, las renuncias sucesivas de los herederos identificados como tales y la intervención en el procedimiento de doña X, actuando en defensa de la posición de la herencia yacente y herederos desconocidos de don Y, como ra-

tifica en las alegaciones la letrada de la Administración de Justicia, no puede concluirse que se haya producido indefensión».

–El registrador alega también que no consta cuál de las fincas ejecutadas está arrendada, a efectos de las notificaciones para el retracto arrendaticio según el art. 25 LAU. La Dirección reitera la doctrina de las R. 03.03.2004 y R. 12.02.2016, en el sentido de que «el arrendamiento de plazas de garaje no está sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, salvo en el caso de que el arrendamiento de la plaza sea accesorio del de la vivienda, y ello porque, a los efectos de la misma debe considerarse que tales plazas de garaje no constituyen edificación, ya que en ellas la edificación es algo accesorio»; pero confirma la nota registral, ya que la documentación justificativa de esa circunstancia «no fue puesta a disposición del registrador en el tiempo en que este emitió su calificación».

R. 15.11.2016 (Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra Registro de la Propiedad de Durango) (BOE 02.12.2016). (14)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11460.pdf

II.B.124. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Titular registral: **Necesaria coincidencia del documento oficial de identificación con el otorgante**

Derecho notarial: **Identificación del otorgante con el titular registral si hay discordancia en el número del documento**

Ante una compraventa el registrador objeta que, «no coincidiendo los números de los pasaportes consignados en la última inscripción y los que constan ahora en el título que se presenta, existen dudas de si los titulares registrales y vendedoras son o no son las mismas personas». La Dirección dice que «respecto de los nacionales otorgantes de aquellos países en los que no varía el número del documento oficial de identificación, el registrador deberá comprobar su exacta correspondencia con la numeración obrante en el Registro de la Propiedad; [...] pero respecto de los nacionales de aquellos países (como Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) en los que se produce una alteración en los números de identificación del documento oficial de identificación, debe entenderse suficiente la declaración que realice el notario, bajo su responsabilidad, de la correspondencia del compareciente con el titular registral»; lo que ocurre es que en el caso concreto «el notario da fe de haber identificado a los comparecientes por lo documentos reseñados, pero no contiene una expresa declaración del notario, bajo su responsabilidad, de la correspondencia de los comparecientes con los titulares registrales, ni se acredita de ninguna otra forma dicha correspondencia, sin que sea suficiente su reconocimiento implícito en la fe de conocimiento».

R. 15.11.2016 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (BOE 02.12.2016). (15)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11461.pdf

II.B.125. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)

***Menores e incapacitados:* No hay intereses contrapuestos con el padre si no hay peligro de provecho a favor de este en contra de aquellos**

En una herencia en la que previamente se liquidan las sociedades gananciales de los dos sucesivos matrimonios del causante, la hija menor del segundo está representada por su madre; una vivienda de la primera sociedad de gananciales se adjudica por mitades indivisas a la primera esposa ya uno de sus hijos, que compensa en metálico a los demás herederos. La registradora señala como defecto que, dado que los bienes se adjudican de forma desigual, existe contraposición de intereses, por lo que es necesario el nombramiento de un defensor judicial y en su caso la partición ha de ser aprobada judicialmente. La Dirección revoca la calificación registral: cita las S. 06.06.1934 y S. 30.11.1961, según las cuales «existen intereses opuestos en un asunto, negocio o pleito, cuando su decisión normal recae sobre valores patrimoniales que, si no fueran directa o indirectamente atribuidos al padre, corresponderían o aprovecharían al hijo, o viceversa»; y, según esto, concluye que «ni la representante ni la representada son adjudicatarias de bienes concretos ni porciones distintas de las señaladas en el testamento, [...] y los intereses de la representante y la representada en esa finca concreta son conjuntos pero no contrapuestos, [...] por lo que no se incurre en una contraposición de intereses de forma directa».

R. 15.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valdemoro) (BOE 03.12.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11526.pdf

El caso es poco frecuente, y sin duda ha pesado en la decisión de la Dirección «el hecho de que haciéndose las adjudicaciones de las fincas en la forma ideal, haría que se crease un pro indiviso entre extraños –hija de segundo matrimonio junto con la esposa del primero–», que es aconsejable evitar.

Fuera de ese caso especial, la Dirección mantiene su repetida doctrina (cita solo la R. 05.02.2015) de que «no existe conflicto de intereses cuando la liquidación de gananciales se ha realizado con estricta igualdad, mediante la adjudicación de una mitad indivisa a cada participe, o cuando la partición hereditaria también se ha realizado en estricta aplicación de las normas legales o disposiciones testamentarias. Por el contrario, cuando se adopta una decisión por el representante, que aunque pueda entenderse adecuada para los intervinientes, suponga una elección, ha entendido que la valoración de inexistencia de conflicto no puede hacerla por sí mismo el representante del incapaz, sino que exige, conforme a lo establecido en el art. 163 C.c., del nombramiento de un defensor, con posterior sometimiento a lo que establezca el juez en su decisión, sobre la necesidad o no de posterior aprobación judicial».

II.B.126. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 03 DE DICIEMBRE DE 2016)

Hipoteca: **Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**
Herencia: **El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.07.2015, R. 09.12.2015, R. 08.09.2016 y R. 23.09.2016, entre otras. En el caso actual se aportaba una escritura de renuncia a la herencia de los herederos. Pero dice la Dirección que «serán otros los llamados, ya sea por sucesión testamentaria, ya por sucesión intestada, a defender esos intereses [de la herencia yacente]; y ninguno de ellos ha sido emplazado en el proceso que ha culminado con la adjudicación de la finca al acreedor hipotecario».

R. 15.11.2016 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Registro de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid) (BOE 03.12.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11527.pdf

R. 15.11.2016 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Registro de la Propiedad de Rivas-Vaciamadrid) (BOE 03.12.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/03/pdfs/BOE-A-2016-11528.pdf

II.B.127. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Descripción de la finca: **Rectificación de un error en la referencia catastral**
Rectificación del Registro: **Rectificación de un error en la referencia catastral**

Se presenta una escritura de segregación de una porción de finca que se corresponde con una parcela catastral, cuando el número de dicha parcela catastral según consta en el Registro no se corresponde con el expresado ahora en la escritura. Dadas las circunstancias del caso, la Dirección entiende que se trata de una inexactitud en el Registro al reflejar el número de la parcela, que deriva de un error material de un dígito en el título que causó una inscripción anterior, y que «dicho error carece de entidad para impedir la inscripción pretendida, habida cuenta además de que del título presentado resultan de claramente todos los elementos necesarios para su rectificación».

R. 22.11.2016 (Notario José-Ramón Castro Reina contra Registro de la Propiedad de Morón de la Frontera) (BOE 15.12.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11899.pdf

Marginalmente, la Dirección reitera la doctrina de la R. 06.05.2016 sobre los efectos limitados la constancia registral de la referencia catastral, y su diferencia con la coordinación gráfica del art. 10 LH; y añade que «además, aun cuando pretendiera alte-

rarse la configuración física de las fincas [es decir, la coordinación gráfica], la aportación de las representaciones gráficas catastrales y la solicitud expresa de modificación de la descripción de la finca contenida en la escritura serían suficientes para iniciar el procedimiento correspondiente para tal alteración».

II.B.128. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Doble inmatriculación: **El expediente del art. 209 LH requiere que el registrador aprecie coincidencia de las fincas**

Doble inmatriculación: **El expediente del art. 209 LH requiere consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la finca**

Doble inmatriculación: **El expediente del art. 209 LH ni puede iniciarse por quien no es titular de derechos inscritos o anotados**

Doble inmatriculación: **El expediente de la Administración es preferente al del art. 209 LH**

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

Ante una solicitud de iniciación del procedimiento del art. 209 LH para solución de una doble inmatriculación, la Dirección contempla varios problemas:

–«Si un tercero no titular de fincas registrales afectadas por una doble inmatriculación está legitimado para iniciar el procedimiento»; el recurrente alega interés en unos expedientes de aprovechamiento hidráulico sobre una de las fincas. Pero dice la Dirección que el art. 209 LH solo concede legitimación, además de al registrador, al *titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes;* y, aunque eso comprenda derechos inscritos y anotados, el recurrente no es titular de ningún derecho inscrito sobre las fincas; y, frente a su alegación del art. 40 LH, que permite instar la rectificación del Registro a quien resulte lesionado por el asiento inexacto, no resulta pertinente acudir a esa norma general cuando existe la especial del art. 209 LH.

–Uno de los historiales registrales cuestionados es de una finca inscrita en favor del Estado. Dice la Dirección que, el art. 209.2 LH respeta las normas especiales del art. 37.4 L. 33/03.11.2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás disposiciones concordantes, es decir, el procedimiento de los arts. 48 a 53 RD. 1373/28.08.2009 (que «permite resolver las situaciones de doble inmatriculación en las que estuvieran afectadas fincas titularidad de la Administración mediante certificación administrativa para cuya expedición se requiere tramitar el correspondiente procedimiento en el que destaca el requisito del previo informe técnico y de la Abogacía del Estado»); por tanto, «resulta plenamente justificado que el registrador recabe de la Administración la información oportuna sobre la existencia de un procedimiento administrativo en el que se decida sobre la doble inmatriculación, pues debe evitarse iniciar la tramitación del procedimiento previsto en el art. 209 LH de forma paralela y estéril a otro procedimiento administrativo con igual objeto y trámites específicos».

–En cuanto a la parte del recurso dirigida contra los asientos ya practicados en las fincas afectadas por la doble inmatriculación, la Dirección reitera una vez más 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» (cita el art. 326 LH y la S. 22.05.2000).

R. 22.11.2016 (Lebesraum Wasser, S.L., contra Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana - 2) (BOE 15.12.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11900.pdf

Dado lo relativamente novedoso de la regulación, la Dirección reitera (ver R. 26.07.2016) que «el art. 209 LH, tras la reforma operada por la Ley 13/2015, introduce la novedad de permitir el inicio de este procedimiento de oficio por el registrador, posibilidad ésta que le estaba vedada anteriormente, como expresamente se afirmó en las R. 25.03.1985, R. 01.06.2006 o R. 28.12.2006» (y repasa los trámites de examen de representaciones gráficas y datos catastrales, notificación a titulares registrales y nota marginal); pero «el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación»; su negativa, que «deberá ser motivada suficientemente», dejará a salvo *la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente.*

II.B.129. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral**

Anotación preventiva de embargo: **No se prorroga por la expedición de la certificación de titularidad y cargas**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014, R. 24.11.2014, R. 19.01.2015, R. 20.02.2015, R. 05.02.2015, R. 24.06.2016 R. 19.09.2016 y otras muchas. En este caso, se denegaba una vez más la cancelación de cargas en virtud de la ejecución de una anotación preventiva de embargo anterior que ya estaba caducada. Frente a la alegación del recurrente, añade la Dirección que «el hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones sólo se prorrogan en la forma establecida en el art. 86 LH».

R. 22.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Coloma de Gramanet - 2) (BOE 15.12.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11901.pdf

II.B.130. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de demanda: **No es anotable la demanda en que no se ejercita una acción real**

Propiedad horizontal: **Reclamación por deudas de anterior propietario**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (por ejemplo, R. 26.06.2009, R. 22.01.2011 y R. 02.07.2013). En este caso, se trataba de reclamación de cantidad por impago de cuotas de gastos de comunidad en propiedad horizontal: «Siendo una mera

reclamación de deuda, solo podrá provocar una anotación preventiva si, en fase de ejecución, se decreta el embargo, o si, como medida cautelar, se ordena una limitación de las facultades dispositivas del titular de la finca, o se acuerda el embargo preventivo».

R. 23.11.2016 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Madrid-9) (BOE 15.12.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11902.pdf

Es interesante la cita que hace la Dirección de la S. 22.04.2015: «Cuando la comunidad de propietarios, además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra del piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble; debiendo interpretarse en este sentido el art. 21.4 LPH, de naturaleza procesal, por ser precisa la demanda contra el titular registral, a éstos solos efectos, si se quiere que sea efectivo el embargo preventivo que autoriza el art. 24.5.2 LPH, así como el procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda»; y fija como doctrina que «cuando el deudor de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste solo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre».

II.B.131. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Anotación preventiva de derecho hereditario: **No puede practicarse sobre bienes no inscritos en favor del causante**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 06.09.2013, en un caso en que se pretende la anotación (aunque la instancia habla de nota marginal) sobre bienes inscritos a favor de un Ayuntamiento; y si lo que se trata es, como parece, de advertir de posibles situaciones de litigiosidad sobre un bien inscrito, eso tiene su cauce mediante la correspondiente anotación preventiva de la demanda.

R. 23.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Herrera del Duque) (BOE 15.12.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11903.pdf

II.B.132. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Urbanismo: **La nota de afección al saldo de la cuenta de liquidación provisional no puede prorrogarse como una anotación preventiva**
Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento del titular o resolución judicial**

–El registrador deniega la inscripción de la cuenta de liquidación definitiva por haber caducado la afección urbanística. Y la Dirección confirma la calificación, por tratarse de una cuestión ya resuelta en R. 13.06.2014 y R. 17.12.2014.

–En cuanto a la petición de que se cancele una servidumbre de aguas que según el recurrente se ha arrastrado por un error registral en la inscripción del proyecto de reparcelación, la Dirección recuerda que los asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1.3 LH), y «lo procedente será que se vuelvan a presentar los títulos inscritos en su día, con la acreditación de haber sido presentados también en su día a la Administración Tributaria competente, y con expresa petición al registrador de que a la vista de los mismos subsane, si procede, el supuesto error registral, en la forma regulada por la legislación hipotecaria para la rectificación de los errores de concepto; en cambio, la mera instancia presentada, acompañada de simples fotocopias o copias simples de títulos inscritos, no es título hábil suficiente para obtener tal rectificación».

–Finalmente, «el firmante de la instancia dice representar simultáneamente a una entidad pública –la entidad urbanística de conservación– y a una entidad privada –una determinada sociedad de responsabilidad limitada–; por tanto, no cabe duda de que la exigencia de legitimación [prueba de la representación] es procedente para dotar a la solicitud de la debida autenticidad».

R. 23.11.2016 (Entidad Urbanística de Conservación de Polígono de Alhendín y Bastitania del Suelo, SL, contra Registro de la Propiedad de Santa Fe - 2) (BOE 15.12.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11904.pdf

II.B.133. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Sujeción a la L. 2/2009 del cesionario de préstamos hipotecarios prestamista habitual**

***Hipoteca:* L. 2/2009 y acta para acreditar la no habitualidad del prestamista**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones, especialmente R. 13.07.2015 y R. 10.10.2016. Y, si bien en la segunda había sugerido la posibilidad de acta de notoriedad dirigida, por ejemplo, a acreditar la amistad entre los deudores y el acreedor y al estado de necesidad de los primeros, «que operaría como causa de la concesión excepcional del préstamo»; en este caso rechaza un acta posterior a la calificación, porque «ha sido realizada a instancia del cesionario, teniendo como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste la relación de conocimiento que tienen con el requirente y sus actividades, y que, a mayor abundamiento, como señala el registrador que emitió la calificación sustitutoria, tienen un domicilio coincidente con el de la entidad cedente; además, en la confección del acta no se ha solicitado información de los registros de la Propiedad, ni del Servicio Colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado art. 209 RN».

R. 24.11.2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Valladolid-6) (BOE 15.12.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11906.pdf

II.B.134. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 01.03.2016 y R. 20.10.2016). En el caso actual se presenta una sentencia que declara la nulidad de una licencia municipal de obras, en virtud de la cual se construyó una edificación de la que resulta inscrita la obra nueva, el régimen de propiedad horizontal y la venta de departamentos, sin que se acredite la intervención en el procedimiento de los nuevos titulares registrales y sin que el procedimiento se hiciera constar en el Registro por anotación preventiva de demanda. Dice la Dirección que, aunque de los arts. 107.1 L. 29/13.07.1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 65 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, resulta la inscribibilidad de las sentencias que anulen actos impugnados en materia de instrumentos de ordenación urbanística, «las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas» (art. 20 LH y 24 C.E.).

R. 24.11.2016 (Ayuntamiento de Sada contra Registro de la Propiedad de Betanzos) (BOE 15.12.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11907.pdf

II.B.135. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Publicidad registral: **Denegación de nota simple por falta de identificación de la finca**
Publicidad registral: **Denegación de nota simple por protección de datos**

Se trata de la petición de nota simple informativa sobre un local, que el registrador deniega por «falta de correspondencia de los datos aportados por la solicitante de la información registral con cualquiera de los elementos de la división horizontal correspondientes a la planta baja del mencionado edificio». La Dirección entiende que «la actuación del registrador ha sido correcta, ya que no queda identificado de manera alguna el inmueble objeto de la solicitud, por lo que haber calificado en otro sentido la misma habría conculcado tanto la normativa hipotecaria, como relativa a la protección de datos de carácter personal, trasgrediendo el deber de tratamiento profesional de la información recogido en el art. 222 LH».

R. 25.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Bilbao-2) (BOE 15.12.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11908.pdf

II.B.136. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

División y segregación: **Es necesaria la georreferenciación para la segregada y para el resto**

División y segregación: **Se rige por la normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro**

Descripción de la finca: **La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 LH**

Descripción de la finca: **Casos en que la representación gráfica preceptiva sí necesita del procedimiento del art. 199 LH**

Descripción de la finca: **Requisitos de la representación gráfica georreferenciada alternativa**

«Debe decidirse en este expediente si es inscribible una agrupación de fincas habiéndose aportado una representación gráfica alternativa elaborada por técnico, una vez tramitado el expediente del art. 199 LH. El registrador suspende la inscripción a la vista de la oposición formulada por dos titulares registrales colindantes, que ponen de manifiesto la posible invasión de las fincas registrales de las que son titulares, según resulta de informe técnico contradictorio aportado al expediente». La Dirección reitera la doctrina de la R. 02.09.2016 en cuanto al ámbito temporal de aplicación de la norma del art. 9.b.1 LH, el procedimiento de calificación registral e inscripción y los requisitos técnicos de la representación gráfica; si bien en este caso considera necesaria la tramitación del procedimiento del art. 199 LH o del previsto en el art. 201 LH, para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados, «ya que la representación gráfica alternativa que se aporta no respeta el perímetro de las fincas objeto de agrupación resultante de la cartografía catastral»; analiza además la admisibilidad de la representación gráfica alternativa aportada; a este respecto, el art. 9 LH exige *certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, salvo que se trate de uno de los supuestos en los que la ley admita otra representación gráfica georreferenciada alternativa,* y el art. 10 LH dispensa de la primera *cuando el acto inscribible consista en una parcelación, reparcelación, segregación, división, agrupación, agregación o deslinde judicial, que determinen una reordenación de los terrenos;* pero «en todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca» (ver art. 9.b LH), es decir, que la representación gráfica aportada se refiera a la misma porción del territorio que la descripción literaria, y las posibles diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca «(cfr. arts. 199 y 201 LH y R. 22.04.2016, R. 08.06.2016 y R. 10.10.2016)»; en el caso concreto «las dudas del registrador en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas [...] quedan corroboradas con los datos y documentos que obran en el expediente»; por lo que, según el art. 199 LH, el interesado podrá instar el deslinde conforme al art. 200 LH.

R. 28.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Avilés-2) (BOE 22.12.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12192.pdf

II.B.137. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Título inscribible: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.07.2013, R. 05.08.2013, R. 25.02.2014, R. 03.03.2015, R. 19.07.2016 y R. 06.09.2016.

R. 30.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-5) (BOE 22.12.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12194.pdf

II.B.138. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Herencia: **Es correcta la demanda contra herederos del titular registral adjudicatarios de la finca, no contra los demás**

Principio de tracto sucesivo: **Es correcta la demanda contra herederos del titular registral adjudicatarios de la finca, no contra los demás**

Descripción de la finca: **Dudas sobre la descripción aclaradas por planos, licencia de segregación y certificación catastral**

Herencia: **En la demanda contra herederos del titular registral es necesario acompañar los certificados de últimas voluntades**

Se trata de una sentencia en la que se declara el dominio de una parcela solar con la construcción realizada sobre ella, a favor de los demandantes, en cuanto la parcela por título de herencia y en cuanto a la vivienda, por haberla construido, y se ordena la segregación de la citada parcela de otra finca mayor. La Dirección examina los cuatro defectos señalados en la nota de calificación:

–«No dirigirse la demanda contra los titulares registrales de la finca y no acreditarse la condición de únicos interesados y herederos de los titulares registrales de las personas contra las que se dirige el procedimiento». Dice la Dirección que «el motivo real de la controversia es si deben ser demandados en el procedimiento declarativo todos los herederos de los titulares registrales o si por el contrario, como sostiene el recurrente, deben serlo únicamente aquellos que tengan algún derecho sobre la finca cuya inscripción se pretende»; en realidad, los herederos a los que se han adjudicado otras fincas segregadas «no conservan ningún derecho sobre el resto [...], el hecho de que la demanda no se haya dirigido contra ellos, no implica su indefensión».

–Se debe «aclarar la ubicación y construcción de la vivienda que, conforme a la sentencia, se ha construido por los demandantes sobre la parcela segregada». Si bien la descripción en el documento puede inducir a error, «las dudas que pudieran plantearse quedan disipadas a la vista de la documentación citada que se incorporó» (planos, licencia de segregación y certificación catastral descriptiva y gráfica).

–Inscrita la finca a favor de dos cónyuges, debe aclararse si la adquirieron uno los dos por herencia, o si se convirtió en ganancial por la accesión invertida del antiguo art. 1404 C.c. Pero como la sentencia dice que declara justificado el dominio a favor del matrimonio para su sociedad de gananciales, «no puede la registradora cuestionar el contenido del fallo».

–Finalmente, será necesario acompañar los certificados de últimas voluntades de los causantes de la sucesión.

R. 30.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villaviciosa de Odón) (BOE 22.12.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12195.pdf

II.B.139. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Propiedad horizontal: **El cambio de uso de local a vivienda requiere licencia de ocupación**

Se plantea «si es exigible la licencia de ocupación para la constancia de un cambio de uso de local a vivienda de un elemento independiente en un régimen de propiedad horizontal» (además de la licencia de obras que se aporta). La Dirección entiende que sí: con cita de las R. 05.08.2013, R. 13.11.2013, R. 21.04.2014 y R. 13.05.2016, reitera que «el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el art. 28 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación»; y, en efecto, el art. 28.1 RDLeg. 7/2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, exige *las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable;* y la licencia de obras «se limita a autorizar la realización de las obras para efectuar el cambio de uso, [...] sin que en dicho documento administrativo se haga referencia a que el elemento en el que se opera el cambio de uso reúne las condiciones necesarias para su destino...»; además, según el art. 228 DLeg. 22.04.2004 (ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias), están supeditada a licencia previa *«la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos».* En cambio, aunque no se ha planteado, dice la Dirección que no sería exigible la licencia de obra (cuyo cumplimiento verifica la licencia de ocupación), ni el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética («ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva»); salvo que la modificación de uso lleve aparejada una obra que suponga una variación esencial de la composición general del exterior, de la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio.

R. 30.11.2016 (Dársena de Gordaliza, S.L., contra Registro de la Propiedad de Gijón-2) (BOE 22.12.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12196.pdf

Como se ha visto, la Dirección alude a «las dos vías previstas por el art. 28 RDLeg. 7/30.10.2015»; una se trata en esta resolución; la otra, la de obras para las que ha prescrito la acción administrativa para el restablecimiento de la legalidad urbanística, puede verse en R. 12.09.2016; en cuanto al requisito de aprobación por la junta de la comunidad de propietarios, ver R. 19.07.2016.

II.B.140. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

***Hipoteca:* Ejecución: No es exigible una nueva tasación en la ejecución en procedimiento administrativo**

Ante una adjudicación derivada de un apremio de la Tesorería General de la Seguridad Social, la registradora entiende que «el tiempo transcurrido entre la tasación inicial, notificada al deudor, y la de la providencia de subasta hace que la valoración se aleje de los precios de mercado, lo que exige el art. 110 RD. 1415/11.06.2004, Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social». La Dirección reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos administrativos (cita especialmente las R. 25.03.2008, R. 15.01.2013 y R. 02.10.2014) y, por tanto, de este en particular; pero, en cuanto al fondo del asunto, estima el recurso, teniendo en cuenta: a) las R. 29.10.2013, R. 18.02.2014 y R. 30.09.2014, que concluyeron que no es exigible una nueva tasación en la ampliación del préstamo hipotecario y explicaron lo perturbador que eso sería; b) la inexistencia de un precepto legal que ampare la necesidad de una nueva tasación; y c) que, «cumplido el trámite esencial del procedimiento, es decir, realizada la valoración y la notificación que exige el art. 110 RD. 1415/2004, no cabe entrar en el fondo de la valoración (cfr. art. 99 RH); [...] el registrador ha de exigir y controlar la exigencia de la valoración y su notificación al apremiado, así como su constancia en el procedimiento, pero no ha de vigilar la forma y vigencia de la tasación; si se ajusta o no a precios de mercado la tasación es una cuestión que han de supervisar jueces y tribunales».

R. 30.11.2016 (Autocares Alfer, S.A., contra Registro de la Propiedad de Ourense-1) (BOE 22.12.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12198.pdf

II.B.141. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

***Separación y divorcio:* La permuta de fincas entre los esposos debe hacerse en escritura pública**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (ver, por ejemplo, R. 13.03.2015, R. 19.06.2015 y R. 24.10.2016), sobre el principio de idoneidad o adecuación de cada tipología de título formal (art. 3 LH) a una serie de negocios o actos que le son propios; en este caso, la permuta de varias fincas entre los ya ex esposos, todas ellas de carácter privativo, puesto que es un acto que no se encuentra dentro del ámbito del art. 90 C.c.

R. 30.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de León-2) (BOE 22.12.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12199.pdf

II.B.142. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Separación y divorcio: **En la liquidación de gananciales en procedimiento específico la causa está implícita**

Separación y divorcio: **La liquidación de gananciales en procedimiento específico debe constar en escritura pública**

Se trata de un acuerdo de liquidación de la sociedad de gananciales aprobado por el letrado de la Administración de Justicia, no en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y ss. LEC), sino ante en un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y ss. LEC). El registrador aprecia dos defectos:

–Falta de expresión de la causa, del hecho determinante de la disolución de la sociedad conyugal. La Dirección dice que «la causa está implícita en el propio procedimiento de liquidación» y, en este caso, en el propio acuerdo disolutorio.

–Falta de protocolización en documento notarial. Dice la Dirección que, por la remisión del art. 810 LEC al 788 LEC, y la relación de este con el art. 787.2 LEC, resulta necesaria la aprobación de la operación por del letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando la protocolización.

R. 30.11.2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga-2) (BOE 22.12.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12200.pdf

II.B.143. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Herencia: **Distinción de las operaciones necesarias para la partición por contador partidor dativo**

Herencia: **En la partición por contador partidor dativo la notificación a interesados es de responsabilidad del notario**

Herencia: **Legados: Necesidad de aceptación por el legatario, a menos que se inscriba el legado con carácter condicional**

Se trata de «una escritura de protocolización de operaciones particionales realizada por contador-partidor dativo, previa designación del mismo y bajo aprobación notarial de la misma por no recaer confirmación expresa de todos los herederos y legatarios (arts. 1057.2 C.c. y 66 LN). Dice la Dirección que deben diferenciarse conceptualmente el proceso de nombramiento del contador-partidor dativo, las operaciones particionales que este debe realizar, y la aprobación por el notario (o el letrado de la Administración de Justicia) de la partición practicada; «la designación del contador-partidor se verifica de conformidad con lo dispuesto en el art. 50 LN: y la aprobación de la partición, conforme a lo dispuesto en el art. 66 LN: [...] por lo que hace referencia al nombramiento del contador-partidor dativo, es obligación del notario cerciorarse de que la petición se realice por herederos o legatarios que representen, al menos, el 50% del haber hereditario; que se verifique la citación a los demás interesados, si su domicilio fuere conocido» (art. 1057 C.c.); y realizar la designación de contador-partidor dativo en la forma prevista en el

art. 50 LN; y la aprobación de la partición debe realizarse conforme a lo dispuesto en el art. 66 LN, teniendo en cuenta que, como manifestó la R. 18.7.2016, esta aprobación es diferente a la autorización de la escritura de partición. Tras este preámbulo, trata los dos defectos señalados por el registrador:

–«La necesidad de aportar la escritura de nombramiento del contador-partidor dativo, para con ello saber quiénes son los restantes interesados a los que debe citar, con arreglo al art. 1057 C.c.». Pero dice la Dirección que «en el cuaderno particional que se protocoliza se hace expresa referencia a todos los interesados en la herencia e igualmente se manifiestan los datos personales de quienes son conocidos y aquellos otros interesados cuyos datos personales son desconocidos; [...] y la concreta y específica forma de realizar dicha notificación debe quedar bajo la fe pública notarial de exclusiva responsabilidad del notario autorizante (cfr. art. 17 bis LN), pues no hay citación ni emplazamiento a titular alguno de derechos inscritos (cfr. arts. 18 y 20 LH)».

–La necesidad de aportar la escritura de aceptación de herencia y entrega de legados. Y la Dirección confirma esta necesidad, «al objeto de que se practique la inscripción a favor de los legatarios, salvo, que por solicitud del interesado, se verifique la inscripción con carácter condicional»; porque entiende que para practicar como firme la inscripción de los legados es necesario acreditar la aceptación de los legatarios, «y en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal».

R. 30.11.2016 (Notario Jesús-María Izaguirre Ugarte contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 22.12.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12201.pdf

La designación del contador-partidor del art. 50.1 LN supone el uso de las listas enviadas a cada Colegio Notarial por *los distintos colegios profesionales, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes* (no parece que proceda la designación de perito sin título oficial del art. 50.2 LN), y se hará en escritura pública (art. 66.1.b LN); la aprobación notarial de la partición, conforme a lo dispuesto en el art. 66.1.d LN, *cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios,* se hará también en escritura pública.

III

RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL Y BIENES MUEBLES

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Transformación: Necesidad de informe de expertos para la transformación en anónima solo si hay patrimonio no dinerario**

«Se pretende la inscripción de una escritura de transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima, que el registrador rechaza por el único motivo de que no se acompaña a la escritura informe de experto independiente sobre el patrimonio social»; el art. 18 LME exige para este caso *el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social,* exigencia de la que se ha suprimido el inciso de legislaciones anteriores «sobre el patrimonio social... no dinerario». Pero la Dirección entiende (como en la R. 04.02.2014) que esa supresión «no supone una alteración del régimen existente», y que «la remisión que hace el art. 18.3 LME al régimen de la sociedad anónima implica que el informe de experto independiente será exigible en los mismos casos en que es preciso para la constitución»; por tanto, «debe comprender exclusivamente el patrimonio no dinerario»; no es exigible en este supuesto, en el que «del balance resulta claramente que la sociedad que se transforma no tiene patrimonio no dinerario».

«Cuestión distinta es que del mismo balance de transformación resulta que el patrimonio no cubre el capital social. Pero este es un defecto que no ha sido expresado por el registrador en la calificación impugnada sino, extemporáneamente, en su informe, por lo que dicha calificación no puede ser confirmada en los términos en que se ha expresado (vid. art. 326 LH).»

R. 19.07.2016 (Numulae Gestión de Servicios, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.09.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8566.pdf

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Aumento de capital: Posibilidad con aportación de rama de actividad**

Sociedad limitada: **Fusión y escisión: Posibilidad con aportación de rama de actividad por aumento de capital, sin segregación**

Una sociedad limitada «aumenta el capital social mediante la aportación de una 'rama de actividad consistente en una unidad productora de cogeneración eléctrica'. La registradora deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, no puede calificarse la operación como aumento

de capital por aportación no dineraria, pues la aportación de una unidad económica convierte la operación en segregación, conforme al art. 71 LME, pudiendo constituir un fraude de ley la utilización de la fórmula del aumento de capital; además, añade que debe velarse por la protección de los acreedores de la sociedad segregada (aportante, según el título), que tienen derecho de oposición a la segregación, por aplicación de los arts. 73 y 44 LME». La Dirección se detiene en el estudio de la llamada segregación en el art. 76.3 LME, Dir. UE 133/19.10.2009 y S. 12.01.2006 y S. 03.03.2006; pero entiende que «es admisible la aportación de una rama de actividad mediante aumento del capital social cumpliendo los requisitos establecidos para esta modificación estatutaria y sin que se produzca el efecto de sucesión universal en la realización de tal aportación no dineraria, [...] toda vez que con el cumplimiento de los requisitos establecidos para la modificación estatutaria correspondiente quedan suficientemente protegidos los distintos intereses en juego»: de la sociedad, porque si bien, «de tratarse de una aportación que supusiera una alteración en la estructura patrimonial de la sociedad, debería ser observado –desde la perspectiva de la posición de los socios– el procedimiento más riguroso establecido para la segregación», en este caso se trata de juntas universales y unánimes; y «la protección de los terceros queda a salvo por la propia índole de la operación, al no haber reducción efectiva de la garantía que para ellos representa la cifra de capital social de ninguna de las sociedades»; respecto de los acreedores, «no constando consentimiento expreso de los acreedores en orden a la liberación del primitivo deudor, de conformidad con el citado art. 1205 C.c., debe entenderse que la voluntad de las partes se concreta en atribuir un alcance meramente interno al convenio; [y] la posición de los trabajadores queda, por su parte, suficientemente garantizada con la aplicación del art. 44 RDLeg. 1/24.03.1995, Estatuto de los Trabajadores».

R. 22.07.2016 (Notario Manuel-Gerardo Tarrío Berjano contra Registro Mercantil de Jaén) (BOE 19.09.2016). (13)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8573.pdf

La doctrina de la Dirección no parece muy conforme con la regulación de la segregación en la L. 3/03.04.2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; aún aceptándola, no queda muy claro cómo pueden el notario o el registrador apreciar si concurre «una alteración en la estructura patrimonial de la sociedad», ni si la voluntad de la sociedad tiene «alcance meramente interno» o si se pretende también la transmisión de las deudas. Quizá la clave para admitir esa aportación de rama de actividad estaba en que no se alteraban las cifras de capital, de manera que el traspaso patrimonial se hacía con activos de libre disposición; pero aun así, los acreedores deberían tener la posibilidad de discutirlo.

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Cuentas: El cierre por falta de depósito de cuentas impide depositar las de ejercicios siguientes**

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

Sobre el cierre del Registro por falta de depósito de cuentas, reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores: «Es doctrina reiterada de esta Dirección (véase la R. 21.11.2011)

que no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas de una sociedad cuando su hoja registral se encuentra cerrada por falta del depósito de las cuentas del ejercicio anterior (art. 366.1.5 RRM), siendo necesario sólo la presentación de las cuentas de los tres últimos ejercicios, como con claridad resulta de la R. 08.02.2010».

Pero se plantea que, «existiendo auditor nombrado por el Registro en un expediente instado conforme al art. 265.2 LSC, se pretende el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio que el auditor debía verificar, presentando un informe emitido por un auditor diferente y que, según alegaciones de la sociedad, fue designado con fecha anterior». La Dirección dice que, ciertamente, «el nombramiento de auditor voluntario por parte de la sociedad enerva el derecho del socio minoritario a solicitar la designación de otro por el Registro, ya que, presupuestas en todos ellos idénticas cualidades de profesionalidad e independencia, lo relevante es que la verificación de las cuentas se lleve a cabo, independientemente del origen del nombramiento; [pero] para ello es imprescindible, según reiterada jurisprudencia, que la designación por parte de la sociedad sea anterior a la petición del minoritario y que se garantice a este socio el derecho de información que le concede la Ley, bien sea por la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil, por la puesta a disposición del informe o por su incorporación al expediente»; en el caso concreto, el nombramiento de auditor por la sociedad y su aceptación resultan de acta notarial con fecha fehaciente anterior; pero no está inscrito, como sí lo está el nombramiento por el Registro Mercantil; y «el registrador debe calificar en función del contenido del Registro, cuyo contenido, según el art. 20 C. de c., se presume exacto y válido»; por lo que debe aplicarse la doctrina de la R. 18.04.2016, y «no cabe llevar a cabo el depósito de las cuentas si no se acompaña el preceptivo informe emitido por ese auditor designado por el Registro y no por otro».

R. 22.07.2016 (Urbanización Playa Fañabé, S.A., contra Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 19.09.2016). (17)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8577.pdf

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Cuentas: La ratificación del nombramiento de auditor tiene efectos retroactivos**

Sociedad limitada: **Junta general: Efectos retroactivos de los acuerdos de subsanación de otros**

En 2014 la sociedad nombró auditor de cuentas para ese ejercicio, nombramiento que fue suspendido en el Registro Mercantil por falta de requisitos formales; en 2015, con el objeto de subsanarlos, la junta ratificó aquel nombramiento; la inscripción es suspendida de nuevo según el art. 264 LSC, que establece que la persona que deba ejercer la auditoría de cuentas será nombrada por la junta general antes de que finalice el ejercicio a auditar. Dice la Dirección que «el auditor designado por la sociedad con carácter voluntario puede serlo en cualquier momento, incluso ya cerrado el ejercicio auditable»; y en este caso «no resulta si la sociedad está obligada o no a verificar sus cuentas anuales». Aun así, el art. 204.2 LSC establece que *no será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación;* de donde resulta la eficacia retroactiva de los acuerdos de subsanación; «el defecto que aquejaba al

acuerdo de nombramiento era de índole formal y la sustitución se ha producido mediante otro de idéntico contenido adoptado por unanimidad de todos los socios; por tanto, se ha producido la subsanación del primero y su eficacia se retrotrae a la fecha de su adopción».

R. 26.07.2016 (Conservas Lago Paganini, S.L., contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 20.09.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8603.pdf

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados**

«Se debate en el presente expediente, sustancialmente, si constituye defecto, para proceder a la legalización de determinados libros presentados telemáticamente, el hecho de que tales libros se envíen al Registro encriptados o cifrados. Tal defecto no puede, en modo alguno, sostenerse ni confirmarse», a la vista del art. 18.1 L. 14/27.09.2013, del que resultan tres obligaciones: los libros han de cumplimentarse en soporte electrónico; han de ser legalizados tras su cumplimentación dentro de los cuatro meses siguientes al cierre social; y han de ser presentados telemáticamente; la Dirección invoca la Instr. DGRN 12.02.2015 y la R. (consulta) 23.07.2015; de ellas puede destacarse que «la competencia de legalización de libros no ha supuesto nunca la calificación o revisión de su contenido, [...] el Registro no conservaba nunca copia del libro aportado para su legalización, ya se tratase de libros en formato papel (vid. arts. 336.2 y 336.3 RRM), ya de libros aportados en soporte magnético (art. 8.1 Instr. DGRN 31.12.1999), [...] el registrador no expedía ni podía expedir publicidad relativa al contenido de los libros legalizados»; el régimen de la L. 14/27.09.2013 supone la derogación de la legalización previa de libros en blanco (encuadernados o no), así como la legalización posterior de libros presentados en formato no electrónico (vid. R. 05.08.2014). Y, «dado el carácter extraordinariamente sensible de la información que pueden contener los ficheros electrónicos», la Instr. DGRN 01.07.2015 distinguió la triple posibilidad de: a) libros remitidos «en abierto», sin protección especial; b) encriptado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica, por algunos de los algoritmos disponibles en el mercado y que sean habilitados en la plataforma que al efecto tiene el Colegio Nacional de Registradores; c) sistema de cifrado con doble clave, pública y privada, que pongan a disposición de los usuarios las entidades prestadoras de servicios de certificación, que actuarán como tercero de confianza. Sin embargo, la misma instrucción deniega la «posibilidad de instar la inmediata eliminación de los archivos recibidos de modo que el Registro sólo conserve la correspondiente huella digital, [...] pues no procede la instancia del borrado de los archivos al no ser cuestión que quede a la decisión del interesado», y sin perjuicio de la obligación del registrador de cumplir con la legislación en materia de protección de datos; y tampoco cabe la «posibilidad de remitir exclusivamente la correspondiente huella digital generada por un archivo que no se remitiría al Registro».

R. 26.07.2016 (Onduspan, S.A., contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 20.09.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8604.pdf

R. 26.07.2016 (Onduspan, S.A., contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 20.09.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8605.pdf

R. 26.07.2016 (Cartonajes Levante, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 20.09.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8606.pdf

R. 27.07.2016 (Noatum Terminal Polivalente Sagunto, S.L.U., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 20.09.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8606.pdf

R. 27.07.2016 (Noatum Container Terminal Valencia, S.A.U., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 20.09.2016). (12)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8612.pdf

R. 27.07.2016 (Valencia Módulos de Puerta, S.L.U., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 20.09.2016). (13)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8613.pdf

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **La cancelación de anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos requiere resolución firme**

Documento judicial: **Su inscripción requiere firmeza de la resolución**

Se trata de un mandamiento de cancelación de anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales en el que no consta su firmeza. No puede practicarse la cancelación: según el art. 524.4 LEC, *sólo procederá la anotación preventiva;* y según el art. 83 LH es necesaria *providencia ejecutoria,* entendiéndose como tal una resolución firme. En el escrito de recurso se alegaba que la parte demandante había mostrado conformidad con el levantamiento de la medida cautelar, pero eso no resulta del mandamiento y, según el art. 326 LH, no puede tenerse en cuenta en la resolución.

R. 27.07.2016 (Comercial Distribuidora del Envase, S.L., contra Registro Mercantil de Guadalajara) (BOE 20.09.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8609.pdf

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2016 (BOE DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Aumento de capital: No puede hacerse con cargo a reservas que han de cubrir pérdidas de ejercicios anteriores**

El registrador suspende la inscripción de un aumento de capital con cargo a reservas porque «del balance que sirve de base al aumento de capital resulta que, deducidas las pérdidas y reservas negativas, no quedan reservas disponibles suficientes para aplicarlas al aumento de capital (arts. 303 LSC, 199 RRM, R. 18.12.2010, R. 24.09.1999 y R. 15.03.2012)». La Dirección, tras explicar que «el aumento de capital con cargo a reservas es una modalidad de autofinanciación empresarial caracterizada por una simple operación contable, en cuanto implica una transferencia de fondos de una cuenta a otra del pasivo del balance, por lo que como tal no supone alteración patrimonial cuantitativa», confirma que «esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente; el art. 273.2 LSC limita la libertad de la junta general a la hora de aplicar los resultados, en primer lugar el positivo del ejercicio corriente, pero también el reparto de las reservas de libre disposición en tanto el valor del patrimonio neto contable no siga siendo tras el reparto superior al capital social; es más, resulta de la lógica del sistema que también debería incluirse, junto al capital, la reserva legal en el porcentaje legalmente exigido a la hora de computar el posible excedente de patrimonio neto que quede de libre disposición».

R. 27.07.2016 (Zatronsa, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 20.09.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8610.pdf

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Concurso de acreedores: **La extinción de sociedad con un solo acreedor no requiere procedimiento concursal (revisión de doctrina)**

Rectifica en el sentido indicado la doctrina de resoluciones anteriores (ver R. 02.07.2012 y R. 04.10.2012), que habían sostenido que «cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad es el concurso de acreedores, con independencia de que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor». Este criterio no puede ser mantenido, porque «las normas de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal no supeditan la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración de concurso ni a la intervención del único acreedor; [...] y debe tenerse en cuenta que –como ya puso de relieve este Centro Directivo en las referidas R. 13.04.2000 y R. 29.04.2011– la cancelación de los asientos registrales de la sociedad no perjudica al acreedor; [... por tanto], debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad –confirmada con el contenido del balance aprobado–, como acontece en otros muchos supuestos contemplados en la legislación societaria».

R. 01.08.2016 («Suarti Inversiones, S.L., contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 23.09.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8727.pdf

R. 22.08.2016 (Promociones García Mañas, S.L., contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 23.09.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8734.pdf

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2016 (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Sociedad anónima: **Disolución y liquidación: Conversión de administradores en liquidadores**

Sociedad anónima: **Consejo de administración: No puede constituirse con menos de la mitad del número de consejeros previsto**

Sociedad anónima: **Junta general: Nulidad de la convocada por personas u órganos incompetentes**

Acordada la disolución de una sociedad anónima, no se nombraron liquidadores; de los cinco consejeros sólo tres continuaban en sus cargos; en reunión del «consejo» convocada por su secretario y a la que asistieron dos miembros, se acordó la convocatoria de la junta general, que se celebró, y acordó la designación de liquidadores mediante la conversión de los tres administradores vigentes, que habrían de actuar colegiadamente. El registrador entiende que, al haber cesado los administradores en sus cargos como consecuencia de la disolución de la sociedad, no pueden reunirse en consejo de administración, que tampoco podía ser convocado por el secretario, y que tampoco podría haberse constituido válidamente, por asistir dos miembros cuando su número está establecido en cinco. La Dirección resuelve que debe aplicarse la norma del art. 376.1 LSC, de conversión de los administradores en liquidadores salvo disposición contraria de los estatutos, y que no puede entenderse disposición contraria la previsión estatutaria que en este caso disponía que los liquidadores deben ser designados por la junta general; y así, «desde la disolución hasta el nombramiento de liquidadores efectivos (o hasta el reconocimiento de su existencia), la sociedad no queda sin órgano de gestión y representación, de modo que el órgano de administración conserva sus facultades –y deberes– de gestión con la consiguiente obligación de convocar junta general para el nombramiento de liquidadores (vid. S. 04.12.1992)». Sin embargo, y respecto a «la pretensión de inscribir acuerdos adoptados por consejos constituidos por un número de vocales inferior a la mitad más uno de los nombrados, [...] cuando esta Dirección General ha considerado que la mera existencia de vacantes no debe considerarse obstáculo para la inscripción de acuerdos del consejo o de la comisión delegada, lo ha hecho con la salvedad de que su existencia no impida el válido funcionamiento del órgano correspondiente (R. 22.07.2011, R. 14.02.2012 y R. 14.03.2016)»; y cuando el art. 247.2 LSC exige para la válida constitución del consejo de administración de una sociedad anónima la mayoría de los vocales, «esta mayoría sólo puede estar referida, como resulta del precepto, al número previsto en los estatutos o determinado por el acuerdo de nombramiento» (ver R. 15.10.2012 y R. 31.07.2014), por lo que en este caso queda «rechazada la posibilidad de que el consejo de administración pueda constituirse válidamente con la asistencia de sólo dos de sus cinco componentes»; en consecuencia, «si la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la junta general, la falta de competencia de quien haya realizado aquélla determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos; [...] no cabe equiparar el presente supuesto al de fallecimiento o cese de la mayoría de los consejeros, pues precisamente la norma del art. 171.2 LSC contempla sólo estos supuestos singularmente como únicas excepciones a la regla de la convocatoria por todos los integrantes

del órgano de administración plural»; y si la jurisprudencia ha reconocido «a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (vid. S. 05.07.2007, S. 09.12.2010 y S. 23.02.2012), [...] ninguna de tales circunstancias concurren en el presente caso, por continuar en el ejercicio de su cargo tres consejeros de los cinco designados; [... y si] el legislador sólo considera susceptibles de impugnación aquellos acuerdos en los que concurre una causa cualificada de nulidad y siempre que el ejercicio de la acción se acomode a las exigencias de la buena fe (vid. exposición de motivos L. 31/2014), del art. 204.3.a LSC resulta claramente que son irregularidades relevantes no sólo las relativas a las reglas esenciales de constitución del órgano, sino también la consistente en la convocatoria realizada por personas u órganos incompetentes».

R. 03.08.2016 (Herbania, S.A., contra Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria) (BOE 23.09.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8732.pdf

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

***Sociedad anónima:* Aumento de capital: No puede inscribirse con el Registro cerrado por por falta de depósito de cuentas**

***Sociedad anónima:* Aumento de capital: No puede inscribirse si resultan acciones de distinto valor con el mismo derecho de voto**

***Sociedad anónima:* Junta general: Defectos obviables de carácter formal**

***Sociedad anónima:* Modificación de estatutos: Defectos obviables de carácter formal**

1. Ante el aumento de capital de una sociedad anónima, la Dirección confirma la nota registral en cuanto a dos defectos:

–Cierre del Registro por falta de depósito de las cuentas, conforme a los arts. 282 LSC y 378 RRM.

–«Vulneración de los arts. 96.2 y 188.2 LSC, que consagran el principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto», por cuanto en la sociedad existen unas acciones de 120 euros de valor nominal cada una, y en el aumento se crean acciones de un euro de valor nominal, dejando sin tocar el artículo 11 de los estatutos, según el cual cada acción tiene derecho a un voto; «esto implica que cada acción de un euro de valor concede el derecho a un voto, exactamente igual que las que representan 120 euros de valor nominal, lo cual supone una infracción directa de la norma prohibitiva del art. 96.2 LSC, que impide crear acciones que de manera directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto».

2. En cambio, obvia algunos defectos de carácter formal sobre convocatoria e información al accionista, principalmente porque todos habían acudido a la junta sin formular objeciones (aunque no todos votaron a favor del acuerdo):

–No expresarse en la convocatoria con la debida claridad los extremos que han de modificarse (art. 287 LSC): «No se puede magnificar la omisión en el anuncio de convocatoria de cuestiones de detalle que han podido ser y han sido conocidas por todos los accionistas, sin que ningún socio haya formulado objeción al respecto».

–Falta de transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos o de manifestación de que la propuesta es coincidente con lo aprobado: «Algo similar cabe decir».

–Omisión en la escritura de que ha sido emitido el correspondiente informe sobre la modificación estatutaria propuesta y su fecha (art. 158.1.2 RRM): «La junta se ha celebrado con la asistencia de todos los socios; en el anuncio de convocatoria se ha hecho constar expresamente el derecho que asiste a los socios...» (derecho de información).

R. 02.09.2016 (Hostal Rice, S.A., contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 27.09.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8815.pdf

La Dirección hace un repaso de sus resoluciones sobre requisitos formales:

–«El derecho de información ha sido configurado por la jurisprudencia como un derecho esencial, instrumental respecto del derecho de voto, imperativo e irrenunciable» (R. 29.09.2015).

–«Los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista» (R. 08.02.2012).

–«Es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas» (vid. R. 02.08.1993, R. 26.07.2005 y R. 29.11.2012).

–«Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma, en condiciones tales que puedan considerarse postergados, ni resulte de forma indiscutible que los socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados» (R. 20.05.2013).

–«La situación de hecho sea objeto de análisis pormenorizado para determinar si los derechos individuales de los socios llamados a reunirse en junta y, en su caso, expresar su voluntad mediante el ejercicio del derecho de voto, han sido violentados» (R. 29.09.2015).

–«No ha existido una violación inadmisible de los derechos individuales de los socios» (R. 20.05.2013).

–«Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria...» (R. 30.05.2013 y R. 24.10.2013).

–«Que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente...» (S. 29.03.2005, S. 20.09.2006 y R. 23.04.2012).

–«O incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta» (R. 24.10.2013); (esta doctrina ha recibido el respaldo legal como resulta de las modificaciones introducidas por la L. 31/2014 en el art. 204.3 LSC).

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.07.2016.

R. 05.09.2016 (Iberdrola Renovables Energía, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 27.09.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8820.pdf

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Sociedad limitada: **Estatutos: No pueden incluirse en la denominación términos relativos a una actividad profesional**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 23.09.2015, esta vez en un caso de constitución de una sociedad que, sin ser profesional, sino de intermediación en la redacción de proyectos de arquitectura por medio de los correspondientes profesionales, incluía en su denominación el término «arquitectura».

R. 06.09.2016 (Notario Fernando Olaizola Martínez contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 30.09.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8944.pdf

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.)

Sociedad limitada: **Aumento de capital: Acreditación por entidad bancaria extranjera de la aportación dineraria**

Se trata de «una escritura de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones dinerarias que se justifican, a efectos del art. 62 LSC, mediante certificación expedida por la entidad suiza denominada 'CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.'», que se acredita como autorizada para actuar como banco y que afirma que la cantidad desembolsada «no será devuelta sin la entrega del original del certificado». Dice la Dirección que, «si se tiene en cuenta la exigencia de formulación precisa e inequívoca de toda restricción, no puede concluirse que la aportación dineraria deba ser depositada necesariamente en una entidad habilitada para operar en territorio español; [...] está autorizada para actuar como banco y agente de valores, por lo que es hábil para aceptar depósitos del público a título profesional, [...] y está sometida a la supervisión de la Autoridad Suiza de Vigilancia de Mercados Financieros; [... y] se condiciona la restitución del depósito a la devolución de la certificación misma; [...] puede concluirse que la entidad que la expide es garante de la certeza del depósito dinerario, de su ori-

gen, integridad y destino; [...] dicha aportación dineraria resulta acreditada de modo equivalente al que se verificaría mediante certificación expedida por entidad de crédito española y queda satisfecho razonablemente el objetivo perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social».

R. 07.09.2016 (1810 Capital Investments, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 30.09.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8947.pdf

En principio, no es admisible la justificación de aportación dineraria en constitución o aumento de capital (arts. 61 LSC y 189 RRM) mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito extranjera; debe considerarse que la entidad extranjera no está sometida a la legislación española, especialmente al art. 62.3 LSC *(En tanto no transcurra el periodo de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora),* que incluso desconocerá; con lo que no se asegura la acreditación de la realidad de las aportaciones en los términos señalados en el art. 62 LSC. En el caso especial de esta resolución sin duda ha pesado el argumento de que la entidad extranjera se comprometía voluntariamente a lo que la entidad española estaría sometida por ley, la no devolución del depósito sin entrega del original del certificado.

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 05 DE OCTUBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Disolución y liquidación: Conversión de administradores en liquidadores por falta de nombramiento por la junta general**

Sociedad limitada: **Disolución y liquidación: Inscripción de cese de administrador para evitar su conversión en liquidador**

La junta general acordó la disolución de la sociedad, pero no nombró liquidador, sino que adoptó el acuerdo de que se nombrase judicialmente, por falta de las mayorías necesarias para hacer el nombramiento; el Juzgado rechazó la petición, por considerar que eso solo procede en los casos previstos legalmente (arts. 377 LSC y 128 L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria) o en otros excepcionales contemplados por el Tribunal Supremo con argumentos que guardan relación con el abuso de derecho o el fraude de Ley (ver, por ejemplo, S. 17.01.2014); y que lo procedente era la aplicación del art. 376.1 LSC, con automática conversión de los administradores en liquidadores. La Dirección también entiende que «la situación es equiparable a no haber designado la junta liquidador alguno, y la consecuencia ha de ser, por tanto, la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores»; por lo que resulta inscribible la escritura de aceptación de cargo de liquidador de una sociedad por parte de uno de los anteriores administradores por conversión automática; aunque en realidad, para la conversión, según la doctrina mayoritaria, «no se precisa aceptación alguna, dado que la aceptación ya se produjo en el momento de aceptar el cargo de administrador» (véase cómo, según el art. 238.2 RRM, el registrador hace constar la conversión sin necesidad de aceptación especial).

Como segunda cuestión se plantea si puede hacerse constar en el Registro Mercantil el cese de uno de los administradores solidarios como consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad que en su día se promovió contra él, pero no accedió oportunamente al Registro. Señala el registrador que, una vez producida la disolución, dicho administrador ya ha cesado por aplicación del art. 374.1 LSC. Pero dice la Dirección que eso no es obstáculo para hacer constar el cese, por la importante consecuencia de que «la destitución del administrador frente al cual se ejercitó la acción conlleva que, cesado por tal causa, no pueda operar respecto de él la automática conversión en liquidador; [...] y ello sin perjuicio, en su caso, de los efectos que, respecto de terceros, puedan haber producido los asientos registrales desde la fecha en que se constató en el Registro el acuerdo de disolución hasta aquella otra en que quede constancia del cese del administrador por exigencia de responsabilidades frente a él (arts. 20 y 21 C. de c. y 7, 8 y 9 RRM)».

R. 12.09.2016 (Particular contra Registro Mercantil de Castellón) (BOE 05.10.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9146.pdf

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.07.2016 y otras muchas: «Vuelve a plantearse la cuestión de si es posible llevar a cabo el depósito de cuentas de una sociedad respecto de la que un socio minoritario ha ejercido su derecho a que el registrador mercantil designe auditor para la verificación de las cuentas anuales cuando, nombrado e inscrito, no se acompaña informe de auditoría llevado a cabo por dicho auditor, sino que se pretende aportar otro realizado por auditor nombrado por la propia sociedad [ver art. 265.2 LSC]; [...] para que la auditoría voluntaria pueda enervar el derecho del socio minoritario a la verificación contable ha de cumplir dos condiciones concurrentes: a) que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor, y b) que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo que sólo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente»; alega el recurrente que ya había un auditor designado voluntariamente por la sociedad en 2008 y tácitamente prorrogado; pero «procedimentalmente el momento para discutir tal nombramiento y poder enervar así la designación del auditor por el registrador mercantil no es éste, sino en el expediente incoado con motivo de tal solicitud» (en ese momento ya se había planteado la cuestión y se resolvió en sentido favorable al nombramiento solicitado por el socio minoritario en R. 24.01.2013).

R. 15.09.2016 (Urbanización Playa Fañabé, S.A., contra Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 04.10.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9089.pdf

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 04 DE OCTUBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.07.2016 y otras varias.

R. 16.09.2016 (Cartonajes Levante, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9090.pdf

R. 16.09.2016 (Foener Comercialización, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9091.pdf

R. 16.09.2016 (Importaco Snacks, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9092.pdf

R. 16.09.2016 (Importaco Internacional, SAU, contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9094.pdf

R. 16.09.2016 (Bebidas Naturales, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9094.pdf

R. 16.09.2016 (Importaco Food Service, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (9)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9095.pdf

R. 16.09.2016 (Importaco Casa Pons, S.A.U., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9096.pdf

R. 16.09.2016 (Carvas Inversiones, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 04.10.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9097.pdf

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.)

Sociedad limitada: **Cuentas: El cierre por falta de depósito de cuentas no se enerva por presentación extemporánea ni por recurso**

Para la sociedad el Registro estaba cerrado por falta de depósito de cuentas (art. 282 LSC); después del cierre se habían presentado, el registrador había calificado negativamente y contra esa calificación se había interpuesto recurso. El recurrente pretende ahora la «reapertura» del Registro como consecuencia de la presentación y recurso. Pero dice la Dirección que «la presentación de cuentas a depósito y en su caso el recurso contra la calificación negativa del registrador, solo enervan el cierre provisional del Registro (cfr. art. 378.2 RRM) si se producen antes de que haya tenido lugar el cierre, es decir antes de que haya transcurrido un año desde el cierre del ejercicio de que se trate; por tanto, la presentación de las cuentas una vez verificado el cierre no influye en el mismo y, como resulta claramente del art. 378.1 RRM, el cierre solo desaparecerá cuando se practique el depósito». El punto 5 del art. 378 RRM, que invoca el recurrente, lo que trata es de impedir el cierre y no que se reabra la hoja de la sociedad; por su parte, «el punto 2 da por supuesto que la presentación del depósito ha sido hecha antes de transcurrido el año desde el cierre del ejercicio y por tanto cuando aún no hay cierre alguno, y el punto 3 es una mera consecuencia del recurso que, en su caso, se plantee; [...] una vez cerrado el Registro, la única forma de conseguir su reapertura es acudir al punto 7, que se practique el depósito de las cuentas o se acredite la falta de aprobación de estas».

R. 19.09.2016 (Hispaplano Bricks, S.L., contra Registro Mercantil de Zamora) (BOE 06.10.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9186.pdf

El recurso anterior al que se refiere esta resolución se había resuelto en sentido negativo en R. 11.06.2016; pero esa resolución no se tiene en cuenta ahora, ya que lo que se discute es la calificación sobre la «reapertura», además de ser aquella posterior al escrito del recurso actual.

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (BOE DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.)

Registro Mercantil: **Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.07.2016 y otras varias.

R. 20.09.2016 (Foener Comercialización, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9188.pdf

R. 20.09.2016 (Desarrollos Empresariales y Capital, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9189.pdf

R. 20.09.2016 (Desarrollos Empresariales y Capital, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (5)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9190.pdf

R. 20.09.2016 (Importaco Terra, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9191.pdf

R. 20.09.2016 (Fondo de Energías Renovables, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9192.pdf

R. 20.09.2016 (Importaco, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.10.2016). (8)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9193.pdf

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE OCTUBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Junta general: Los estatutos pueden autorizar la celebración en el término del domicilio o alternativamente en otro**

La Dirección considera inscribible una cláusula estatutaria de una sociedad domiciliada en Barcelona, según la cual «las juntas generales (…) se celebrarán en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid (…)». Cita sus R. 19.03.2014 y R. 30.09.2014, de las que deduce dos limitaciones a la regla del art. 175 LSC: «Por un lado el lugar de celebración previsto en los estatutos debe estar debidamente determinado; [...] es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad, de modo que quede garantizada la posibilidad de que asistan personalmente a la junta convocada si tal es su deseo (R. 19.12.2012). [...] Por otro, [...] los estatutos pueden prever que la convocatoria se realice en el ámbito geográfico de un término municipal distinto a aquel donde está situado el domicilio social, [...] [pero] el lugar debe estar referido a un espacio geográfico determinado por un término municipal o espacio menor como una ciudad o un pueblo: [...] el art. 175 LSC no puede suponer una libertad absoluta a los administradores para convocar donde tengan por conveniente...». Y entiende que la cláusula debatida «no puede considerarse perjudicial en modo alguno para los derechos de los socios».

R. 03.10.2016 (Notaria Paula Alonso Rodríguez contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 18.10.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9551.pdf

Bajo la apariencia de continuación de su doctrina anterior, la Dirección la cambia: porque en la R. 30.09.2014 decía que «no puede ampararse una previsión estatutaria que permita que las juntas sean convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente

desconectados del centro de imputación de las relaciones de los socios con la sociedad o en términos tales que hagan imposible o muy dificultoso el ejercicio de los derechos de asistencia y voto», y citaba en ese sentido las R. 11.10.1993 y R. 16.09.2011. La recurrente explica en el escrito de recurso que «la realidad concreta de este caso que nos ocupa es que la sociedad X, S.L., domiciliada en Barcelona, tiene su capital social repartido, paritariamente, entre Madrid y Barcelona; en ambas ciudades tiene 'principalía de actividad', y la dirección efectiva de la sociedad está en Madrid»; esto puede explicar la conexión de la sociedad y de los socios con Madrid (hasta el punto de poderse dudar si la sociedad debió fijar su domicilio en Madrid, conforme al art. 9 LSC); pero, al alegarse en el escrito de recurso, el registrador no pudo saberlo en el momento de la calificación ni la Dirección debió tomarlo en cuenta (art. 326 LH). Y aun así, la opción entre Madrid y Barcelona queda a discreción de los administradores, en contra de la anterior doctrina de la Dirección.

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Prenda sin desplazamiento: **Es posible la de licencia de autotaxi sujeta a la condición de autorización municipal**

Se trata de una prenda sobre una licencia de autotaxi, para la que el registrador considera necesaria la autorización del Ayuntamiento. Ciertamente, el art. 54.2 LHMyPSD permite la prenda de los derechos de los titulares de *contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero;* porque un requisito de la prenda, proclamado por los arts. 1858 C.c. y 1 LHMyPSD, es la enajenabilidad de los bienes objeto de la garantía; en el caso concreto, el Reglamento Municipal del Servicio Urbano de Autotaxi de Zaragoza, 29.02.2008, establece unos casos muy restringidos de transmisibilidad, y siempre con licencia del Ayuntamiento; de manera que la Dirección confirma el defecto, «no obstante lo cual, debe entenderse admitida la posibilidad de constituir prenda sobre licencia de taxi, sujeta a la condición suspensiva de la obtención de la autorización del Ayuntamiento»; pero en tal caso, «quien esté interesado en participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria en calidad de postor o eventual adjudicatario, incluso el propio acreedor hipotecario, deberá comunicarlo al Ayuntamiento al objeto de obtener la oportuna autorización, que se otorgará siempre que el peticionario cumpla los requisitos exigidos en la normativa municipal».

R. 10.10.2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Zaragoza) (BOE 01.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/01/pdfs/BOE-A-2016-10063.pdf

III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Sociedad profesional: **Procedencia del cierre registral y disolución de pleno derecho por falta de adaptación a la Ley 2/2007**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 29.03.2016. En este caso una sociedad cuyo objeto social era el «asesoramiento técnico-jurídico, contable, fiscal y empresarial» redujo capi-

tal; el registrador denegó la inscripción porque, «habiendo transcurrido los plazos establecidos en la disp. trans. 1 L. 2/15.03.2007, de sociedades profesionales, la sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho»; tras esa calificación, la sociedad modifica sus estatutos para hacer constar que es una sociedad de medios o de intermediación; y el registrador vuelve a denegar por hallarse la sociedad en el Registro disuelta de pleno derecho, y considera necesaria la previa reactivación. Dice la Dirección que, «aun cuando el recurrente afirma en su escrito de impugnación que se recurre tanto la calificación relativa a la escritura de reducción del capital social como la relativa a la escritura de aclaración posterior, el presente recurso es extemporáneo respecto de la primera de ellas»; de manera que acuerda inadmitir el recurso respecto de la primera y desestimarlo respecto a la segunda, confirmando la nota registral.

R. 17.10.2016 (Notario Fernando Puente de la Fuente contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 10.11.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10394.pdf

III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Administración: La forma de actuar los administradores mancomunados se debe determinar en los estatutos**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 27.08.1998. En este caso ante una cláusula estatutaria según la cual «la sociedad se regirá, a elección de la junta: (…) d) Por varios administradores mancomunados, con un mínimo de tres y un máximo de siete». Cláusula que según el registrador «no determina a quién corresponderá el ejercicio del poder de representación y no puede dejarse al arbitrio de la junta general el modo de actuar esos administradores» (art. 233.2 LSC). Dice la Dirección que los estatutos «en tal supuesto de administración conjunta deben concretar la forma de su ejercicio, pudiendo modalizarla bien atribuyéndolo a dos cualesquiera, concretando a quiénes se atribuye, exigiendo la actuación de un número superior o la totalidad de ellos, etc.; pero, en tal caso, la forma de ejercitar el poder de representación es materia de los estatutos sin que se pueda atribuir a la junta general, ni siquiera sobre la base de atribuir a la misma la facultad de elegir entre diversas alternativas previamente configuradas al modo como permite el art. 210.3 LSC para optar entre los diversos modos de organizar la administración previstos por el legislador».

R. 18.10.2016 (Notario José-Manuel Lois Puente contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 10.11.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/10/pdfs/BOE-A-2016-10398.pdf

III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN 19 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE 12 DE NOVIEMBRE 2016)

Registro Mercantil: **Es defecto subsanable la falta de provisión para la publicación en el «BORME»**

Calificación registral: **El Registrador debe calificar si el acto se halla sujeto a Impuestos**

Calificación registral: **Apreciada por el Registrador la sujeción del acto al Impuesto, debe presentarse en la Oficina Liquidadora**

Sociedad civil: **Sociedad profesional: Se presume que la fecha de comienzo de las operaciones es la de constitución**

Sociedad civil: **Sociedad profesional: Es necesario expresar la cuota de cada socio**

1. «BORME».– Es defecto subsanable e impide la inscripción la falta la previa provisión para atender al coste de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» del acto inscrito, establecida en el art. 426.1 RRM.

2. Impuestos.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 27.11.2014).

3. Fecha de comienzo de las operaciones.– Entiende la nota registral que en la reactivación de una sociedad civil como sociedad profesional «se deberá indicar en estatutos sociales cuál es la fecha de comienzo de operaciones como sociedad civil, dado que la sociedad no se constituye en la fecha de otorgamiento de la escritura». Pero dice la Dirección que «no es aplicable la Ley de Sociedades de Capital, y resulta meridianamente claro que, según el art. 1679 C.c., la sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, por no haberse pactado otra cosa».

4. Proporción de los socios en la sociedad civil profesional.– La Dirección confirma la calificación registral en el sentido de que es necesario que en la escritura se exprese «al menos la proporción, porcentaje o la cuota social de cada uno de los socios»: «En toda sociedad profesional en la que por su forma social no sea necesario un aporte de capital que sería el que fijara la participación de cada socio en la sociedad, debe determinarse, respecto de los socios de industria, en nuestro caso profesionales, que su aportación sea debidamente evaluada para concretar su eventual participación en beneficios y pérdidas y para fijar igualmente los derechos políticos que, en su caso, el socio profesional ostenta en la sociedad»; aunque la L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, no exija de forma expresa la constancia de la cuota de cada socio, se deduce esa necesidad de varios preceptos, como los arts. 4.2 (para el cómputo de mayorías), 10.1 (para imputación de beneficios y pérdidas) o 16 (valoración de las cuotas de liquidación), además de normas supletorias, como los arts. 1689, 1683,1665,1696, 1700.3 o 1708 C.c.

R. 19.10.2016 (Notario Gonzalo Sánchez Casas contra Registro Mercantil de La Rioja) (BOE 12.11.2016).

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/12/pdfs/BOE-A-2016-10517.pdf

III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Junta general: Corresponde al presidente apreciar la constitución de la junta**

Sociedad limitada: **Junta general: Corresponde al presidente apreciar la representación de los socios**

Sociedad limitada: **Junta general: Las declaraciones del presidente no vinculan al registrador de modo absoluto**

***Sociedad limitada:* Junta general: Las declaraciones del presidente pueden desvirtuarse por otros documento o el contenido del Registro**

La Dirección reitera su doctrina (cita la R. 29.11.2012), de que, «en principio, el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas». Pero la matiza en este caso, en el sentido de que «ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (cfr. R. 09.01.1991, R. 13.02.1998, R. 31.03.2003 y R. 05.08.2013); [...] el registrador no queda vinculado por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil; [...] de mantener la solución contraria. quedaría al arbitrio del presidente la formación misma de la voluntad social sin fundamento legal alguno». (La presidenta no había admitido como socio a uno cuya titularidad de participaciones estaba cuestionada y pendiente de futura sentencia, ni la representación de una sociedad por un administrador cuyo nombramiento, que estimaba nulo, estaba inscrito en el Registro Mercantil; las reservas y protestas de estos constaban en acta notarial de la junta).

R. 24.10.2016 (Aparcamiento Atocha 70, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 18.11.2016). (10)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/18/pdfs/BOE-A-2016-10821.pdf

Ver arts. 191 y 192 LSC y 102.1 RRM.

III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Sociedad limitada:* Junta: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»**
***Sociedad limitada:* Modificación de estatutos: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»**
***Sociedad limitada:* Reducción de capital: Convocatoria de la junta para la «operación acordeón»**
***Sociedad limitada:* Junta general: Defectos obviables de carácter formal**
***Sociedad limitada:* Modificación de estatutos: Defectos obviables de carácter formal**

La sociedad acordó en 2015 la reducción del capital a cero, para compensar pérdidas, y el aumento a 29.500 €, a la junta asistieron los dos únicos socios de la sociedad, si bien los acuerdos se adoptaron con el voto favorable de uno solo de ellos, mayoritario; el registrador objetó que la convocatoria de la junta necesitaba mayor precisión sobre la reducción a cero (sólo se refería a «reducción de capital social para compensar pérdidas», sin decir que era a cero, y a «ampliación de capital social»); y que, tras el aumento, la sociedad sigue en causa de disolución por insuficiencia patrimonial (art. 363 LSC); ante esas objeciones, una nueva junta a la que asistió solo

el socio mayoritario, ratificó los acuerdos de la anterior. El registrador reitera los dos defectos y, con remisión a la R. 01.12.1994, sostiene además «que no es posible que una vez acordado un aumento de capital en junta no debidamente convocada, se pretenda en una junta posterior, ratificar dicho acuerdo». La Dirección revoca los tres defectos:

–En cuanto a la convocatoria, reconoce que «cuando como consecuencia del acuerdo por adoptar pueda verse comprometida la posición jurídica del socio, esta Dirección General ha exigido una mayor precisión»; cita las R. 09.05.1991, R. 0309.1998, R. 18.05.2001. R. 30.07.2001 y R. 14.03.2005, «según las cuales, en el caso de reducción del capital social a cero, los radicales efectos que de adoptar dicho acuerdo se derivarían para el accionista que, de no ejercer el derecho de suscripción de las nuevas acciones que se emitieran, perdería su condición de socio y los derechos hasta entonces inherentes a dicha condición, requieren una mayor precisión en los anuncios en el sentido de determinar ese concreto alcance de la reducción de capital propuesta»; pero «es igualmente doctrina consolidada de esta Dirección General que deben distinguirse aquellos supuestos en los que la violación de la previsión legal conlleva indefectiblemente la nulidad de los acuerdos adoptados de aquellos otros en los que, al no existir perjuicio posible para socios o terceros, no procede la sanción de nulidad»; cita las R. 08.02.2012, R. 29.11.2012, R. 20.05.2013, R. 06.09.2015, R. 29.09.2015 y R. 02.09.2016, y deduce que «es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos a fin de proteger la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas, [...] siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma, en condiciones tales que puedan considerarse postergados, ni resulte de forma indiscutible que los socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones éstas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional del Centro Directivo»; en ese sentido cita también las S. 05.03.1987 y S. 12.06.2008, y reitera la doctrina de la R. 02.09.2016 sobre defectos obviables de carácter formal. Y, en el caso concreto, aunque aprecia que «es evidente que el inicial anuncio de convocatoria carece de la debida claridad», aprecia que «el socio disidente asistió a la junta general que aprobó el acuerdo, [...] que tuvo en su poder con anterioridad a la junta de socios la información necesaria para poder emitir su voto, [...] sin que se opusiera a la válida celebración de la junta ni se reservara su derecho a impugnar por tal causa los acuerdos adoptados» (sobre esto último, ver también el art. 204.2 LSC, del que hizo aplicación especial la R. 26.07.2016).

–Sobre el defecto de que, «tras la operación acordeón efectuada para restablecer el equilibrio patrimonial, la sociedad sigue incursa en causa de disolución, de conformidad con el art. 363 LSC» (patrimonio neto inferior a la mitad del capital social), «es evidente que no se trata de una causa de disolución automática, sino que debe ser acordada en junta general, en los términos que también contemplan los arts. 365 y ss. LSC, si es que no se optó por alguna otra de las alternativas que prevé el precepto transcrito, [...] pero en modo alguno aparecen en la legislación mercantil como determinantes de un posible cierre registral».

–Sobre la ratificación por una junta de los acuerdos de otra, dice la Dirección que «el defecto que el registrador achaca al acuerdo de reducción de capital social con simultáneo aumento del mismo era de índole formal y la sustitución se habría producido mediante otro de idéntico contenido adoptado con las mayorías suficientes; por tanto, se habría producido la subsanación del primero y su eficacia se retrotraería a la fecha de su adopción».

R. 26.10.2016 (Administración de Fincas Burgos, S.L., contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 22.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10990.pdf

III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Sociedad limitada:* Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta**

***Sociedad limitada:* Administración: Para inscribir la renuncia de un administrador no es necesario acreditar la celebración de la junta**

***Sociedad limitada:* Junta general: La convocatoria por correo con aviso de recibo cumple con la exigencia legal de asegurar la recepción**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2011 («la renuncia al cargo de administrador realizada por el único que quede es inscribible siempre que el renunciante, en ejercicio de los deberes que como administrador asumió en su día –art. 167 en relación a los arts. 225 y 226 LSC–, convoque a la junta para que provea al respecto»), en un caso en el que, sin embargo, la Dirección aprecia el defecto de que no consta «que se ha remitido la convocatoria a todos los socios mediante correo certificado con aviso de recibo, o bien que, habiéndola remitido al socio que se indica, no existen más socios».

En cambio, no acoge la Dirección las objeciones del Registro sobre la forma de acreditar la convocatoria, y reitera una doctrina que ya sentó en R. 02.08.2012: «La renuncia podría ser inscrita aunque no consten legitimadas las firmas que figuran tanto en el acta de la junta –por ser innecesaria la celebración de ésta para la inscripción de aquélla– como en el anuncio de la convocatoria y en el recibo de la comunicación postal; ciertamente, el sistema de carta certificada con acuse de recibo permite acreditar el envío y recepción de la comunicación postal, pero no acredita fehacientemente el contenido de ésta ni la legitimidad de la firma del autor del escrito remitido; no obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley permite que los estatutos establezcan que la convocatoria se realice *por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios* [...] y, según la doctrina de este Centro Directivo, el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales (cfr., por todas, las R. 16.04.2005 y R. 13.01.2015), a lo que debe añadirse que, según la doctrina del Tribunal Supremo, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (S. 03.04.2011)».

R. 03.11.2016 (Particular contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 22.11.2016). (11)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/22/pdfs/BOE-A-2016-10998.pdf

III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Sociedad limitada:* Junta general: No es válida la convocatoria en web no creada, inscrita y publicada según el art. 11 bis LSC**

Rechaza el depósito de cuentas de una sociedad porque la página web en la que se indica que ha sido convocada la junta general que las aprobó no aparece creada, inscrita y publicada en los términos establecidos en el art. 11 bis LSC (art. 173 LSC); y «debe negarse que pueda tener efecto alguno la mera indicación de un dominio de internet que consta mediante nota marginal en

la hoja registral, conforme al art. 9 L. 34/11.07.2002, de servicios de la sociedad de información y comercio electrónico, [...] norma de distinta finalidad».

R. 02.11.2016 (El Palacio de las Salinas, S.L., contra Registro Mercantil de Valladolid) (BOE 23.11.2016). (1)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11042.pdf

III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Sociedad limitada:* Consejo de administración: Cuestión gramatical sobre nombramiento de secretario del consejo**

Se trata de una escritura de nombramiento de secretario no consejero de una sociedad de responsabilidad limitada cuyos estatutos disponen que «una vez designado por la junta el número de consejeros éstos elegirán entre ellos los cargos de presidente y secretario, pudiendo designar también los de vicepresidente y vicesecretario, siendo los restantes vocales». El registrador suspende la inscripción porque, según los estatutos, el secretario debe ser miembro del consejo. El recurrente alega que los estatutos no dicen «de entre», sino «entre» los miembros del consejo, lo que, a su juicio solo implica que el secretario debe nombrarse «por» los miembros del consejo. Pero dice la Dirección que «'entre' seguida de un pronombre personal en plural ('ellos') denota también situación dentro del espacio figurado delimitado por las personas designadas; no se utiliza la expresión 'por ellos' y en el inciso final se manifiesta que '…siendo los restantes vocales', lo que presupone la condición de consejeros».

R. 07.11.2016 (Land Hotel, S.L., contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 23.11.2016). (4)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/23/pdfs/BOE-A-2016-11045.pdf

Curioso debate sobre el significado de la preposición «entre», con enfrentamiento de la acepción 2 del DRAE («Dentro de, en lo interior») y la 5 («Denota cooperación de dos o más personas o cosas»); era evidente que se pretendía la 2, pues la 5 se hubiera conseguido mejor suprimiendo la expresión «entre ellos», por innecesaria; y, puestos a buscar la pureza lingüística, quizá cabría reprochar también a los estatutos el exceso de gerundios (sería mejor: «elegirán entre ellos los cargos de presidente y secretario; podrán designar también los de vicepresidente y vicesecretario; los restantes serán vocales»); la Dirección llama «tautología» a la argumentación del recurrente; quizá hubiera sido más exacto «falacia».

III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016)

***Sociedad limitada:* Administración: No puede obviarse estatutariamente la convocatoria del consejo por el tercio de consejeros**

Se trata de una cláusula estatutaria de una sociedad limitada que prevé la convocatoria del consejo «siempre que lo solicite un consejero o lo acuerde el presidente...». La registradora

suspende la inscripción por no figurar el punto segundo del art. 246 LSC *(Los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radique el domicilio social, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes),* «puesto que al omitir una parte de la normativa, [...] se puede producir una falta de adecuada información a los terceros que consulten los libros registrales». La Dirección comienza por recordar que «mediante la modificación de dicho precepto legal por la L. 25/01.08.2011, se extiende dicha regla a la sociedad de responsabilidad limitada»; y reconoce que, como alega el notario recurrente, «no es necesario reproducir reglas idénticas a las legales cuando se haga constar la remisión al contenido de la Ley, dada la aplicación, unas veces imperativa y en otras ocasiones supletoria, que tienen las normas contenidas en ella (cfr., por todas, las R. 24.01.1986, R. 09.12.1993 y R. 07.07.2011)». Pero resuelve que «la cláusula debatida como concreta previsión estatutaria podría perfectamente interpretarse en el sentido de que la voluntad de los fundadores ha sido obviar la regla legal invocada [convocatoria por el tercio] y sustituirla por la plasmada en la redacción de aquella; [... y,] en tanto que no contiene salvedad alguna, contradice directamente la norma legal de legitimación mínima de determinados administradores para convocar el consejo de administración».

R. 14.11.2016 (Notario Gonzalo Sánchez Casas contra Registro Mercantil de La Rioja) (BOE 30.11.2016). (3)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/30/pdfs/BOE-A-2016-11322.pdf

El art. 246 LSC (redacción por L. 25/01.08.2011) establece la posibilidad de convocatoria del consejo de administración por los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo, *si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes.* Como ocurre con la reunión trimestral del consejo de administración, no se requiere una previsión expresa en los estatutos de esa posibilidad de convocatoria, porque ya resulta de la Ley; es suficiente, y necesario, que en los estatutos no resulte excluida; la Dirección entiende que lo resultaba en el caso planteado.

III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2016)

Sociedad limitada: **Participaciones: Posibilidad de valoración a efectos del derecho de preferente adquisición en jun ta universal unánime**

Se trata de una cláusula estatutaria de una sociedad limitada, aprobada en junta universal y unánime, por la que, «en caso de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto ínter vivos, a título oneroso o gratuito, los demás socios y, en su defecto, la sociedad podrán ejercitar un derecho de adquisición preferente, a cuyo efecto se entenderá como valor razonable de las participaciones 'el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta'». La registradora entiende que esa valoración puede vulnerar el derecho del socio transmitente a obtener el valor razonable de sus participaciones (art. 107 LSC). La Dirección resuelve que «el acuerdo debatido ha sido adoptado por unanimidad de los socios en junta general universal, por lo que se cumple el requisito establecido en el art. 175.2.b RRM para la

inscripción del *pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones ínter vivos o mortis causa*... No obstante, no puede desconocerse que la cláusula estatutaria debatida atribuye un derecho de adquisición preferente no sólo a los socios sino también a la sociedad, y como ha reiterado esta Dirección General (vid., por todas, la R. 28.01.2012), han de rechazarse todos aquellos sistemas de tasación que no respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad; en el presente caso el sistema establecido no garantiza el cumplimiento de tales exigencias si el derecho de adquisición preferente es ejercitado por la sociedad, en tanto en cuanto el valor contable depende del balance aprobado por la junta general; pero tal objeción no ha sido expresada en la calificación impugnada (cfr. art. 326 LH)».

R. 15.11.2016 (Planet España Travel Management, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 02.12.2016). (13)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11459.pdf

Efectivamente, en el art. 107 LSC, solamente *a falta de regulación estatutaria,* aparece la previsión de una valoración por *un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad;* pero la resolución que cita la Dirección, R. 28.01.2012, y también la R. 19.08.2011, coincidieron en aquella afirmación de que «pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales, [... pero] han de rechazarse todos aquellos sistemas de tasación que no respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, y garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al verdadero valor del bien justipreciado»; y lo decían para toda clase de derechos preferentes, de los socios o de la sociedad, porque, al fin y al cabo, ni la Ley ni el Reglamento distinguen entre uno y otro, ni el voto unánime es muy tranquilizador, puesto que la regla va a obligar a socios futuros que no la han consentido y que pueden verse burlados por una valoración forzada a la baja por socios mayoritarios. Y tampoco es exacto que la objeción contra la adquisición por la sociedad «no ha sido expresada en la calificación impugnada»: la registradora objetaba la cláusula en su totalidad y, por tanto para la adquisición por los demás socios como para la adquisición por la sociedad.

III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese de un administrador**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.09.2015 y R. 26.05.2016.

R. 23.11.2016 (Particular contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 15.12.2016). (7)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/15/pdfs/BOE-A-2016-11905.pdf

III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro de Bienes Muebles: **La compraventa de buque puede formalizarse en póliza notarial**

Se trata de una transmisión de determinado buque entre dos sociedades por póliza intervenida por notario, Según la calificación impugnada, «al no poder considerarse como una operación de financiación, es necesario que la compraventa se formalice en escritura pública (arts. 73 L. 14/24.07.2014, de Navegación Marítima, y 144 RN)», La Dirección analiza los arts. 17.1 LN y su concordante 144 RN; pero resuelve la cuestión por el art. 118 L. 14/2014, que, si bien exigía que la compraventa del buque se inscribiera en el Registro de Bienes Muebles mediante escritura pública, tras su reforma por la disp. final 6, ap. 2 y 3, L. 9/25.05.2015, permite que se haga *en escritura pública o en cualquiera de los otros documentos previstos en el artículo 73,* es decir, escritura pública, póliza intervenida por notario, resolución judicial firme o documento administrativo; de manera que la póliza es ahora medio hábil para documentar la transmisión del buque.

R. 28.11.2016 (Notario Eduardo Lluna Aparisi contra Registro Mercantil de Sevilla) (BOE 22.12.2016). (2)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12193.pdf

> Como se ha dicho, la cuestión se resuelve según la ley especial. Pero antes, la Dirección advierte de que el art. 17 LN dispone que *las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios;* y en el mismo sentido el art. 144 RN, que sin embargo añade que *todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental;* y «no es dado optar entre uno u otro tipo de género documental (escritura, póliza o acta), toda vez que la utilización de la forma documental adecuada no es discrecional, sino reglada, e inderogable por la mera voluntad, bien de los otorgantes, o del notario; [... este] deberá, bajo su responsabilidad, ajustar la autorización o intervención notarial a una forma documental que se corresponda con el contenido del acto o del contrato, conforme a lo dispuesto en los arts. 17.1 LN y 144 RN». Esta rigurosidad cede en el caso de compraventa de buque, ante la opción que concede el art. 118 L. 14/2014.
>
> Debe tenerse en cuenta que las formas tratadas son preceptivas para la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, y que esta es obligatoria para *todos los buques, embarcaciones y artefactos navales abanderados en España,* pero potestativa para los de titularidad pública y para los de recreo o deportivos (art. 69 L. 14/2014).

III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (BOE DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016)

Registro Mercantil: **La vigencia de un asiento de presentación no impide la inscripción de documentos posteriores compatibles**

Estando pendiente de resolución el caso que fue objeto de la R. 03.08.2016, se presenta otra escritura de formalización de acuerdos de cese de administradores, cese de liquidadores y nom-

bramiento de nuevos liquidadores. El registrador suspende la inscripción por estar vigente un asiento de presentación anterior, el correspondiente al documento objeto de aquella resolución. La Dirección dice que, «existiendo asiento de presentación vigente anterior al del documento cuya inscripción se solicite, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despache el título previamente presentado, como resulta implícitamente de lo dispuesto en los arts. 111.3 y 432.2 RH; [...] no obstante, esta regla general de prioridad que exige respetar el orden de presentación en el despacho de los títulos no impide el acceso al Registro de los títulos posteriores que sean compatibles con los que hayan sido objeto del asiento de presentación vigente anterior, y así resulta expresamente de los citados preceptos reglamentarios (cfr. también respecto de los títulos de igual o anterior fecha el art. 10 RRM)». Y así, aunque dice estimar el recurso, distingue un acuerdo compatible con los anteriores (cese de administradores), otro que requiere la previa inscripción de los anteriores (cese de liquidadores) y otro de necesaria inscripción conjunta con los anteriores (nombramiento de liquidadores).

R. 30.11.2016 (Herbania, S.A., contra Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria) (BOE 22.12.2016). (6)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/22/pdfs/BOE-A-2016-12197.pdf

IV

COLABORACIONES

IV.1.
EL PASADO 30 DE NOVIEMBRE TUVO LUGAR EN EL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA UN SEMINARIO SOBRE «EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE UNA CLAUSULA EN EL SENO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN», CON LA INTERVENCIÓN DE LOS SEÑORES:

Fernando Lacaba Sánchez. *Magistrado. Presidente de la Audiencia de Girona*
José Vela Pérez. *Letrado de la Administración de Justicia*
Vicente Pérez Daudí. *Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona*
Jesús Sánchez García. *Abogado*
Rafael Arnáiz Ramos. *Registrador de la Propiedad*

1. CONFERENCIA

Fernando Lacaba Sánchez
Magistrado
Presidente de la Audiencia Provincial de Girona

Introducción

Decía Castán, en referencia a las clases de obligaciones, citando al jurista francés Charles Dumoulin, *«que no había en el proceloso océano del Derecho piélago más profundo que el de la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación».* No se había descubierto por entonces el abismo del llamado derecho del consumo

Inicio de la modificación de la ejecución hipotecaria

– La STJUE de 14 de junio de 2012, resolvió la cuestión prejudicial formulada por la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre la posibilidad de que un juez pueda rechazar in limine litis, y de oficio (esto es sin necesidad de oposición del deudor) una cláusula de interés de demora al 29% contenida en un contrato de financiación a consumidor. El Tribunal de Justicia recordó que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato y que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional. De esta Sentencia se extraen dos conclusiones:

a) Que el juez que conoce de una demanda en un proceso de ejecución, cuando ya disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios, tiene obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, aún cuando este último no haya formulado oposición.
b) Que cuando el juez aprecie la nulidad de una cláusula por abusiva, decae el pacto nulo en su integridad, sin que sea posible su integración, como ocurriría si aplicásemos las reglas generales de eficacia e interpretación de los contratos (ex art. 1258 y 1281 a 1289 Código Civil) y la regla de integración del artículo 83 del TRLDCU15.

– La STJUE 14 de marzo de 2013, la conocida sentencia Aziz versus CatalunyaCaixa, determinó la inmediata modificación de nuestro procedimiento de ejecución hipotecaria, al resultar exigible que el deudor tuviera la posibilidad de oponer la presencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, lo que motivó la reforma del apartado segundo del art. 552.1 LEC permitiendo al Juez *«apreciar de oficio, con carácter previo a despachar ejecución, y previa audiencia de las partes por quince días, que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de carácter no procesal ni arbitral resulta abusiva»* y del apartado 2 del art. 695, permitiendo *«suspender la ejecución hipotecaria y convocar a las partes y convocar a las partes a una comparecencia también por quince días y que el Juez que despachó la ejecución acuerde lo que estime oportuno».*

¡¡Llama la atención que esta modificación se realice en la DF4.ª de la **Ley 8/2013 de 26 de junio *«de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas»***!!

Pronto resultó evidente que la nueva norma reformadora, la **Ley 1/2013, de 14 *«de Mayo de medidas para reforzar la posición de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social»*,** no era el punto de llegada en el camino de adecuación de la normativa española a la protección del consumidor.

Esta norma se dicta como consecuencia de aquella STJUE, llamada «Aziz», interpretando la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 abril 1993. En particular, recoge la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.

La DT 1.ª dice: *«Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento».*

La DT 4.ª *otorga* un plazo preclusivo de un mes, para formular el incidente extraordinario de oposición, basado en la existencia de clausulas abusivas, desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley (BOE 15 Mayo 2013, entrada en vigor el día 16 siguiente), con suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente. Se aplica a todo proceso ejecutivo no culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente, prevista en el art. 675 LEC.

– La STJUE 17 julio 2014 (Cuestión prejudicial AP Castellón). Sentencia Morcillo (C-169/14)

Estudio del Art 7 Directiva 93/13/CEE clausulas abusivas contratos con consumidores y art 47 Carta Derechos Fundamentales de la UE.

La Ley 1/2013, anteriormente mencionada, al regular el incidente de cláusulas abusivas, contemplaba que se permitiese recurrir la decisión del juez tan sólo «si esta decisión había apreciado abusos en la hipoteca», pero no «si la decisión judicial declaró que no había cláusulas abusivas» (art 695 LEC).

Precisamente, esta nueva Sentencia, declara que ésta discriminación en la posibilidad de recurrir, permitiendo en la práctica que sólo recurran las entidades financieras cuándo la decisión sea contraria a sus intereses, es incompatible con la tutela judicial efectiva, la igualdad de partes y la adecuada protección a los consumidores.

En una lectura acorde con la protección de los derechos fundamentales de las personas, el cumplimiento de la sentencia obligaría a replantearse por completo el sistema de ejecuciones hipotecarias al quedar en entredicho la tutela judicial de cientos de miles de personas en riesgo de desahucio. Sin embargo el Gobierno, una vez más, ha preferido realizar la interpretación más favorable a los intereses de las entidades financieras y publicar, de tapadillo, una modificación legal menor dentro de un Real Decreto-Ley dedicado a otras materias, sin apenas publicidad y otorgando un plazo sumarísimo para recurrir las resoluciones.

Las Disposiciones Transitorias 3.ª y 4.ª del **Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal** (BOE 6/9/2014) inauguran un *plazo extraordinario de un mes* desde la publicación de la ley (sirviendo el BOE como notificación a efectos procesales) para que, en los procedimientos en curso a la fecha de su entrada en vigor (7 de septiembre de 2014) los ejecutados puedan recurrir en apelación ante las Audiencias Provinciales la decisión de su Juzgado correspondiente a las cláusulas abusivas. La reforma afecta, tanto a la ejecución de Títulos no Judiciales (art 557.1.º.7.º, como a la ejecución hipotecaria (art. 695.1.4.º).

Tal y como se publico, parece que el objetivo del Gobierno fue minimizar el número de personas que planteen un recurso de apelación sobre las cláusulas abusivas.

El planteamiento del recurso de apelación no significa que las personas afectadas pudieran mejorar significativamente su posición en el conflicto, aunque sí abría la posibilidad para nuevos pronunciamientos judiciales y la revisión de muchos casos.

Razonamientos:

«El Tribunal de Justicia declaró asimismo que la citada Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su resolución final (véase la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 64).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia también es constante en el sentido de declarar que la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional que no permite al juez que sustancia la ejecución, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, ni examinar, ya sea de oficio o a instancia del consumidor, el carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato del que se deriva la deuda reclamada y que sirve de fundamento al título ejecutivo, ni adoptar medidas cautelares, en particular, la suspensión de la ejecución, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de la resolución final del juez que conozca del correspondiente proceso declarativo, quien es competente para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula (auto Banco Popular Español y Banco de Valencia, C-537/12 y C-116/13, EU:C:2013:759, apartado 60).

43.- Habida cuenta de las mencionadas características, en el supuesto de que se desestime la oposición formulada por el consumidor contra la ejecución hipotecaria de un bien inmueble de su propiedad, el sistema procesal español, considerado en su conjunto y tal como resulta aplicable en el litigio principal, expone al consumidor, o incluso a su familia –como sucede en el litigio principal–, al riesgo de perder su vivienda como consecuencia de la venta forzosa de ésta, siendo así que el juez que tramita la ejecución, en su caso, habrá llevado a cabo, a lo sumo, un examen somero de la validez de las cláusulas contractuales en las que el profesional fundamentó su demanda. La tutela que el consumidor, en su condición de deudor ejecutado, podría obtener eventualmente de un examen judicial distinto, efectuado en el marco de un proceso declarativo sustanciado en paralelo al procedimiento de ejecución, no puede paliar el mencionado riesgo, puesto que, aun suponiendo que tal examen desvele la existencia de una cláusula abusiva, el consumidor no obtendrá una reparación in natura de su perjuicio, que le reintegre a la situación anterior al despacho de la ejecución del bien inmueble hipotecado, sino que obtendría únicamente, en el mejor de los casos, una indemnización que compensara tal perjuicio. Ahora bien, este carácter meramente indemnizatorio de la reparación que eventualmente se conceda al consumidor le proporcionará tan sólo una protección incompleta e insuficiente. No constituye un medio adecuado y eficaz, en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, para lograr que cese la aplicación de la cláusula considerada

abusiva del documento auténtico de constitución de hipoteca sobre el bien inmueble que sirve de base para trabar el embargo de dicho inmueble (véase, en este sentido, la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 60).

51.- A la luz de las consideraciones expuestas, procede responder a las cuestiones planteadas que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretase en el sentido de que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la media en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva.»

– Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 26 mayo 2015).

Esta nueva norma se dicta, entre otros motivos, para adaptarla a la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014. Con ello, el deudor hipotecario podrá interponer recurso de apelación contra el auto que desestime su oposición a la ejecución, si ésta se fundaba en la existencia de una cláusula contractual abusiva que constituya el fundamento de la ejecución o la cantidad exigible.

Su Disposición final tercera, modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

El apartado 4 del artículo 695 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado en los siguientes términos:

«4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.ª anterior, podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.»

Disposición transitoria cuarta Régimen transitorio en los procedimientos de ejecución

«1. Las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la disposición final tercera de la presente Ley serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En los procedimientos de ejecución en curso antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, en los que se hubiere dictado el auto desestimatorio a que se refiere el párrafo primero del apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por

el citado Real Decreto-ley, que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble, las partes ejecutadas dispondrán de un nuevo plazo preclusivo de dos meses para formular recurso de apelación basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y en el apartado 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho plazo se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley (27 de mayo de 2015).

3. La publicidad de la presente disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en el apartado 2 de la misma, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto.»

Protagonismo de los Jueces españoles

El papel protagonista de los Jueces españoles en el desarrollo de la norma es destacado por el Abogado General Mengozzi en sus recientes conclusiones de 13 de julio de 2016, en el asunto sobre la retroactividad de las cláusulas suelo: *«Los órganos jurisdiccionales españoles han contribuido de manera significativa al desarrollo de la jurisprudencia relativa a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al plantear al Tribunal de Justicia, en numerosas ocasiones, cuestiones prejudiciales que han llevado a este Tribunal a precisar su interpretación».*

Posibilidad de suspensión o medida cautelar antes de llegar a la subasta

¿Se esta cumpliendo la Jurisprudencia del TSJUE en el sentido en que se esta dictando y resolviendo las diversas cuestiones prejudiciales?.

Con ser cierto el protagonismo anteriormente mencionado, también lo es, que nos hallamos ante una situación de grave inseguridad jurídica, por los diversos criterios interpretativos de Juzgados y Audiencias, que ponen en entredicho, el principio de tutela judicial efectiva, además de poner de manifiesto, que no siempre se sigue la Jurisprudencia del TSJUE, a pesar del redactado del art. 4 bis de la LOPJ un claro ejemplo de ello, lo tenemos, con el controvertido tema de la suspensión del proceso ejecutivo hipotecario, en evitación de que, se llegue a producir la enajenación del bien inmueble, objeto de la garantía, con anterioridad a resolverse el incidente de alegaciones de posibles clausulas abusivas.

En principio, la aplicación de las DT 1.ª y 4.ª (generadoras de la problemática registral analizada) no puede alterar el principio de la fe publica registral, si bien en el procedimiento ordinario se podría adoptar una anotación preventiva (medida cautelar) que impidiese llegar a la figura del tercero hipotecario de buena fe.

El principio de efectividad del derecho comunitario, diseña un marco de garantía procesal del consumidor que puede superar las insuficiencias de la reforma legal, a pesar de que no resulte lo más conveniente desde el punto de vista de la seguridad jurídica y que pueda ser discutible desde la literal interpretación de nuestra LEC.

Las deficiencias del ordenamiento jurídico español, reveladas, inicialmente, por la Sentencia de 14 de junio de 2012 (dictada en un proceso monitorio), son esencialmente procesales, especialmente en el ámbito normativo de protección del crédito. Nuestra LEC, cuando regula el proceso de ejecución y la especie de la ejecución hipotecaria, estaba dirigida para la protección del crédito, y no del consumidor, que ni estaba ni se le esperaba al final del s. XIX, con lo que,

nuestra norma tiene un claro déficit traducido en una disminución de las garantías del consumidor, y no podemos olvidar que, la ley procesal es el camino para lograr la protección del derecho sustantivo.

Pues bien, la jurisprudencia del TJUE, va más allá y dice, que el juez de la Unión no es neutral sino beligerante en protección del consumidor, aunque imparcial, protegiéndole de oficio, impulsando la práctica de prueba sobre cláusulas abusivas, respetando el principio de contradicción. En este sentido, el TJUE ha recalcado que hay que buscar un equilibrio real entre las partes y no formal, y que el costo judicial no puede disuadir al consumidor.

El TJUE, de forma continua y reiterada ha ido manifestando, que es el Juez nacional el que debe velar por el consumidor, adoptando la suspensión del proceso de ejecución o , en su caso, medidas cautelares en evitación de que pierda efectividad la tardía proclamación de preexistencia de clausulas abusivas en la escritura de constitución de hipoteca. Así podemos recordar:

– El Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de noviembre de 2013, decía:

> *«A la luz de estas consideraciones, ha de responderse a las dos cuestiones en el asunto C-537/12 y a las dos primeras cuestiones en el asunto C-116/13 que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en los litigios principales, que no permite al juez que conoce de la ejecución, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, ni examinar, ya sea de oficio o a instancia del consumidor, el carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato del que se deriva la deuda reclamada y que sirve de fundamento al título ejecutivo, ni adoptar medidas cautelares, en particular la suspensión de la ejecución, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de la resolución final del juez que conozca del correspondiente proceso declarativo, quien es competente para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula.»*

– La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, cuando dice:

> *«El juez del declarativo ha de poder adoptar las medidas cautelares (entre ellas, la suspensión de la ejecución hipotecaria) que requiera la eficaz realización de los derechos del consumidor».*

– La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 17 de julio de 2014 recuerda que:

> *«Los procedimientos de ejecución nacionales, tales como los procedimientos de ejecución hipotecaria, están sujetos a las exigencias relativas a la protección efectiva de los consumidores que se deducen de la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.»*

– Finalmente, el reciente Auto TJUE, Sala Quinta, Auto 26 Oct. 2016. Asunto C-568/2014:

> *«El Tribunal de Justicia declara contraria a la normativa comunitaria la norma española que no permite al juez que conoce de una acción individual de un consumidor dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le une a un profesional adoptar de oficio medidas cautelares, con la duración que estime oportuna, a la espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva pendiente cuya solución puede ser aplicada a la acción individual, cuando tales medidas sean necesarias para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados por el consumidor.»*

A pesar de la doctrina expuesta, no se han suspendido procesos de ejecución hipotecaria, ni siquiera cuando se había planteado un declarativo, siguiendo la primigenia tesis de nuestro TC, quien siempre vio con buenos ojos el sistema de ejecución hipotecaria, donde la única defensa posible del ejecutado era, pagar lo debido al banco (STC 41/1981 de 8 diciembre y Auto 113/2011 de 19 julio).

¿Qué ocurre con todos los procesos de ejecución hipotecaria ya finiquitados, y que no fueron paralizados mientras el incidente de examen de clausulas abusivas?, ¿Son nulos en virtud del art. 240 LOPJ y 225 y ss LEC?.¿Es nulo el proceso de ejecución donde no hubo control judicial de las clausulas que sirvieron de fundamento a la misma, por posible indefensión al consumidor (art 225.3.º LEC)? ¿Es aplicable el incidente de nulidad de actuaciones del art. 228 LEC?. ¿Puede aplicarse la STJUE de 28 Julio 2016, que declara la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional?

No olvidemos que, en lo que respecta al momento procesal oportuno para que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, éste tiene lugar *«tan pronto como el órgano judicial disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»* y, en todo caso, desde que examine la admisibilidad de una demanda presentada ante su juzgado, en otras palabras, desde la apreciación de su propia competencia territorial (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, caso Asturcom; de 27 de junio de 2000, caso Océano; y de 4 de junio de 2009, caso Pannon).

Nuestro sistema procesal, por medio de los art. 565 y 567 LEC, impide la suspensión de la ejecución, en las dos instancias, salvo los supuestos expresos previstos en la Ley y pidiendo caución por el valor de lo litigado. El art. 579 LEC remite al Titulo V en los supuestos de ejecución hipotecaria, esto es, a los art. 681 y ss, y el art. 695. 2 (introducido por la Ley 8/2013), dice textualmente: *«Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia...»*.

Dicho precepto ha venido siendo aplicado convocando a las partes a la comparecencia, pero sin el actual Letrado de la Admon de Justicia, suspendiera expresamente la ejecución, al parecer porque, dicho precepto no contiene previsión expresa de cuando alzar dicha paralización, y ello, bajo mi punto de vista es normal que no se previera, pues lo que se pretendía evitar era llegar a la subasta, tal y como la doctrina reiterada del TSJUE viene diciendo.

Recordemos. «Jueces (Letrados de la Admon Justicia) valientes y protección eficaz del consumidor», sin olvidar el art. 4 bis LOPJ.

Problemática para los Registradores

Las DDTT de las Leyes 1/2013 y 9/2015 han terminado por afectar al principio de tracto sucesivo y a la fe publica registral.

Las diversas interpretaciones judiciales, el retraso de algunos órganos judiciales en resolver los incidentes de examen de clausulas abusivas y la defectuosa forma de cumplir con los requisitos legales en los Decretos de Adjudicación, están creando serios problemas a los Registradores de la Propiedad.

Cuando es el ejecutante quinen se adjudica el inmueble, sin cargas posteriores, no hay problema en inscribir a favor del ejecutante, por haber sido parte en el proceso de ejecución y si el Decreto de Adjudicación del LAJ (Secretario Judicial) nada dice de preexistencia de incidente de nulidad de clausulas abusivas.

Si es un tercero quien se adjudica la finca, directamente o por cesión de remate, en la medida en que no ha sido parte en el proceso de ejecución hipotecaria, es un tercero, crea un serio problema al Registrador para registrar la finca a nombre de aquel, en virtud de los art. 20, 38 y 40 LH, de modo que, si se discute la fe publica registral, lo mas probable es que se acabe en un proceso declarativo donde se establezca quien es el favorecido por la presunción.

Otra problemática importante, que puede surgir, es la relativa los efectos de la estimación del incidente que acaba con la eficacia del Decreto de Adjudicación, respecto de los causahabientes del adjudicatario. De nuevo estamos ante terceros que exigiría, a mi modo de ver, del declarativo oportuno en orden a la eficacia de la fe publica registral y alcance de la misma en tal supuesto.

Finalmente, en el caso de que se produzca la cancelación de la inscripción a favor del adjudicatario o rematante, el Mandamiento que lo ordene debe contener mención expresa a que se ha procedido a reembolsar el importe satisfecho por la adjudicación, en caso de existir la misma.

Reflexión final

La actual situación de voracidad legislativa, de inseguridad jurídica debida a diferentes criterios judiciales, exigen, seriamente, la promulgación de una nueva norma, procesal y sustantiva, que regule el proceso de ejecución hipotecaria.

Los Jueces no deben olvidar el art. 4 bis de la LOPJ que exige aplicar la doctrina jurisprudencial del TSJUE, aunque ello pueda suponer contradecir, de algún modo, la norma interna, si ello es para salvaguardar al consumidor.

Notarios y Registradores tienen un papel activo en esta tarea. El ordenamiento comunitario atribuye a los mismos, en tanto que Autoridades del poder público, facultades directas de control de las cláusulas abusivas, pero deja en manos del ordenamiento interno de cada país la fijación y desarrollo de los mecanismos a través de los cuales podrán tales Autoridades ejercer esa función de control. Notarios y Registradores tienen un evidente control genérico de legalidad, base de sus respectivas funciones.

Las Sentencias del TJUE en las de 14 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013, han recordado el deber de actuación positiva de las Autoridades públicas para cumplir la Directiva 93/13/CE sin esperar a que exista sentencia judicial cuando se trata de cláusulas abusivas en condiciones generales.

2. CONFERENCIA

José Vela Pérez
Letrado de la Administración de Justicia

El pasado día 30 de noviembre de 2016 se celebró una conferencia organizada por el Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña y el Servicio de Estudios Registrales de Cataluña. El objeto de la misma era el análisis de los efectos de la declaración de abusividad de una cláusula en el seno del procedimiento de ejecución.

El texto del presente artículo recoge la intervención realizada en la citada conferencia.

Para valorar los efectos que tiene en el procedimiento de ejecución la declaración de abusividad de una cláusula y el tratamiento procesal de la misma es conveniente analizar la regulación de la oposición a la ejecución y las diferencias en la regulación de los distintos tipos de ejecución, dedicando especial atención a la ejecución que recaiga sobre la vivienda habitual del deudor. Analizando las distintas opciones que ha regulado el legislador y el régimen jurídico vigente.

En el proceso de ejecución se ha producido, como en otros aspectos vinculados a los contratos de adhesión un cambio de paradigma en la protección que el ordenamiento jurídico brinda a los intervinientes en el mismo, especialmente a los consumidores. El deudor, que generalmente no se personaba en el mismo y al que las limitaciones legales que la L.E.C. del año 2000 le fijaba con la intención de agilizar el proceso de ejecución, particularmente en el ámbito hipotecario, provocaban que apenas estuviera presente en el proceso dirigido por el acreedor frente a él, pasa a ser en cierto sentido el centro del proceso de ejecución.

El deudor, especialmente desde el inicio de la crisis comparece en el proceso de ejecución que se sigue contra el mismo y al defender sus derechos como parte en el proceso ante el órgano jurisdiccional provoca el cambio legislativo y adopta el rol de protagonista del proceso de ejecución.

A raíz de las sentencias del TJUE se han ido produciendo los cambios en la regulación legal, tratando de adaptarla a las exigencias y estándares que la protección a los consumidores y usuarios brinda el derecho comunitario. Estas sentencias han producido a su vez un cambio en el enfoque de los procesos de ejecución de título no judicial, en los que la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución, según el art 517 de la L.E.C.

Originalmente el control que el órgano judicial efectuaba sobre el mismo era esencialmente formal, analizando la validez del título, la intervención del ejecutado en el mismo, la responsabilidad del bien del que el mismo era titular sin ser deudor, etc. Pero no se revisaba el contenido de las obligaciones que se recogían en el título que se debía ejecutar. En este sentido se ha producido un nuevo cambio de paradigma sobre el papel del órgano judicial y del Juez como garante de los derechos de los consumidores y usuarios. Se refuerza el papel del mismo como juez Europeo, algo que se ha introducido en la propia L.O.P.J. donde en la reforma efectuada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio se introduce el art 4 bis que en su párrafo 1 señala que Artículo 4 bis. *«Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.»* Esta aplicación del derecho europeo ya se debía realizar anteriormente pero por esta vía se refuerza el carácter del mismo y la unificación en la interpretación que efectúa el TJUE e implica un reconocimiento expreso en un texto normativo interno.

En la redacción inicial de la L.E.C. los motivos de oposición a la ejecución de título no judicial se limitaban a los relativos a las relaciones entre las partes y que extinguían en el título como el pago, que pueda acreditar documentalmente, la compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva o la prescripción o caducidad del título.

Otros limitaban la cantidad que podía solicitar el acreedor como la pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. Modificaban la cuantía por la que se despachaba la misma en base a los acuerdos de las partes como la quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente o la transacción, siempre que conste en documento público.

Junto a estas causas de oposición a la ejecución se añade en el año 2013 que el título contenga cláusulas abusivas.

Esta modificación del art 552 y del art 557 de la L.E.C. surge a raíz de las resoluciones judiciales que revisan el contenido de las cláusulas de los contratos de adhesión que se utilizan especialmente en el ámbito bancario . Tanto el caso Aziz, con la Sentencia de 3 de mayo de 2013, del Juzgado Mercantil 3 de Barcelona, como las distintas cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE han modificado profundamente la concepción y el enfoque de la protección al consumidor.

En el caso del procedimiento hipotecario, la oposición al mismo se regula en el art 695 de la L.E.C. y se contemplaban tradicionalmente tres motivos, señalándose en la Ley que en los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

> «1.ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.
>
> 2.ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.
>
> No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.
>
> 3.ª En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.»

Antes de la modificación de la L.E.C. del año 2013 estos eran los únicos motivos que permitían la oposición en el proceso hipotecario. A esto se suma un cuarto motivo: «el carácter

abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible».

Por tanto en relación a los efectos de la declaración de abusividad de una clausula en el seno de un proceso de ejecución se deben distinguir dos grandes supuestos.

En primer lugar las ejecuciones de título no judicial, reguladas en el artículo 557 de la L.E.C. puesto que en la oposición a las ejecuciones de título judicial recogidas en el art 556 de la L.E.C. los motivos de oposición son distintos, al ser el título por el que se despacha ejecución de naturaleza diferente. Por otro lado el legislador en los art 681 y siguientes dentro del capítulo V de la L.E.C. titulado «De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados» recoge la regulación del procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca, señalando que la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título, con las especialidades que se establecen en el presente capítulo. Por tanto en los supuestos de ejecuciones hipotecarias se aplican los motivos del art 695 de la L.E.C. y la especial regulación contenida en el mismo.

En cuanto a la tramitación procesal de la oposición nos ocuparemos especialmente de la posibilidad de suspensión de la ejecución fruto de la oposición y de los efectos que tiene la resolución sobre la oposición a la ejecución y los posibles recursos sobre la misma.

En las ejecuciones de título no judicial, una vez planteada la oposición, el Secretario judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia, mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución, tal y como recoge el art 557.2 de la L.E.C.

Con anterioridad al cambio de paradigma en la regulación de las ejecuciones no judiciales y especialmente en las ejecuciones de título hipotecario la previsión legal sobre esta suspensión del curso de los autos es limitar la misma a la tramitación de la oposición a la ejecución, o al menos así se desprende del texto legal. Sin embargo el TJUE había declarado contrario al Derecho de la Unión la normativa que impide al juez suspender una ejecución hipotecaria en marcha cuando debe conocer si hay cláusula abusiva. Así se destaca en la nota de prensa del propio TSJUE en la que comenta la sentencia del asunto C415/2011: «La normativa española enumera los motivos, muy limitados, por los que un deudor puede oponerse al procedimiento de ejecución de una hipoteca. Entre esos motivos no figura la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario. De este modo, esta circunstancia sólo puede invocarse en un procedimiento declarativo separado, que no suspende el procedimiento de ejecución hipotecaria. Además, en el procedimiento de ejecución español, la adjudicación final de un bien hipotecado a un tercero –como un banco– adquiere, en principio, carácter irreversible. Por consiguiente, si la decisión del juez que conozca del proceso declarativo por la que declare abusiva una cláusula de un contrato de préstamo –y, por tanto, la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria– se pronuncia después de que se haya llevado a cabo la ejecución, esa decisión sólo puede garantizar al consumidor una protección a posteriori, meramente indemnizatoria, sin que la persona expulsada pueda recuperar la propiedad de su vivienda».

Por tanto cabe entender que esta misma fundamentación se pueda aplicar una vez que se ha resuelto la oposición a la ejecución, pero no de forma definitiva porque el auto del juzgado de instancia ha sido apelado. El problema de fondo sobre el carácter irreversible de la enajenación de la vivienda y las consecuencias de la misma puesto que posteriormente sólo se pueda proceder a la indemnización como forma de reparación de los perjuicios causados se mantienen.

Por ello si bien tenía cierto sentido que no se suspendiera la tramitación de la ejecución por la desestimación de la oposición a la ejecución y posterior recurso de apelación cuando los motivos eran la pluspetición u otros que no afectaran esencialmente al propio despacho de la ejecución sino a la cuantía de la misma y siempre tras una primera valoración judicial del despacho de eje-

cución , en la actual regulación , al añadirse como motivo de oposición la existencia de cláusulas abusivas y siendo posible que se declare por este motivo la nulidad del título o al menos privarle del carácter ejecutivo del mismo cabria revisar la doctrina sobre la no suspensión de la ejecución tras la apelación. Cabe revisar también los efectos que tendría el alzamiento de la suspensión previsto en la L.E.C.

Para ello hay que destacar que los efectos de esta impugnación, o más bien del auto que la resuelve, según el art 561 de la L.E.C. , lo son a los solos efectos de la ejecución. Por tanto lo que se resuelva no impedirá un procedimiento posterior, sin las limitaciones y motivos tasados de la oposición a la ejecución, en el que se debata sobre el mismo.

El art 698 de la L.E.C. contiene una previsión de carácter similar para la ejecución hipotecaria en este caso sobre las reclamaciones no comprendidas en los artículos anteriores.

El precepto dispone que cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.

La competencia para conocer de este proceso se determinará por las reglas ordinarias. Por tanto en estos supuestos expresamente y a pesar de los efectos que los mismos puedan tener no se suspende el procedimiento ni, tal y como señala la ley, se permite que este sea »entorpecido». La opción del legislador priorizando a toda costa la ejecución hipotecaria parece muy clara.

Así mismo el apartado segundo del art 698 de la L.E.C. señala al tiempo de formular la reclamación a que se refiere el apartado anterior o durante el curso de juicio a que diere lugar, podrá solicitarse que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo, con retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento que se regula en este capítulo, deba entregarse al acreedor.

El tribunal, mediante providencia, decretará esta retención en vista de los documentos que se presenten, si estima bastantes las razones que se aleguen. Si el que solicitase la retención no tuviera solvencia notoria y suficiente, el tribunal deberá exigirle previa y bastante garantía para responder de los intereses de demora y del resarcimiento de cualesquiera otros daños y perjuicios que puedan ocasionarse al acreedor.

Cuando el acreedor afiance a satisfacción del tribunal la cantidad que estuviere mandada retener a las resultas del juicio a que se refiere el apartado primero, se alzará la retención.

La solución en todos los casos pasa por la vía de la indemnización en el supuesto de que se produzca una resolución que altere el despacho de ejecución hipotecaria originario o que modifique los derechos del acreedor.

Por tanto el cambio de paradigma que se ha producido en el proceso de ejecución con la atención prestada al deudor y la modificación del papel del Juez controlando la existencia de cláusulas abusivas, no ha llegado a la fase de apelación de la resolución adoptada.

En esta como se señala en el art 561 cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.

Si se estimara la oposición a la ejecución, se dejará ésta sin efecto y se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 533 y 534. También se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición.

Contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición.

Expresamente se prevé por el legislador que no tenga carácter suspensivo de la ejecución en los supuestos de desestimación. Al tratarse de ejecución de título judicial se continuará con la misma y por tanto se adoptarán o mantendrán las medidas de embargos solicitadas y consideradas necesarias.

Cuando la resolución recurrida sea estimatoria de la oposición el ejecutante podrá solicitar que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 697 de esta Ley, y el tribunal así lo acordará, mediante providencia, siempre que el ejecutante preste caución suficiente, que se fijará en la propia resolución, para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado en caso de que la estimación de la oposición sea confirmada.

Por tanto el problema relativo a la declaración de abusividad de una clausula se dará en los supuestos de desestimación del motivo de oposición. Tal y como está redactada la Ley la ejecución no se suspende, pero cabe plantearse que implica esto. Es decir, especialmente si se debe subastar el bien y en su caso como se realizaría esta subasta y la posterior adjudicación.

No hay problema alguno en mantener el embargo acordado puesto que la oposición se ha desestimado y así se establece claramente en la ley al señalar que no se suspenderá el curso de la ejecución. Pero con algunos de los actos propios del proceso de ejecución se debe efectuar alguna precisión que permita determinar en qué medida continua el procedimiento.

Por un lado dependerá de la fase en la que se encuentre la ejecución. Así lo lógico puesto que la oposición a la ejecución se puede plantear por el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, y por escrito, que la misma se produzca al inicio de la ejecución. El auto se notificara de conformidad a lo previsto en el art 553 de la L.E.C. por tanto el auto que autorice y despache ejecución así como el decreto que en su caso hubiera dictado el Secretario judicial, junto con copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones. Así una vez notificado por estos medios comenzará el plazo de 10 días para presentar la oposición a la ejecución. Además en estos supuestos es necesario el requerimiento de pago con carácter previo al embargo de los bienes, tal y como dispone en los artículos 580 y 581 de la L.E.C. Por tanto sin efectuar el requerimiento de pago y la notificación del auto no se procederá a efectuar embargo alguno.

Esta oposición, que si suspende la tramitación, se resolverá por medio de Auto, el cual es apelable. Según se dispone se reanudará la ejecución y por tanto, en el caso de que lo embargado sean bienes inscritos en el Registro, para proceder a su subasta se debe acudir a las normas reguladas en los artículos 655 y ss. de la L.E.C.

En primer lugar se debe solicitar la misma por el acreedor, pues este puede decidir esperar a que resuelva la Audiencia el recurso de apelación planteado. En este caso no se produciría perjuicio alguno a las partes por la continuación de la ejecución y el mantenimiento de los embargos acordados y la prelación de los mismos.

El art 666 de la L.E.C. establece en relación a la valoración de inmuebles para su subasta.

Que los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas.

Esta operación se realizará por el Secretario Judicial descontando del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 657.

Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el Secretario judicial dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien.

Por tanto cabe plantearse como se realizará el avalúo de las cargas si está pendiente de resolución la apelación que puede condicionar la validez del propio título de ejecución, ya que en caso de estimarse se modificaría la responsabilidad del deudor o incluso se puede dejar sin efecto la ejecución despachada. Por tanto se podría considerar que el referido avalúo de las cargas y liquidación de las mismas no se puede efectuar hasta que se resuelva por la Audiencia Provincial sobre la oposición a la ejecución. Sin esta valoración de las cargas no sería posible celebrar la subasta del bien . No obstante si el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución considera que la apelación no impide la práctica de la misma , se debe esperar a que el acreedor solicite la convocatoria de la subasta judicial.

Si se solicitara la subasta de conformidad a lo dispuesto en el art 667 la convocatoria de la subasta se anunciará y será objeto de publicidad conforme lo previsto en el artículo 645, este artículo dispone que una vez firme la resolución prevista en el artículo anterior, la convocatoria de la subasta se anunciará en el «Boletín Oficial del Estado», sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado. El Secretario judicial ante el que se siga el procedimiento de ejecución ordenará la publicación del anuncio de la convocatoria de la subasta remitiéndose el mismo, con el contenido a que se refiere el artículo siguiente y de forma telemática, al «Boletín Oficial del Estado». Igualmente, y solo a efectos informativos, se publicará el anuncio de la subasta en el Portal de la Administración de Justicia.

Además, a instancia del ejecutante o del ejecutado y si el Secretario judicial responsable de la ejecución lo juzga conveniente, se dará a la subasta la publicidad que resulte razonable, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes que se pretende realizar.

Por tanto es necesario que se dicte el decreto convocando la subasta previsto en el art 644 para los bienes muebles , que se aplica también para las subastas de inmuebles.

La subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del Secretario judicial.

Por tanto la redacción del precepto parece que no deja margen en relación a la decisión de convocar o no la subasta solicitada por el acreedor. Pero también en este supuesto el deudor puede recurrir el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia convocando la subasta y alegando que se debe esperar a la resolución de la Audiencia , especialmente cuando se trate de la vivienda habitual del deudor y dada la especial protección de esta. Y por esta vía y tras las alegaciones de las partes se podría suspender la convocatoria de la subasta judicial del bien hasta que sea firme la oposición a la ejecución.

Esta opción, junto a la de no convocar siquiera la subasta solicitada serían las más garantistas para el deudor y para el tercero que pueda adquirir el bien y vea modificada la posibilidad de que se celebre la subasta o se pueda adjudicar por una resolución posterior de la Audiencia.

Si a pesar de todo ello, se convoca y celebra la subasta del bien, en la publicidad de la misma se debe recoger que la oposición a la ejecución no es firme y así advertir a cualquier tercer adquirente de esta circunstancia. Se debe recoger por tanto en el Decreto de convocatoria, como en el edicto de la misma, tal y como se prevé en el art 646 de la L.E.C. que dispone que en el Portal de Subastas se incorporará, de manera separada para cada una de ellas, el edicto, que incluirá las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes a subastar, así como cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la misma, y necesariamente el avalúo o valoración del bien o bienes objeto de la subasta que sirve de tipo para la misma. Estos datos deberán remitirse al Portal de Subastas de forma que puedan ser tratados electrónicamente por este para facilitar y ordenar la información.

En el edicto y en el Portal de Subastas se hará constar igualmente que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o asume su inexistencia, así como las consecuencias de que sus pujas no superen los porcentajes del tipo de la subasta establecidos en el artículo 650.

Por tanto dentro de esas condiciones particulares del bien figuraría que se subasta a pesar de no ser firme la oposición a la ejecución por estar apelada y por tanto que se acepta esta circunstancia por los postores, con lo que en caso de subastarse y adjudicarse serían conocedores de la situación jurídica del bien.

Esto es especialmente importante para aquellos procesos de ejecución ya iniciados, en los que la oposición a la ejecución se ha planteado en el plazo otorgado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Plazo que conforme a la disposición transitoria cuarta es de un mes y cuyo computo ha generado nuevos problemas , pues inicialmente se había previsto que el plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia de 29 de octubre de 2015 del Tribunal de Justicia establece que la citada disposición transitoria vulnera el principio de efectividad no por el plazo concedido sino por la manera en la que se notifica el mismo desde la publicación, exigiendo que se comunique personalmente, como ya se ha realizado la primera comunicación por parte del órgano judicial.

Esta disposición transitoria señala que se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por tanto es posible que se haya celebrado la subasta y la adjudicación del inmueble y que solo reste la entrega de la posesión y sea posible efectuar la oposición a la ejecución por considerar abusiva alguna de las cláusulas del contrato.

En este caso ya se ha producido el cambio en la titularidad del bien, pues la subasta se celebró con anterioridad y por tanto no se vería afectada salvo que se decretara la nulidad del título.

Así en estos procesos si se subastara el bien se debería contemplar esta circunstancia, especialmente en los que recaigan sobre la vivienda habitual.

Las precisiones efectuadas se pueden mantener también en el supuesto de la oposición a la ejecución del procedimiento hipotecario del art 695 de la L.E.C. Y ello a pesar de que en el citado artículo no se hace referencia expresa al alzamiento de la suspensión en caso de apelación del auto del juzgado de primera instancia.

Además en caso de que se hubiere subastado y adjudicado el bien, el Decreto es recurrible en revisión ante el Juez encargado de la ejecución, que por esta vía puede acordar esperar a que se resuelva el recurso. Por otra parte según dispone el art 454 bis de la L.E.C. contra el auto dictado resolviendo el recurso de revisión sólo cabrá recurso de apelación cuando ponga fin al procedimiento o impida su continuación, lo cual sucede en el presente caso si con la adjudicación se finaliza la ejecución, especialmente en el proceso de ejecución hipotecaria.

Así si se recurre el decreto de adjudicación y el auto resolviendo el mismo es apelado ante la Audiencia Provincial correspondiente no se procederá a la inscripción del mismo hasta que se resuelva esta segunda apelación y por tanto estará resuelto el motivo inicial relativo a la oposición a la ejecución.

Por ello como conclusión de lo expuesto se considera que en los supuestos de apelación de la resolución que ha resuelto sobre la abusividad de la cláusula y la ha desestimado es posible continuar con la tramitación de la ejecución, pero esta debe ajustarse al hecho de que el título en virtud del que se ha despachado la ejecución no es firme y por tanto sería conveniente no celebrar

la subasta del bien o en caso de hacerlo advertir a los participantes en la misma de esta circunstancia para lograr proteger al deudor frente a una resolución que modifique la que adoptó el juzgado encargado del despacho de la ejecución. Así se logra que los títulos remitidos al Registro de la Propiedad para su inscripción sean firmes y definitivos y no sea posible la modificación de los mismos por una resolución judicial posterior.

3. CONFERENCIA

Vicente Pérez Daudí
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona
perezdaudi@ub.edu

EL MOMENTO DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UNA CLÁUSULA DE UN NEGOCIO HIPOTECARIO [1]

1. Introducción

El 17 de julio de 2014 la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vuelto a dictar una sentencia en la que se pronuncia sobre una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal Español respecto de la compatibilidad del proceso de ejecución hipotecaria regulado en los artículos 681 a 698 LEC con la normativa de la Unión Europea, especialmente con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13) y en general con la protección de los consumidores.

Una vez más el TJUE ha tenido que dictar una sentencia tras un auto de inadmisión del Tribunal Constitucional en el que se planteaba sustancialmente lo mismo. El antecedente fue precisamente la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 y el Auto del TC citado 113/2011. En este caso la gravedad, tal como expondré a continuación, es que el TJUE ha declarado que el artículo 695.4 LEC infringe el principio de igualdad de armas procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que es el equivalente al artículo 24 de la Constitución Española. En mi opinión esta declaración hubiera tenido que hacerla el Tribunal Constitucional ya que tuvo la oportunidad en la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell y el 14 de noviembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Avilés.

No es la primera vez que el TJUE se pronuncia sobre la compatibilidad del proceso hipotecario español con la normativa europea, en especial con la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Hasta el momento el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado las Sentencias de 14 de marzo de 2013 (Asunto C-164/13), de 30 de abril de 2014 (Asunto C-26/13), de 30 de abril de 2014 (Asunto C-280/13) y el Auto de la Sala primera del TJUE de 14 de noviembre de 2013 (Asuntos acumulados C-537/12 y 116/13).

1. Este trabajo se realiza en el ámbito del proyecto de investigación DER 2013-44137P del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. La sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 declarando que la regulación del proceso hipotecario español tras la reforma por la Ley 1/2013 se opone al artículo 7.1 de la Directiva 93/13 y al artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La sentencia de 17 de julio de 2014 se pronuncia sobre estos extremos y declara que:

> «El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretase en el sentido de *que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo,* juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la media en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva».

La importancia y transcendencia de esta declaración es que el TJUE vuelve a afirmar que la regulación española del proceso de ejecución hipotecaria española no se adecua a la regulación comunitaria, especialmente a la Directiva 93/13 y al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ello obligará por un lado a que los Tribunales apliquen las normas procesales de conformidad con lo declarado por el TJUE (ver por todas la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional número 145/2012, de 2 de julio fundamento de derecho 5) y por otro a que el legislador vuelva a reformar el proceso de ejecución hipotecaria para adaptarlo a las exigencias de la normativa comunitaria. Para realizarlo de una forma adecuada es importante analizar los motivos por los que el TJUE ha dictado esta sentencia.

La sentencia argumenta su declaración en dos argumentos:

– Por un lado que el proceso de ejecución hipotecaria no puede ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, por lo que lo máximo que podrá acordar es una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor.
– Por otro en que el consumidor no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestima la oposición a la ejecución, mientras que el acreedor ejecutante sí que lo puede interponer contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de la cláusula abusiva.

A) Las medidas cautelares en el declarativo posterior

Uno de los motivos por los que la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 declara que la regulación española se opone a la normativa comunitaria es la relación entre el proceso de ejecución hipotecaria y el juicio declarativo posterior.

El artículo 698 LEC prevé que «cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anterio-

res, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente título».

En el apartado segundo del artículo 698 LEC sólo se permite que se adopte como medida cautelar la retención de todo o una parte de la cantidad que deba entregarse al acreedor. Este precepto no fue modificado por la ley 1/2013 que adaptó la legislación de la ejecución hipotecaria de la LEC a la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013. Aplicando este precepto tras la reforma del proceso de ejecución hipotecaria la jurisprudencia mayoritaria ha desestimado la solicitud de la medida cautelar de suspensión de la ejecución hipotecaria. En este sentido se han pronunciado recientemente los Autos de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid 147/2014, de 2 de junio, de la sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de mayo de 2014 al interpretar que lo que permitía la sentencia del TJUE era que el legislador optara por ampliar las causas de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria o permitir la adopción de medidas cautelares, incluida la suspensión del proceso de ejecución, en el declarativo posterior. Sin embargo hay otras resoluciones judiciales que han adoptado la medida cautelar de suspensión (así el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Burgos de 12 de marzo de 2014) que cita la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 y la aplica directamente.

La sentencia de 17 de julio de 2014 analiza esta prohibición relacionándolo con la imposibilidad de que el ejecutado pueda lograr la reparación específica de su derecho. En el fundamento de derecho 43 analiza la regulación del artículo 698 LEC y su relación con el proceso de ejecución hipotecaria. Así afirma que «la tutela que el consumidor, en su condición de deudor ejecutado, podría obtener eventualmente de un examen judicial distinto, efectuado en el marco del proceso declarativo sustanciado en paralelo al procedimiento de ejecución, no puede paliar el mencionado riesgo, puesto que aún suponiendo que tal examen desvele la existencia de una cláusula abusiva, el consumidor no obtendrá una reparación in natura de su perjuicio, que le reintegre a la situación anterior al despacho de la ejecución del bien inmueble hipotecado, sino que obtendría únicamente, en el mejor de los casos, una indemnización que compensara tal perjuicio». Finalmente concluye que es una protección incompleta e insuficiente y que no constituye un medio adecuado y eficaz en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, para lograr la aplicación de la cláusula considerada abusiva del documento auténtico de constitución de hipoteca sobre el bien inmueble que sirve de base para trabar el embargo.

Es decir, lo que afirma el TJUE es que la reparación genérica no respeta la protección del consumidor exigida por la normativa comunitaria. La única opción para restaurar el derecho del consumidor y que se logre la no aplicación de la cláusula considerada abusiva es adoptar una medida cautelar que asegure específicamente la acción ejercitada. En ocasiones la única medida cautelar idónea será la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria. Pero ya anticipo que no se puede acudir con carácter general a esta medida, tal como expondré a continuación, habiendo otras que son menos gravosas para el ejecutante y que también son eficaces para asegurar la reparación específica del ejecutado.

B) El recurso de apelación contra la resolución desetimatoria de la oposición formulada por el ejecutado

La esencia de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Castellón fue la desigualdad de trato procesal que recibía el consumidor ejecutado ya que en el caso en que se desestime la oposición no se le permite interponer el recurso de apelación y se le remite al proceso declarativo posterior. Sin embargo el artículo 695.4 LEC permite que el ejecutante pueda presentar recurso de apelación contra la resolución que estime la oposición a la ejecución.

En la ratio decidenci de la sentencia se justifica la oposición a la normativa comunitaria. En el fundamento de derecho 36 recuerda que el principio de tutela judicial efectiva no exige el derecho a una doble instancia judicial, sin embargo, a continuación analiza el proceso de ejecución hipotecaria y lo describe como un privilegio para el ejecutante, lo que «hace aún más necesario que el consumidor, en su condición de deudor ejecutado, pueda obtener una tutela judicial eficaz». Y esta declaración la vincula con la posibilidad de adoptar la medida cautelar de suspensión del proceso de ejecución hipotecaria en el proceso declarativo.

En el fundamento de derecho 48 a 50 analiza el distinto tratamiento al ejecutante y ejecutado en el régimen de recurso contra la resolución que decida la oposición desde la perspectiva del principio de igualdad de armas o de igualdad procesal, que forma parte integrante del principio a la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables y que está reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el fundamento de derecho 50 concluye que:

> «es preciso declarar que un procedimiento nacional de ejecución hipotecaria, como el controvertido en el litigio principal, se caracteriza por disminuir la efectividad de la protección del consumidor que pretende la Directiva 93/13, interpretada en relación con el artículo 47 de la Carta, en la medida en que *dicha regulación procesal incrementa la desigualdad de armas entre los profesionales, en su condición de acreedores ejecutantes, por una parte, y los consumidores, en su condición de deudores ejecutados,* por otra, en el ejercicio de las acciones judiciales basadas en los derechos que la Directiva 93/13 atribuye a los consumidores, máxime habida cuenta de *que las modalidades procesales de articular esas mismas acciones resultan incompletas e insuficientes para lograr que cese la aplicación de una cláusula abusiva incluida en el documento auténtico de constitución de hipoteca que sirve de base para que el profesional proceda al embargo del bien inmueble que constituye la garantía».*

3. Las consecuencias prácticas de la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014. La disposición final tercera del Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

Una vez expuestos los antecedentes jurisprudenciales y la ratio decidenci de la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 analizaré los efectos que puede tener en la práctica de los Tribunales. Para ello me centraré en los argumentos que utiliza la sentencia como son los que afectan al recurso de apelación y al declarativo posterior.

El legislador español aprovechó la tramitación de una reforma en materia concursal a través del real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, para modificar el artículo 695.4 LEC y adaptarlo a la sentencia comentada. El texto de este artículo, después de la reforma, tendrá la siguiente redacción:

> «4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º anterior, podrá interponerse recurso de apelación.
>
> Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.»

Este Real Decreto fue publicado en el BOE de 6 de septiembre de 2014, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Además el Real Decreto Ley 11/2014 prevé en la disposición transitoria cuarta que:

1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la disposición final tercera del presente real decreto-ley serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
2. En todo caso, en los procedimientos de ejecución en curso a la entrada en vigor de este real decreto-ley en los que se hubiere dictado el auto desestimatorio a que se refiere el párrafo primero del apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por este real decreto-ley, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular recurso de apelación basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y en el apartado 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho plazo se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de este real decreto-ley.
3. La publicidad de la presente disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en el apartado 2 de esta disposición, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto.

Hay que reconocer que en esta ocasión el legislador ha actuado con rapidez para adaptar el artículo 695.4 LEC a la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014. Sin embargo, en mi opinión la misma es insuficiente porque no permite la interposición del recurso de apelación contra todo tipo de resoluciones desestimatorias de la oposición a la ejecución y no modifica el artículo 698 LEC para permitir la adopción de medidas cautelares en el proceso declarativo posterior que aseguren la eficacia del mismo.

A) Efectos sobre los recursos que caben contra la resolución que desestime la oposición a la ejecución

a) La reforma del artículo 695.4 LEC por el Real Decreto 11/2014

El artículo 695.4 LEC preveía que contra la resolución que estimara la oposición a la ejecución se podía interponer el recurso de apelación, mientras que la resolución desestimatoria no era recurrible en apelación, limitando sus efectos al proceso de ejecución en que se dicte. El efecto inmediato de la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 debía ser que los tribunales españoles permitan la interposición del recurso de apelación contra los autos que desestimen la oposición a la ejecución hipotecaria.

La reforma de este precepto por el Real Decreto 11/2014, de 5 de septiembre, ya prevé el recurso de apelación contra la resolución desestimatoria, si bien lo limita a la causa de oposición prevista en el apartado 7 del artículo 557.1 LEC. Es decir, la alegación de la existencia de una cláusula abusiva.

Entiendo que esta reforma es insuficiente ya que el TJUE declara en la Sentencia de 17 de julio de 2014 que la diferencia de trato al ejecutante y al ejecutado al regular el régimen de recursos contra la resolución de la oposición a la ejecución hipotecaria es contrario al principio de igualdad de armas procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y esta doctrina es

aplicable tanto si se ha alegado la existencia de cláusulas abusivas como cualquier otro motivo de oposición.

Con la disposición transitoria cuarta se resuelve el problema que se planteaba en los casos en que se hubiera notificado la resolución desestimatoria y ya hubiera transcurrido el plazo de 20 días para interponer el recurso de apelación. En esta disposición prevé que cuando el proceso no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo dispuesto en el artículo 675 LEC el ejecutado podrá interponer el recurso de apelación contra la resolución desestimatoria de la oposición basada en la existencia de cláusulas abusivas en el plazo preclusivo de un mes, que se computa desde el día siguiente a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley. Al ser publicado en el BOE de 6 de septiembre ha entrado en vigor el 7 de septiembre de 2014, con lo que el plazo termina el 7 de octubre de 2014.

b) La problemática del régimen de recursos contra la resolución que resuelva el planteamiento de oficio del análisis de la existencia de una cláusula abusiva

Con la modificación legislativa no queda resuelta si la doctrina de esta Sentencia se puede extender a la resolución de la apreciación de oficio de la existencia de cláusulas abusivas. Cuando ésta se realice antes del auto dictando la orden general de ejecución, tal como prevé el artículo 552.1 LEC, no es posible porque el ejecutado debe tener la posibilidad de plantearlo como oposición a la ejecución hipotecaria. Además el régimen de recursos del proceso de ejecución ya prevé que contra el auto despachando ejecución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de plantear la oposición a la ejecución.

Una cuestión distinta se plantearía en el caso en el que el análisis de oficio se plantee después de dictar el auto con la orden general de ejecución. En este caso el ejecutado no tendrá la posibilidad de oponerse a la ejecución hipotecaria, por lo que debe recibir el mismo tratamiento procesal que el ejecutante. La LEC no prevé expresamente el régimen de recursos, pero entiendo que debe admitirse el recurso de apelación al ser un auto definitivo que resuelve la cuestión en el ámbito del proceso de ejecución y por analogía con lo previsto en el artículo 695.4 LEC.

Si la ejecución hipotecaria ya hubiera finalizado el ejecutado deberá instar el incidente excepcional de nulidad de actuaciones de los artículos 228 LEC y 241 LOPJ. El incidente de nulidad debe articularse a través de lo previsto en los artículos 562.3 y 225 y siguientes LEC.

En todo caso considero que es conveniente que se adjunte a dichos escritos copia de la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014. En principio puede no parecer necesario, pero la Sentencia de la sala primera del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio, en el caso concreto apreció la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente por no aplicar una Sentencia del TJUE y resultar incuestionable que la conocía por haber sido aportada por la parte recurrente.

c) El posible recurso de apelación contra la resolución que desestime la oposición a la ejecución por una causa distinta a la alegación de una condición general de la contratación.

Por último la reforma realizada es insuficiente. El legislador español ha limitado la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra las resoluciones desestimatorias a aquellos casos en que se haya alegado la existencia de una cláusula abusiva, dejando al margen el resto de motivos de oposición que se pueden alegar.

Tal como se ha expuesto la contradicción del artículo 695.4 LEC con la normativa de la Unión Europea el TJUE lo fundamenta no en la directiva 93/13, sino en el artículo 47 de la Carta

de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de armas procesales, siendo el equivalente al artículo 24 de la Constitución Española. Y en este contexto es en el que el TJUE afirma que la regulación del artículo 695.4 LEC infringe el derecho a la tutela judicial efectiva.

Desde esta perspectiva el ejecutado que haya visto desestimada la oposición a la ejecución hipotecaria debe tener la posibilidad de interponer recurso de apelación del mismo modo que lo tiene el ejecutante contra la resolución que la estime. El problema es que la reforma del artículo 695.4 LEC limita esta posibilidad al caso en que se haya alegado la existencia de una clausula abusiva.

En mi opinión la parte ejecutada deberá interponer el recurso de apelación de forma analógica a lo previsto en la nueva redacción del artículo 695.4 LEC y la disposición transitoria tercera del Real Decreto 11/2014. Ante el mismo el Tribunal que haya dictado la resolución recurrida y aplicando el principio de legalidad debe plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional alegando como infringidos los artículos 14 y 24 de la Constitución Española y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la interpretación realizada por el TJUE en la Sentencia de 17 de julio de 2014.

Si el Tribunal opta por inadmitirlo a trámite la parte recurrente deberá interponer el recurso de queja para que el órgano judicial que deba resolver el recurso de apelación pueda decidir si lo admite o no o, en su caso, plantea cuestión de inconstitucionalidad. Frente al auto de inadmisión se podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La otra opción que tendría el Tribunal es aplicar directamente la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 y admitir a trámite el recurso de apelación. Es una opción ya que nos hallamos ante una laguna legal que debe ser integrada por los Tribunales de conformidad con los principios generales. Y en este caso la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 permite que el ejecutado pueda recurrir la resolución desestimatoria, del mismo modo que podrá hacerlo el ejecutante con la resolución estimatoria al tener carácter definitiva.

B) Efectos sobre la posible adopción de medidas cautelares en el proceso declarativo posterior al inicio del proceso de ejecución hipotecaria

Otra de las instituciones que analiza la Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 es la relación entre el proceso de ejecución hipotecaria y el proceso declarativo en el que plantee la existencia de alguna clausula abusiva. Y en mi opinión esta sentencia tendrá una importancia esencial en permitir que en el juicio declarativo se pueda adoptar cualquier tipo de medida cautelar, incluida la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria, que asegure la eficacia del mismo. Sin embargo, el Real Decreto 11/2014 no modifica el artículo 698 y no amplia la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso declarativo posterior.

El artículo 695.4 LEC prevé que la resolución de la desestimación de la oposición a la ejecución tan sólo va a tener efectos en el proceso de ejecución en el que se ha planteado cuando no se permita interponer recurso de apelación. Es decir, la resolución no produce efectos de cosa juzgada por lo que se puede iniciar un proceso declarativo en el que plantease como pretensión el contenido de la oposición. Tras la reforma del artículo 695.4 LEC por el Real decreto 11/2014 este proceso no puede tener por objeto la declaración de la existencia de cláusulas abusivas ya que al permitir interponer el recurso de apelación los efectos de la resolución no se limitan al proceso de ejecución, sino que tiene plenos efectos de cosa juzgada. Una cuestión distinta es que no se extenderá a aquellas personas que no tuvieron la posibilidad de alegarla como por ejemplo el avalista, el tercer poseedor o cualquier interesado.

De esta forma en el proceso declarativo se podrán plantear:

– Por un lado todas aquellas cuestiones que no pudieron ser objeto de la oposición a la ejecución hipotecaria, incluso las que versen sobre la nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda.
– La declaración de la existencia de cláusulas abusivas por aquéllos que no hubieran podido alegarlo en el proceso de ejecución hipotecaria.

La problemática que se planteaba es que la única medida cautelar que se podía adoptar con la previsión del artículo 698.2 LEC es la retención de la cantidades obtenidas por la subasta y que deberían entregarse al acreedor. La jurisprudencia se pronunció de forma prácticamente unánime al respecto. Por otro lado, no se podía alegar la existencia de una cuestión prejudicial civil para suspender la ejecución hipotecaria porque el artículo 697 LEC sólo lo permite cuando existe una cuestión prejudicial penal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución. De esta forma no se permitía que el demandante, ejecutado en el proceso de ejecución hipotecaria, pudiera asegurar la eficacia del proceso declarativo posterior en el que plantease las cuestiones que no pudo alegar antes o habiéndolo realizado fue desestimado.

Estos criterios, que estaban establecidos por el legislador y aceptados por los órganos jurisdiccionales de forma mayoritaria, deben ser revisados con motivo de la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014. Tal como se ha expuesto el TJUE declara que el artículo 698.2 LEC se opone al artículo 7.2 de la Directiva 93/13 al no permitir la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución hipotecaria, por lo que tan sólo permite la reparación económica.

Con este criterio del TJUE nos encontramos con un cambio sustancial en la filosofía de la ejecución hipotecaria. La razón de ser del mismo era conceder un privilegio al acreedor ejecutante que consistía en que podía acudir para reclamar el importe del crédito asegurado a través de una hipoteca a un proceso en el que se limitaba las facultades de oposición del ejecutado y la posibilidad de suspensión del mismo. El cambio en la naturaleza es que el tribunal comunitario incide en que ese privilegio debe ser recíproco y tiene que reforzarse la tutela judicial del ejecutado. La forma es respetando la igualdad de armas procesales en el proceso de ejecución hipotecaria reconociéndole la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra la resolución desestimatoria de la oposición y la posibilidad de adoptar medidas cautelares que aseguren la eficacia del proceso declarativo en el que plantee la existencia de una cláusula abusiva.

Una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado las medidas cautelares que se pueden adoptar analizaré qué medidas son las que se pueden adoptar.

Uno de los caracteres de las medidas cautelares es la instrumentalidad, que en una de sus vertientes se traduce en que sólo se pueden adoptar las medidas cautelares adecuadas e idóneas para asegurar la eficacia del proceso declarativo. El artículo 726.1, regla primera de la LEC prevé que se pueda acordar como medida cautelar cualquier actuación que reúna las siguientes características, entre las que incluye el «ser exclusivamente conducente a hacer posible la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultad por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente».

Es decir, la medida cautelar que se adopte debe ser idónea para asegurar la eficacia del proceso declarativo en el que se adopta. Por ello para determinar cuál debe solicitarse hay que analizar cuál será la eficacia del proceso declarativo respecto del proceso de ejecución hipotecaria, lo que vendrá determinado por el objeto del mismo.

El artículo 698.1 LEC delimita como objeto del proceso declarativo:

– La nulidad del título.
– El vencimiento.
– La certeza, extinción o cuantía de la deuda.

Tras la aprobación del Real Decreto Ley 11/2014 surge la duda de si se puede iniciar el proceso declarativo para alegar la existencia de clausulas abusivas. Con la nueva redacción el ejecutado no podrá alegarlo ya que la resolución desestimatoria tendrá efecto de cosa juzgada al admitirse el recurso de apelación. Sin embargo, no se extiende a terceros con lo que el tercer poseedor y cualquier interesado podrá plantear la declaración e inaplicación de una cláusula abusiva en el proceso declarativo posterior. Entre las que se están alegando figuran los intereses de demora, la resolución anticipada del crédito hipotecario, la liquidación unilateral de la deuda impagada, la cláusula suelo o el pacto de acudir a la venta extrajudicial.

Este proceso puede ser iniciado por el ejecutado y por cualquier tercero con interés legítimo. Es decir, se amplía la legitimación activa de las personas que pueden ejercitar el proceso declarativo respecto de la oposición a la ejecución hipotecaria que solo lo puede realizar el ejecutado (art. 695.1 LEC). De esta forma el avalista o el tercer poseedor, que no pueden oponerse a la ejecución hipotecaria al no tener la consideración de ejecutado, podrán iniciar el proceso declarativo previsto en el artículo 698 LEC.

La competencia para conocer del proceso declarativo se determinará por las reglas ordinarias, con lo que el Tribunal que conozca puede no coincidir con el que está tramitando la ejecución hipotecaria que es el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca hipotecada (art. 684.1, regla primera LEC).

La determinación del juez competente objetivamente dependerá de la fundamentación de la demanda. Así si se centra en una acción relativa a condiciones generales de la contratación y se argumenta en la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación el competente objetivamente será el Juzgado de lo Mercantil (art. 86 ter 2, regla e LOPJ). Por el contrario, se se argumenta la demanda en la infracción de la Ley de Consumidores y Usuarios y de la Directiva 93/13, conocerá el Juzgado de Primera Instancia.

El Tribunal competente territorialmente se determinará por las reglas ordinarias. Es decir, serán aplicables los artículos 50 y siguientes LEC. Si se ha ejercitado una acción fundada en la Ley de Condiciones generales de la contratación y la acción es la no incorporación al contrato o la nulidad el tribunal competente territorialmente será el del domicilio del demandante si el objeto es la no incorporación al contrato o la nulidad, mientras que si se amplía a la acción de cesación o de retracción será el domicilio del demandado (art. 52.1, regla 14.ª LEC). En el caso en que conozca el Juez de Primera Instancia el competente territorialmente será el del domicilio del demandado, que al ser persona jurídica se determinará de conformidad con lo previsto en el artículo 51 LEC.

En relación con las medidas cautelares una cuestión que se puede plantear es si la debe adoptar el Juzgado que conoce de la ejecución hipotecaria o del proceso declarativo. La competencia funcional para adoptar las medidas cautelares la prevé el artículo 723.1 LEC que prevé que «será tribunal competente para conocer de las solicitudes de medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia, o, si el proceso no se hubiera iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda principal».

Una cuestión distinta es si la suspensión del proceso se acuerda no por la adopción de una medida cautelar, sino por apreciar la existencia de una cuestión prejudicial civil. En este caso el Tribunal competente para acordar la suspensión será el que esté conociendo del proceso de

ejecución hipotecaria (art. 43 LEC). Sin embargo, la jurisprudencia ha negado esta posibilidad de conformidad con lo previsto en el artículo 697 LEC. Sin embargo, esta posibilidad la contempla expresamente el auto de la sección 1 de la Audiencia Provincial de Córdoba número 7/2014, de 21 de febrero (AC 2014\918).

Una vez delimitada la legitimación y competencia para conocer del proceso declarativo y de la solicitud de adopción de las medidas cautelares analizaré el contenido del incidente de las medidas cautelares. Con carácter previo recuerdo que es conveniente aportar la Sentencia del TJUE junto con el escrito de solicitud de las medidas cautelares ya que la Sentencia de la sala primera del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio, lo tuvo en cuenta para apreciar la infracción del artículo 24 de la Constitución en un caso en el que el Tribunal no aplicó una Sentencia del TJUE y de la que tenía conocimiento por haber sido aportada por la parte recurrente en el procedimiento antes de que se dictase la sentencia.

En primer lugar el solicitante debe relacionar la medida cautelar que solicite con la acción que pretende asegurar y las consecuencias de la misma. Para ello es importante identificar claramente la acción que se ejercita y los efectos jurídicos de la misma en el proceso de ejecución hipotecaria, argumentando que la medida cautelar solicitada es la adecuada para asegurar la efectividad de la misma. Así por ejemplo no tiene los mismos efectos solicitar que se declare abusiva la cláusula del contrato de crédito hipotecario que regula el vencimiento anticipado del mismo por el impago de una cuota a que se impugne el tipo de interés de demora pactado. En el primer caso la consecuencia será la declaración de nulidad del proceso hipotecario ya que no se podría reclamar la totalidad de la deuda, mientras que en el segundo nos hallaríamos ante una pluspetición y el efecto sería volver a calcular los intereses de demora indicados en la demanda ejecutiva y, en su caso, en el auto dictando la orden general de ejecución.

Ello provoca que las medidas cautelares idóneas sean distintas en función de la acción ejercitada y de sus consecuencias. A priori parece que las adecuadas pueden ser:

– la suspensión del proceso de ejecución cuando la consecuencia sea la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria y la no adopción pueda causar un perjuicio irreparable al actor, como puede ser la pérdida de su vivienda habitual por la subasta y la posterior entrega de la posesión al adquirente;
– la anotación preventiva de demanda cuando el efecto del proceso sea la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria y que la subasta no cause un perjuicio irreparable al demandante-ejecutado por no ser su vivienda habitual. También puede ser la adecuada en los casos en los que se quiera disminuir la cuantía que debe prestarse en concepto de caución, tal como expondré a continuación;
– y la retención de las cantidades obtenidas por la subasta cuando el efecto sea la pluspetición en el proceso de ejecución hipotecaria. Por ejemplo sería el caso en que se denuncia el carácter abusivo de los intereses moratorios. Una cuestión distinta es si además se justifica que el impago de los mismos ha determinado el inicio del proceso de ejecución hipotecaria y se solicita su nulidad.

En todo caso se puede solicitar la adopción de cualquier otra medida cautelar que sea idónea para asegurar la eficacia de la acción ejercitada y no pueda ser sustituida por otra menos gravosa para el demandado.

Una vez determinada la medida cautelar que se solicite y se haya argumentado su idoneidad, debe analizarse la concurrencia de los presupuestos de adopción de las medidas cautelares:

– El fumus boni iuris que consiste en la apariencia jurídica favorable de la pretensión ejercitada por el actor en el proceso declarativo.
– Acreditar la concurrencia del periculum in mora. Es decir, el riesgo que se percibe para la efectividad del proceso en el caso de no adoptar la medida cautelar. Este puede consistir tanto en un peligro derivado de la duración del proceso (así si no se adopta la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria se subastaría el bien hipotecado y se realizaría la entrega de la posesión al ejecutado) o de una actitud del demandado (por ejemplo si se pretende la ineficacia de la subasta por la nulidad del título ejecutivo y el adjudicatario vende el bien a un tercero, contra el que no será eficaz la sentencia que se dicte al no ser parte en el proceso ni tener conocimiento del mismo). Lo que debe acreditarse es la posibilidad de que se produzca, ya que en caso contrario sería una prueba imposible y que sólo se podría acreditar cuando se produjera y ya se debería optar por la conversión en una ejecución de daños y perjuicios (ejecución por equivalente).
– Finalmente debe ofrecerse caución. Los criterios de cuantificación son el perjuicio que se ocasiona con la medida cautelar y la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud.

Con carácter general el legislador prevé que la medida cautelar se solicitará junto con la demanda (art. 730.1 LEC) y previa audiencia a la parte demandada (art. 733.1 LEC).

4. EL PROCESO DECLARATIVO ANTERIOR AL INICIO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. LA POSIBLE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y OTRAS SOLUCIONES

Una cuestión que se ha planteado en la práctica y que suscita muchas dudas es que efecto tiene el proceso declarativo en el que se plantee la nulidad del crédito hipotecario o la declaración de la existencia de una cláusula abusiva en el proceso de ejecución hipotecaria que se pueda iniciar posteriormente.

Las opciones que surgen son:

– Si se inicia el proceso de ejecución hipotecaria plantear la existencia de una cuestión prejudicial civil.
– Aplicar analógicamente el artículo 695 LEC y permitir la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria.
– Adoptar una medida cautelar que asegure la eficacia del proceso declarativo.

El cauce natural para resolver la relación entre el proceso declarativo y el proceso de ejecución hipotecaria, cuando el primero se haya iniciado antes que el segundo, es a través del planteamiento de una cuestión prejudicial. El problema práctico se plantea en que el artículo 697 LEC regula la suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal y afirma textualmente que «fuera de los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se suspenderán por prejudicialidad penal».

El tenor literal de este precepto ha provocado que los Tribunales no admitieran la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria por una causa distinta a la existencia de una cuestión prejudicial penal sobre la existencia de «cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución».

Sin embargo, hay un sector jurisprudencial minoritario que contemplan esta posibilidad. El Auto de la sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba número 77/2014, de 21 de

febrero (AC 2014\918) resuelve un recurso de apelación contra un auto desestimatorio de la solicitud de la medida cautelar de suspensión del proceso de ejecución hipotecaria por haberse iniciado un proceso declarativo anterior en el que se alegaba la existencia de una cláusula abusiva. La AP de Córdoba desestima el recurso, pero afirma en el fundamento de derecho cuarto in fine que:

> «Pues bien, entendemos que no, en la medida que la existencia de este procedimiento ante una eventual ejecución hipotecaria basada exclusivamente en el impago de esa diferencia de cuota según se aplique o no la cláusula suelo, operaría como cuestión prejudicial que tendría que estar resuelta antes de que aquella pudiera tramitarse con regularidad, en la medida que estaría basada en una liquidación cuya procedencia estaría cuestionada en este declarativo, y sin que a ello se pueda oponer que estamos hablando de una ejecución frente a un declarativo, puesto que en el primero, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, se puede oponer la existencia de cláusulas abusivas (artículo 695.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y precisamente esto es lo que se discute en este procedimiento cuando se pide la nulidad de la cláusula suelo, y que allí no se podría volver a plantear al ser objeto de este procedimiento. Es por ello por lo que se entiende que el peligro al que alude la parte recurrente para justificar su petición de medida cautelar no es tal en la medida que esa eventual ejecución hipotecaria iniciada con los presupuestos indicados (impago de esa diferencia) estaría afectada por lo que se resuelva en este juicio ordinario a modo de cuestión prejudicial, con los consiguientes efectos».

La segunda opción que se ha planteado es la posibilidad de aplicar analógicamente el artículo 695 LEC y suspender el proceso de ejecución hipotecaria como asimilando el proceso previo al incidente de oposición. Así el auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barakaldo de 5 de mayo de 2014 se pronuncia en este sentido. Es una solución extra legem a la que se llega por la prohibición de suspender el proceso de ejecución hipotecaria por prejudicialidad civil.

La tercera de las opciones es solicitar la adopción de una medida cautelar en el declarativo anterior a través de la cual se asegure la eficacia del mismo. Esta es una opción adecuada, pero en todo caso deberá ser idónea y se debe acreditar la concurrencia de los presupuestos de adopción de las medidas cautelares. En mi opinión la medida más adecuada será la anotación preventiva de la demanda ya que de esta forma existirá una publicidad de la pendencia del proceso. Otras medidas posibles serían la suspensión de la entrega de la posesión del bien hipotecado o de la subasta.

La medida cautelar idónea para asegurar la eficacia del proceso declarativo previo será la anotación preventiva de la demanda. La misma puede ser adoptada porque se plantea la nulidad de una garantía inscrita en el Registro de la Propiedad o de alguna de sus cláusulas. Además considero que es la medida menos gravosa para el demandado porque no le impedirá iniciar el proceso de ejecución hipotecaria, pero la publicidad registral implicará la eficacia respecto de terceros del proceso declarativo. Y de esta forma se incluirían a los posibles adquirentes.

Más discutible es que se pueda adoptar la medida cautelar de prohibición de iniciar el proceso de ejecución hipotecaria. Entiendo que para que se pudiera adoptar sería necesario acreditar que el efecto de la sentencia sería la nulidad del crédito hipotecario y que el proceso de ejecución provocaría un perjuicio irreparable al demandante. A priori éste se causaría no por el inicio del proceso de ejecución hipotecaria, sino por la entrega de la posesión del bien hipotecado una vez que éste se hubiera subastado. Si es así la medida idónea podría ser la suspensión de la entrega de la posesión hasta que se resuelva el proceso declarativo. Pero esta nunca debe tener carácter automático ya que puede dar lugar a un abuso procesal. Será el Tribunal el que en cada caso deberá determinar si concurren o no los presupuestos para adoptar esta medida cautelar.

La opción más lógica será anotar preventivamente la demanda y, en su caso, suspender el proceso de ejecución hipotecaria antes de que se proceda a la subasta del bien hipotecado. En caso contrario será muy difícil que haya algún postor distinto al ejecutante ya que en caso de que se le adjudique el bien tendrá que aceptar los efectos del proceso declarativo previo.

De todas formas lo deseable sería que el legislador adaptara las relaciones entre el proceso declarativo y el proceso de ejecución hipotecaria asimilando la hipoteca a un título no judicial y eliminando el carácter privilegiado del mismo. Ello haría posible que el Tribunal que tramita la ejecución hipotecaria pudiera suspenderla cuando la parte ejecutada alegara la existencia de una cuestión prejudicial civil y éste valorase que efectivamente puede tener una influencia decisiva en dictar o no el auto dictando la orden general de ejecución.

4. CONFERENCIA

Jesús M.ª Sánchez García
Abogado

El pasado 30 de noviembre de 2016 se organizó por el Servicio de Estudios Registrales de Cataluña en el Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña, una jornada a fin de analizar si tiene efectos suspensivos de la ejecución, el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que pone fin al incidente de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria, previsto en el artículo 695,4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LECivil).

Habida cuenta que el título de la ponencia es sobre los efectos de la declaración de abusividad de una cláusula en el seno del procedimiento de ejecución y, por tanto, respecto del control de contenido, el presente trabajo se delimita al ejecutado en cuanto a su condición de consumidor.

Para analizar adecuadamente el objeto de la ponencia debemos interpretar la LECivil, conforme al principio de primacía del derecho comunitario y al control de convencionalidad.

Como sostiene el Magistrado Ignacio Sancho Gargallo, en su artículo «control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores» (RJC n.º 4/2013, pgs 972-986), la cuestión de la efectiva protección de los intereses de los consumidores, obliga a replantear el rol del juez en su relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores.

Efectivamente nuestra legislación procesal debe ser analizada conforme al principio de efectividad, que impone la doctrina jurisprudencial emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y de obligada observancia por los Tribunales nacionales de la Unión, conforme al principio de primacía del derecho comunitario (STC 232/2015, de 5 de noviembre), elevado a rango legal a través del artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), a través de la reforma operada por la LO 7/2015, de 21 de julio, así como por el control de convencionalidad (arts 10,2 y 96 de la Constitución española).

En relación con la reforma del artículo 695 de la LECivil, operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dos son las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Castellón ante el TJUE.

En la primera de ellas, el Tribunal español planteó la cuestión prejudicial al interpretar que si bien el procedimiento civil español permitía interponer recurso de apelación contra la resolución judicial que, tras estimar la oposición formulada por el deudor, ponía fin al procedimiento de ejecución hipotecaria, tal legislación procesal no permitía, en cambio, que el deudor cuya oposición hubiera sido desestimada interpusiera recurso de apelación contra la resolución judicial de primera instancia que ordenase la continuación del procedimiento judicial.

El TJUE en su sentencia de 17 de julio de 2014, asunto C-169/14, resolvió la primera cuestión prejudicial planteada en el sentido de que *«el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretase en el sentido de que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el*

perjuicio sufrido por el consumidor, en la media en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva».

A fin de adaptar la legislación procesal a la sentencia dictada por el TJUE de 17 de julio de 2014, el legislador español modificó el artículo 695 de la LECivil, a través de la disposición final tercera del RDL 11/2014, de 5 de septiembre (convalidado por el Congreso por la Ley 9/2015, de 25 de mayo).

Pese a la reforma procesal operada por el RDL 11/2014, la Audiencia Provincial de Alicante planteó una nueva cuestión prejudicial, al entender que si bien el procedimiento civil español permite interponer recurso de apelación contra la resolución judicial que, tras estimar la oposición formulada por el deudor, ponga fin al procedimiento de ejecución hipotecaria, tal legislación procesal no permite, en cambio, que el deudor cuya oposición haya sido desestimada interponga recurso de apelación contra la resolución judicial de primera instancia que ordene la continuación del procedimiento de ejecución.

El TJUE en su Auto de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, resolvió la cuestión prejudicial disponiendo que *«el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con los artículos 7 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la discutida en el litigio principal, en virtud de la cual el consumidor, en cuanto deudor ejecutado en un procedimiento de ejecución hipotecaria, puede recurrir en apelación la resolución por la que se desestima la oposición a la ejecución únicamente cuando el juez de primera instancia no haya acogido la causa de oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo, aunque el profesional pueda, en cambio, interponer recurso de apelación contra cualquier resolución que ordene el sobreseimiento de la ejecución, con independencia de cuál sea la causa de oposición en la que se base».*

Un instrumento básico con el que cuenta el jurista para solventar los problemas hermenéuticos de interpretación de las normas, es el artículo 3.1 del Código Civil, que dispone, como es sabido, que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Pues bien, se hace preciso analizar la regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria, conforme al sentido propio de sus palabras, atendiendo los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, de acuerdo con el nuevo contexto social en el que nos hallamos, siguiendo la doctrina jurisprudencial emanada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (en adelante TS) y del TJUE, que vincula a todos los tribunales nacionales, conforme al principio de primacía del derecho comunitario, regulado en el artículo 4 bis de la LOPJ.

El legislador español regula el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados en la LECivil, con las particularidades contenidas en el Capítulo V del Libro III de la misma, disponiendo en el apartado primero del artículo 682 de la LECivil, que «las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda».

Las especialidades previstas a favor del deudor hipotecario, cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los artículos 681 y siguientes de la LECivil y que no

resultan aplicable en el juicio declarativo, ha sido analizada por la Sala 1.ª del TS en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5618/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5618).

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 695 de la LECivil establecen que:

> «2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.
>
> 3. El auto que estime la oposición basado en las causas 1.ª y 3.ª del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución, el que estime la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.
>
> De estimarse la causa 4.ª se acordará el sobreseimiento de la ejecución, cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.
>
> 4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el aparado 1.4.ª anterior, podrá interponerse recurso de apelación.
>
> Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no será susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución que se dicten».
>
> El artículo 698,1 de la LECivil, por su parte, establece que «cualquier reclamación que el deudor, tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y no se hallen comprendida en los artículos anteriores, incluso los que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente Capítulo».

Por tanto, la norma procesal contiene una regulación *ad hoc*, que deberá prevalecer sobre las disposiciones generales de la ejecución contenidas en el Libro III de la Ley,

Ello tiene especial relevancia porque si bien para la ejecución general, el artículo 557, 2 de la LEC prevé, respecto de la oposición de título no judicial, que el LAJ suspenderá el curso de la ejecución, el artículo 567 dispone que la interposición de recursos ordinarios no suspenderá, por si misma, el curso de las actuaciones ejecutivas.

El artículo 561,3 de la LECivil dispone que «contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la oposición si la resolución recurrida fuere desestimatoria de la oposición».

El régimen de efectos del recurso previsto en el artículo 561, 3 de la LECivil debe circunscribirse a la ejecución no hipotecaria. Por otra parte, en sede de las disposiciones generales de los recursos, el artículo 456,2 de la LECivil, regulador de los efectos del recurso de apelación, permite deducir que la apelación contra el auto definitivo desestimatorio que no ponga fin a la ejecución será en ambos efectos.

Las disposiciones generales de la ejecución del Libro III de la LECivil, se aplicarán con carácter subsidiario al procedimiento de ejecución hipotecaria, debiendo prevalecer las «particu-

laridades» regulatorias contenidas en el Capítulo V del Libro III de la LECivil, conforme dispone el artículo 682,1 de la LECivil y el propio enunciado del Capítulo V.

Y al respecto el artículo 695,2 prevé que formulada oposición el LAJ suspenderá la ejecución, disponiendo el artículo 695,4 que contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.ª podrá interponerse recurso de apelación.

En momento alguno y dentro de las particularidades del procedimiento de ejecución hipotecaria, contenida en el Capítulo V del Libro III de la LECivil, se regula que resuelta la oposición, desestimándose ésta, se alzará la suspensión acordada.

No se contiene dentro del Capítulo V del Libro III de la LECivil una regla similar al artículo 561,3, prevista para la resolución de la oposición de título no judicial en la ejecución general, disponiendo dicho artículo que contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la oposición si la resolución recurrida fuere desestimatoria de la oposición.

Es más el propio legislador, en la tramitación especial de la ejecución hipotecaria, solo dispone que en los excepcionales supuestos de las causas de oposición previstas en el apartado 1,4.ª del artículo 695, podrá interponerse recurso de apelación.

El limitado ámbito de conocimiento y causas tasadas de oposición que regula el procedimiento judicial hipotecario, con los efectos negativos excluyentes de la cosa juzgada material del artículo 222 de la LECivil, con la nueva regulación, permite concluir, a mi entender, atendiendo el contexto social y jurisprudencial en la que debe interpretarse la norma, que la suspensión de la ejecución se mantiene, cuando se interpone recurso de apelación contra el auto que resuelve el incidente de oposición.

La conclusión a la que llego, no es solo por el sentido propio de las palabras contenidas en los preceptos comentados, atendiendo a la especialidad con la que se regula el procedimiento de ejecución hipotecaria en la LECivil, sino, también, por los antecedentes legislativos y la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, en las que el legislador se ha visto obligado (pese a los Autos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) n.º 113/2011 de 19 de julio y n.º 111/2014, de 8 de abril) a modificar de forma sucesiva nuestra ley procedimental civil para adaptarla a la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 14/06/2012, asunto C-618/10; 14/03/2013, asunto C-415/11 ;14/07/2014 asunto C-169/14 y 29/10/2014, asunto C-7/14).

Para ello se hace imprescindible analizar, en el actual contexto social y legislativo, la doctrina jurisprudencial emanada por el TJUE en esta materia, de obligada observancia, atendido el principio de primacía del derecho comunitario configurado por la Corte de Luxemburgo.

Como sostiene Zurutuza Arigita (Perspectiva comunitaria, estatal y autonómica del concepto de consumidor». Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercatil, num 6/2013. BIB 2013\1417), la política acerca de los consumidores es uno de los objetivos estratégicos de la Unión Europea, para mejorar la calidad de vida de todos sus ciudadanos, como una prolongación necesaria del mercado interior.

El principio de primacía del Derecho comunitario, fijado por el TJUE desde su primera sentencia de 15 de julio de 1964 (C-6/64), ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico interno, tanto por el TC, en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio, 26/2014 de 13 de febrero de 2014 y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, como por la Sala 1.ª del TS, en sus sentencias, entre otras, de 9 de mayo de 2013 (Roj STS 1916/2013), 30 de octubre de 2013 (Roj: STS 9153/2012) y 8 de septiembre de 2015 (Roj STS 3829/2015) y, como hemos expuesto al inicio, ha sido elevado a rango legal, a través de la LO 7/2015, de 21 de Julio, de modificación de la LOPJ, que introduce un nuevo artículo 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces

y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

El artículo 47,1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», dispone «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo».

El apartado 61 de la sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/8 y C-320/08, recuerda que «el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

En nuestro ordenamiento jurídico interno ese principio de tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española y la doctrina jurisprudencial emanada del TC y de la Sala 1.ª del TS deberá ser interpretada, cuando de normas de derecho imperativo de la Unión Europea se trate, conforme a la jurisprudencia dictada por el TJUE.

El TJUE en sus sentencias de 26 de octubre de 2006, C-168/05 y 6 de octubre de 2009, C-40/08, en sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles, ha declarado que en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (ap. 36 S- 26/10/2006 y ap. 53 S-6/10/2009).

Y la sentencia citada del TJUE de 6 de octubre de 2009, en su apartado 52 dispone que «dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público».

El TJUE ha recordado en su sentencia de 22 de junio de 2010, asunto C-188/2010, que el Juez nacional encargado de aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de esas normas, dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

La sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2013, C-413/12, en su apartado 39 dispone «que con el fin de respetar el principio de efectividad la organización de los recursos internos y el número de instancias no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables».

En la sentencia de 21 de abril de 2016 (Asunto C-377/14) el TJUE (apartado 62) reitera la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la vulneración de ciertas disposiciones del Derecho de la Unión en materia de consumidores. Así en lo que atañe a la Directiva 93/13/CEE, la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08 (apartado 32), respecto de la Directiva 85/577/CEE, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la sentencia de 17 de diciembre de 2009. Martin Martin C-227/08 (apartado 29) y en lo relativo a la Directiva 199/44/CEE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, la sentencia de 3 de octubre de 2013, Duarte Heros (apartado 39).

Y en el apartado 66 de la citada sentencia de 21 de abril del 2016, el TJUE afirma que no podría alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional no estuviera obligado a apreciar de oficio el complimiento de las exigencias resultantes de las normas de la Unión

en materia de consumidores, siendo, igualmente, relevante la citada sentencia cuando resuelve sobre el efecto directo de las disposiciones de las directivas y en concreto de las Directivas 93/13/CEE y 2008/48/CEE.

El TJUE resuelve en la comentada sentencia de 21 de abril de 2016 (apartados 76, 77 y 79) que si bien una Directiva no puede crear por si misma obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona, no es menos cierto que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa, impuesto por el artículo 288 del TFUE, párrafo tercero y por la propia Directiva y esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales y la obligación de proceder a un examen de oficio del carácter abusivo de ciertas cláusulas y de las menciones obligatorias de un contrato de crédito constituye una norma procesal que recae no sobre los particulares sino sobre las autoridades judiciales, debiendo los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver los litigios de que conozcan.

Es de destacar la sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-168/15, en la que el TJUE ha reiterado que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de protección de los consumidores establecido por la Directiva 93/13 implica el reconocimiento de la facultad del juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, apartados 26, 28 y 29; de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, apartados 32 y 33, y de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, apartados 27 y 28).

Pero la transcendencia de la sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-168/15, la encontramos en que establece sobre los requisitos para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por vulneraciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional.

Como se fundamenta en el apartado 18 de la referida sentencia del TJUE de 28 de julio de 2016, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables es inherente al sistema de los Tratados en los que ésta se funda y ese principio rige en cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión por parte de un estado miembro, independientemente de cuál sea la autoridad pública responsable de esa violación.

En el apartado 20 de la sentencia de 28 de julio de 2016, el TJUE resuelve que habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas de la Unión y de la circunstancia de que un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden hacer valer los derechos que les reconoce ese ordenamiento, el Tribunal de Justicia ha considerado que se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se debilitaría la protección de esos derechos si los particulares no pudieran obtener una reparación en determinadas condiciones, de los perjuicios que les provoque una violación del Derecho de la Unión imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia.

Y para determinar si existe una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión, es preciso tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se haya sometido al órgano jurisdiccional nacional y para la jurisprudencia del TJUE entre los elementos que pueden tomarse en consideración a este respecto, se encuentra el grado de claridad y preci-

sión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, el hecho de que las actitudes adoptadas por una institución de la Unión hayan podido contribuir a la adopción o al mantenimiento de medidas o prácticas nacionales contrarias al Derecho de la Unión, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 267 del TFUE, párrafo tercero.

Para interpretar adecuadamente los apartados 2 y 4 del artículo 695, de la LECivil, conforme a lo expuesto hasta el momento, es necesario analizar las sentencias del TJUE de 10 de septiembre de 2010, asunto C-34/13 y 17 de julio de 2014, asunto C-169/14, esta última ya citada.

En la sentencia de 10 de septiembre de 2014, resolviendo una cuestión prejudicial planteada derivada de un procedimiento hipotecario extrajudicial, la Corte de Luxemburgo, en sus apartados 62 a 67 resuelve que:

> «62. En lo concerniente al carácter proporcionado de la sanción, es preciso prestar especial atención al hecho de que el bien objeto del procedimiento de ejecución extrajudicial de la garantía discutida en el litigio principal es el inmueble que constituye la vivienda familiar del consumidor.
>
> 63. En efecto, la pérdida de la vivienda familiar no sólo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores (sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 61), sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada (véase en ese sentido el auto del Presidente del Tribunal de Justicia Sánchez Morcillo y Abril García, EU:C:2014:1388, apartado 11).
>
> 64. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida (véanse las sentencias del TEDH, McCann c. Reino Unido, demanda n.º 19009/04, apartado 50, y Rousk c. Suecia, demanda n.º 27183/04, apartado 137).
>
> 65. En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13.
>
> 66. En relación, especialmente, con las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal, el Tribunal de Justicia ya ha destacado la importancia de que el juez nacional competente disponga de medidas cautelares que puedan suspender o contrarrestar un procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas se manifieste necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13 (véase en ese sentido la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 59).
>
> 67. En el presente asunto, la posibilidad de que el juez nacional competente ordene toda medida provisional, como la descrita en el apartado 60 de esta sentencia, parece constituir un medio adecuado y eficaz de hace cesar la aplicación de cláusulas abusivas, lo que corresponde verificar al tribunal remitente».

Por su parte la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014, prestó atención especial, para estimar la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Castellón, al aspecto procesal de no suspenderse el procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo modificado el artículo 695 de la LEC por la disposición final 3.ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, a fin de adaptar la legislación procesal a la doctrina jurisprudencial del TJUE.

Debemos recordar que el TJUE ha resuelto a través de su Auto de 26 de octubre de 2016, asunto acumulados C-568/14 a C-570/14, la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, sobre la posible adopción de medidas cautelares en una acción individual de un consumidor a fin de que se declare el carácter abusivo una cláusula del contrato que le une con un profesional, que «la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la examinada en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una acción individual de un consumidor dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le une a un profesional adopte de oficio medidas cautelares, con la duración que estime oportuna, a la espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva pendiente cuya solución puede ser aplicada a la acción individual, cuando tales medidas sean necesarias para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados por el consumidor sobre la base de la Directiva 93/13.

Podemos concluir, a mi entender, que dentro de las particularidades con las que se regula el procedimiento de ejecución hipotecaria en la LECivil, acordada por el LAJ la suspensión de la ejecución cuando se formula oposición por el ejecutado, la suspensión de la ejecución se mantiene, cuando se interpone recurso de apelación contra el auto que resuelve el incidente de oposición, conforme al sentido propio contenido en los apartados 2 y 4 del artículo 695 de la LECivil, sin que se vulnere el principio de legalidad, previsto en el artículo 1 de la norma procedimental civil, interpretando la misma, conforme a su tenor literal y la jurisprudencia fijada por el TJUE, especialmente cuando el ejecutado es un consumidor y la ejecución de la finca que garantiza el préstamo hipotecario es la vivienda habitual del ejecutado.

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. INSTRUCCIÓN de 25 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre utilización de medios electrónicos en las comunicaciones de notarios y registradores con la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE 5 de noviembre de 2016)

https://www.boe.es/boe/dias/2016/11/05/pdfs/BOE-A-2016-10201.pdf