Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



Registradors de Catalunya

190

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

2017

BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

DIRECTOR
RAFAEL ARNAIZ RAMOS

CODIRECCIÓN
MERCEDES TORMO SANTONJA

CONSEJO DE REDACCIÓN
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
D. JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

núm. 190
NOVIEMBRE-DICIEMBRE DE 2017



Decanato Autonómico de los Registradores
de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles 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** 32
María Tenza Llorente

I.1. **RESOLUCIÓN JUS/2508/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 31/10/2017)** 33

RESOLUCIÓ JUS/2508/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat, titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 31/10/2017) 37

I.2. **RESOLUCIÓN JUS/2507/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 31/10/2017)** 41

RESOLUCIÓ JUS/2507/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat, titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 31/10/2017) 45

I.3. **RESOLUCIÓN JUS/2633/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 20/11/2017)** 49

RESOLUCIÓ JUS/2633/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 20/11/2017) 53

I.4. RESOLUCIÓN JUS/2651/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 57

RESOLUCIÓ JUS/2651/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 61

I.5. RESOLUCIÓN JUS/2657/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 65

RESOLUCIÓ JUS/2657/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 69

I.6. RESOLUCIÓN JUS/2656/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 73

RESOLUCIÓ JUS/2656/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 77

I.7. RESOLUCIÓN JUS/2655/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 81

RESOLUCIÓ JUS/2655/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 85

I.8. RESOLUCIÓN JUS/2654/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 89

RESOLUCIÓ JUS/2654/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 93

I.9. RESOLUCIÓN JUS/2653/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017) 97

RESOLUCIÓ JUS/2653/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 101

I.10. **RESOLUCIÓN JUS/2652/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)** 105

RESOLUCIÓ JUS/2652/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017) 109

I.11. **RESOLUCIÓN JUS/2685/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 22/11/2017)** 113

RESOLUCIÓ JUS/2685/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 22/11/2017) 117

I.12. **RESOLUCIÓN JUS/2686/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 22/11/2017)** 121

RESOLUCIÓ JUS/2686/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 22/11/2017) 125

I.13. **RESOLUCIÓN JUS/2658/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 27/11/2017)** 129

RESOLUCIÓ JUS/2658/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 27/11/2017) 133

I.14. **RESOLUCIÓN JUS/2800/2017, de 21 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Malgrat de Mar Víctor J. Asensio Borrellas contra la calificación que suspende la inscripción de una escritura de compraventa, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Pineda de Mar. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA (DECRETO LEY 1/2015, DE 24 DE MARZO) (DOGC 07/12/2017)** 137

RESOLUCIÓ JUS/2800/2017, de 21 de novembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Malgrat de Mar Víctor J. Asensio Borrellas contra la qualificació que suspèn la inscripció d'una escriptura de compravenda, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Pineda de Mar. DRETS DE TEMPTEIG I RETRACTE DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (DECRET LLEI 1/2015, DE 24 DE MARÇ) (DOGC 07/12/2017) 141

I.15. **RESOLUCIÓN JUS/2823/2017, de 1 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Marco Antonio Alonso Hevia contra la calificación que suspende la inscripción de la compraventa de una vivienda, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 18 de Barcelona. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LIBRO DEL EDIFICIO EN TRANSMISIONES ONEROSAS DE VIVIENDAS SUJETAS A INSPECCIÓN TÉCNICA. RENUNCIA (DOGC 11/12/2017)** 144

RESOLUCIÓ JUS/2823/2017, d'1 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Marco Antonio Alonso Hevia contra la qualificació que suspèn la inscripció de la compravenda d'un habitatge, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 18 de Barcelona. OBLIGACIÓ D'EXHIBICIÓ DEL LLIBRE DE L'EDIFICI EN TRANSMISSIONS ONEROSES D'HABITATGES SUBJECTES A INSPECCIÓ TÈCNICA. RENÚNCIA (DOGC 11/12/2017) 148

II **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA**..... 151
A. Basilio Javier Aguirre Fernández
B. Pedro Ávila Navarro

II.A. **Basilio Javier Aguirre Fernández** 152

II.A.1. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 152
Registro de Pola de Siero
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO
ANOTACIÓN DE EMBARGO: EFECTO CANCELATORIO DE CARGAS POSTERIORES

II.A.2. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 152
Registro de Alcázar de San Juan nº 1
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

II.A.3. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 153
Registro de Leganés nº 1
ANOTACIÓN PREVENTIVA: CADUCIDAD

II.A.4. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 154
Registro de Arteixo
HIPOTECA: CANCELACIÓN BASADA EN RENUNCIA

II.A.5. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 154
Registro de Cifuentes
INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS
CASAS SUPERPUESTAS O ENGALABERNOS: RÉGIMEN JURÍDICO

II.A.6. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 156
Registro de Badajoz nº 1
CALIFICACIÓN REGISTRAL: REQUISITOS
PROCEDIMIENTO DEL ART. 199: MOTIVOS DE DENEGACIÓN

II.A.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 157
Registro de Santoña
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL

II.A.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 157
Registro de Torrijos
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017

II.A.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 159
Registro de Vitoria nº 3
AUTOCONTRATO: INTERESES CONTRAPUESTOS

II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 159
Registro de La Vecilla
TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE CUANDO NO HAY CONEXIÓN CON UN PROCESO DE CRISIS MATRIMONIAL

II.A.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 160
Registro de Aldaia
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000

II.A.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 161
Registro de Aldaia
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000

II.A.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 162
Registro de Ibi
SOCIEDAD DE GANANCIALES: LIQUIDACIÓN EN UNA ESCRITURA POSTERIOR AL CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

II.A.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 162
Registro de Majadahonda nº 1
SERVIDUMBRE: MODIFICACIÓN DE LA YA INSCRITA

II.A.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 163
Registro de Lepe
RECURSO GUBERNATIVO: CASOS EN QUE EL REGISTRADOR A CARGO DEL REGISTRO EN EL MOMENTO DEL RECURSO ES DISTINTO DEL QUE EMITIÓ LA CALIFICACIÓN
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ACREDITACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 24/2001
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LA QUE OTORGA EL TÍTULO

II.A.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 164
Registro de Granollers nº 2
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 164
Registro de Burjassot
HERENCIA: RENUNCIA Y POSIBLE RECTIFICACIÓN POR HABER PADECIDO ERROR EL RENUNCIANTE

II.A.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 165
Registro de Guadix
EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS

II.A.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 166
Registro de Icod de los Vinos
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HERENCIA YACENTE

II.A.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 167
Registro de Cáceres nº 1
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HERENCIA YACENTE

II.A.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 168
Registro de Ceuta
CEUTA Y MELILLA: NORMATIVA QUE IMPONE LIMITACIONES PARA CIERTOS ACTOS JURÍDICOS

II.A.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 169
Registro de La Orotava
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CESIÓN DE REMATE

II.A.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 169
Registro de Tui
PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH: DUDAS QUE PUEDE PLANTEAR EL REGISTRADOR

II.A.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 170
Registro de Talavera de la Reina nº 2
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES: ACREDITACIÓN

II.A.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 171
Registro de Málaga nº 4
PODERES: EL PODER PARA VENDER NO PERMITE CONSENTIR LA EXPROPIACIÓN

II.A.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 172
Registro de Talavera de la Reina nº 3
ANOTACIÓN DE EMBARGO: HERENCIA YACENTE

II.A.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 173
Registro de Olvera
SUSTITUCIÓN VULGAR: LIMITACIÓN EN CUANTO AFECTA A LEGITIMARIOS

II.A.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 174
Registro de Barbate
ARRENDAMIENTOS: CANCELACIÓN EN VIRTUD DE SENTENCIA DE DESAHUCIO

II.A.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 174
Registro de Oliva
CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA DE NOTIFICACIÓN
SEGURO DECENAL: OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD

II.A.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 175
Registro de Villareal nº 1
HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS

II.A.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 177
Registro de Nules nº 3
HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS

II.A.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 179
Registro de Hellín
PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH: NO SE EMITE NOTA DE CALIFICACIÓN DE CADA ALEGACIÓN FORMULADA
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

II.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 180
Registro de Azpeitia
CONSUMIDORES Y USUARIOS: APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA A OPERACIONES MIXTAS
HIPOTECA: CANCELACIÓN PARCIAL

II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 181
Registro de Majadahonda nº 1
HIPOTECA: CANCELACIÓN EN LOS CASOS DE FUSIONES BANCARIAS

II.A.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 182
Registro de Cuenca
TÍTULO INSCRIBIBLE: ACTO DE CONCILIACIÓN

II.A.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 183
Registro de Cebreros
HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS CUANDO SOLO EL FIADOR TIENE ESTA CONDICIÓN

II.A.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 185
Registro de Guadix
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN

II.A.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 186
Registro de Guadix
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN

II.A.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 187
Registro de Ourense nº 1
PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE UN ELEMENTO PRIVATIVO

II.A.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 188
Registro de Villacarriedo
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: PROCEDIMIENTO DEL ART. 201 LH

II.A.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 189
Registro de Las Palmas de Gran Canaria nº 2
USUFRUCTO: CONSTITUIDO SOBRE PARTE DE UNA FINCA

II.A.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 189
Registro de Las Palmas de Burgos nº 3
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS

II.A.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 190
Registro de Pozoblanco
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017

II.A.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 191
Registro de Alicante nº 1
HERENCIA: INEFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR POR INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS

II.A.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 192
Registro de Sevilla nº 11
OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN EN LOS CASOS DE AMPLIACIÓN DE OBRA

II.A.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 193
Registro de Ribadeo-A Fonsagrada
TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE

II.A.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 194
Registro de Tudela nº 1
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESIDAD DE QUE EL PROCEDIMIENTO SE DIRIJA CONTRA EL TITULAR REGISTRAL
ANOTACIONES PREVENTIVAS: CADUCIDAD

II.A.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 195
Registro de Cangas del Narcea-Tineo
HERENCIA: TÍTULO INSCRIBIBLE EN LA PARTICIÓN JUDICIAL

II.A.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 196
Registro de Marbella nº 1
DOCUMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN

II.A.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 198
Registro de Almuñécar
PUBLICIDAD FORMAL: INFORMACIÓN SOBRE EL PRECIO DE UNA COMPRA

II.A.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 199
Registro de Sigüenza
CERTIFICACIÓN CATASTRAL: TÍTULO HÁBIL PARA CAMBIAR EL NÚMERO DE ORDEN DE UNA FINCA
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA

II.A.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 200
Registro de Santiago de Compostela nº 1
RECURSO GUBERNATIVO: LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS
CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA

II.A.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 201
Registro de Lucena nº 2
RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO
BIENES GANANCIALES: EXTINCIÓN DE CONDOMINIO

II.A.54. RESOLUCION DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 202
Registro de Zaragoza nº 10
TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE

II.A.55. RESOLUCION DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 203
Registro de Sigüenza
CERTIFICACIÓN CATASTRAL: TÍTULO HÁBIL PARA CAMBIAR EL NÚMERO DE ORDEN DE UNA FINCA
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA

II.A.56. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 204
Registro de Arganda del Rey nº 1
RECTIFICACIÓN DE CABIDA: REQUISITOS

II.A.57. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 206
Registro de Arganda del Rey nº 1
RECURSO GUBERNATIVO: LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO
INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS

II.A.58. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 207
Registro de Cartagena nº 3
FINCA REGISTRAL: FINCA RADICADA EN DOS DISTRITOS HIPOTECARIOS

II.A.59. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 208
Registro de Priego de Córdoba
EXPEDIENTE DEL ART. 201 LH: NOTIFICACIÓN A LOS COLINDANTES
RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO DEL INFORME QUE EMITE EL REGISTRADOR

II.A.60. RESOLUCION DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 208
Registro de Tordesillas
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: HERENCIA YACENTE
FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN

II.A.61. RESOLUCION DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 210
Registro de Sanlúcar de Barrameda
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UN TÍTULO INSCRITO

II.A.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 211
INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS

II.A.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 212
Registro de Vélez-Málaga nº 2
RECURSO GUBERNATIVO: DOCUMENTOS APORTADOS CON EL ESCRITO DE RECURSO

II.A.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 213
Registro de Cartagena nº 3
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: PROCEDIMIENTO ART. 201 LH

II.A.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 214
Registro de Sigüenza
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA

II.A.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 215
Registro de Cartagena nº 3
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: PROCEDIMIENTO ART. 201 LH

II.A.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 216
Registro de Madrid nº 25
SOCIEDADES MERCANTILES: ACTIVOS ESENCIALES

II.A.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 217
Registro de Segovia nº 3
RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: PROCEDIMIENTO ART. 201 LH

II.A.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 218
Registro de Cáceres nº 1
HERENCIA: ADJUDICACIONES EN VACÍO

II.A.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 219
Registro de Villacarriedo
RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

II.A.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 220
Registro de Ortigueria
REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ALCANCE DEL JUICIO DE SUFICIENCIA RESPECTO DEL AUTOCONTRATO

II.A.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 221
Registro de Santa Lucía de Tirajana
EXPROPIACIÓN FORZOSA: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN
CONDICIONES: LA *CONDITIO IURIS* NO PUEDE ELEVARSE A *CONDITIO FACTI*

II.A.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 222
Registro de Madrid nº 6
PLUSVALÍA MUNICIPAL: LEVANTAMIENTO DEL CIERRE REGISTRAL

II.A.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 223
Registro de Talavera de la Reina nº 3
PRINCIPIO DE PRIORIDAD: TÍTULOS PRESENTADOS CON POSTERIORIDAD AL QUE ES OBJETO DE CALIFICACIÓN

II.A.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017) 224
Registro de Villafranca del Bierzo
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017

II.A.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017) 226
Registro de Pedreguer
PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: INSCRIBIBILIDAD

II.A.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017) 227
Registro de Córdoba nº 3
SOCIEDADES MERCANTILES: ACTIVOS ESENCIALES

II.A.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017) 228
Registro de Manises
OBRA NUEVA: REQUISITOS FINAL DE OBRA
OBRA NUEVA: SEGURO DECENAL

II.A.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017) 230
Registro de La Bañeza
EXPEDIENTE DEL ART. 201 DE LA LH: ÁMBITO

II.A.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017) 231
Registro de Alicante nº 4
ANOTACIÓN DE EMBARGO: SOBRE EL DERECHO HEREDITARIO

II.A.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017) 232
Registro de Alicante nº 4
ANOTACIÓN DE EMBARGO: SOBRE EL DERECHO HEREDITARIO

II.B. Pedro Ávila Navarro 234

II.B.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 234
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando se adquirió de un titular registral anterior al vigente

II.B.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 234
Compraventa: Sobre identificación de medios de pago

II.B.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 235
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral

II.B.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 236
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho

II.B.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 236
Condición resolutoria: La resolución no permite la cancelación de asientos posteriores sin intervención de sus titulares

II.B.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 236
Herencia: El contador partidor no puede adjudicar todo el activo y pasivo a un solo heredero
Herencia: La inscripción de la partición hecha por el contador partidor no necesita aceptación del heredero

II.B.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 237
Recurso gubernativo: En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo
Calificación registral: En la presentación a nueva calificación, el Registrador puede variar la calificación

II.B.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017) 238
Anotación preventiva de demanda: Debe denegarse si la demanda no se dirige contra el titular registral

II.B.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 238
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
Hipoteca: Actos posteriores: La cesión del crédito hipotecario tiene el rango de la hipoteca respecto a asientos intermedios

II.B.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 239
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas

II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 239
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga

II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 240
Hipoteca: Cancelación: Por pago y condonación de la deuda

II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 240
Propiedad horizontal: Posibilidad de medianería horizontal o engalaberno
Inmatriculación: La de una finca en engalaberno requiere conexión con la finca en la que se introduce
Inmatriculación: Si la finca tiene una edificación, deben cumplirse los requisitos de la declaración de obra nueva
Inmatriculación: No puede hacerse con dudas motivadas del registrador sobre la identidad de la finca
Inmatriculación: Notificación en caso de dudas sobre invasión del dominio público

II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 241
Exceso de cabida: Dudas fundadas del registrador en el procedimiento del art. 199 LH.

II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 242
Anotación preventiva de embargo: Debe denegarse si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado

II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017) 242
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral

II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017) 243
Representación: No hay conflicto de intereses en la venta en que la usufructuaria está representada por la nuda propietaria

II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017) 243
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 244
Anotación preventiva de embargo: Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada

II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 244
Separación y divorcio: La modificación del convenio y su causa jurídica

II.B.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 245
Servidumbre: Se debe inscribir en el folio del predio sirviente
Servidumbre: No puede rectificarse solo en el folio del predio dominante

II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 245
Recurso gubernativo: El registrador actual puede mantener o rectificar la nota de calificación de su antecesor
Representación: Derecho transitorio en el tratamiento del poder
Principio de tracto sucesivo: No puede inscribirse la rectificación en finca inscrita a nombre de persona distinta de los otorgantes

II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 246
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 246
Herencia: Rectificación de la renuncia pura y simple a traslativa

II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 247
Reanudación del tracto: Puede utilizarse el expediente en caso de excesiva dificultad para la titulación ordinaria
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral
Reanudación del tracto: El expediente debe promoverlo el titular dominical
Principio de rogación: La solicitud de inscripción comprende todos los actos del documento
Asiento de presentación: La solicitud de inscripción comprende todos los actos del documento

II.B.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 248
Herencia: Posibilidad de procedimiento contra desconocidos herederos del titular registral

II.B.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 248
Documento judicial: Tras la sentencia de condena a otorgar una escritura, puede otorgarla por sí sola la otra parte
Sociedad limitada: Disolución y liquidación: Deben constar en escritura pública aunque haya acta de conciliación

II.B.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 250
Zonas de interés militar: Necesidad de autorización en Ceuta y Melilla incluso para españoles

II.B.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 250
Hipoteca: Ejecución: El ejecutante puede ceder el remate por importe inferior al precio de adjudicación

II.B.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 251
Exceso de cabida: Dudas fundadas del registrador en el procedimiento del art. 199 LH

II.B.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 251
Impuestos: Sujeción al de Plus Valía de la disolución de comunidad sobre finca urbana
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

II.B.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 252
Asiento de presentación: La inscripción parcial solo puede hacerse a solicitud del interesado o presentante
Asiento de presentación: La inscripción parcial solo puede hacerse si no afecta a la esencia del contrato
Representación: El poder para vender no faculta para representar en expropiación forzosa

II.B.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 253
Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial

II.B.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 253
Herencia: La renuncia a la legítima no confiere el derecho a los descendientes del legitimario
Herencia: Por renuncia al legado de legítima suceden los sustitutos vulgares por concepto de legatarios

II.B.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 254
Arrendamiento rústico: Cancelación en juicio de desahucio
Cancelación: El documento judicial debe indicar los asientos que tienen que cancelarse

II.B.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 255
Calificación registral: La calificación registral sólo puede notificarse telemáticamente a quienes hayan aceptado este medio
Obra nueva: No es exigible el seguro decenal si la obra tiene más de diez años de antigüedad
Compraventa: No es exigible el seguro decenal si la finca tiene más de diez años de antigüedad

II.B.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 256
Exceso de cabida: Inscripción del de escasa entidad y con certificación catastral

II.B.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 257
Exceso de cabida: Dificultades en finca procedente de segregación

II.B.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 257
Propiedad horizontal: La segregación de una parte de un departamento requiere autorización administrativa

II.B.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 258
Rectificación del Registro: Calificación del acta notarial del art. 201 LH al solicitarse la certificación

II.B.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 259
Comunidad: Reserva de usufructo sobre un piso de edificio no constituido en propiedad horizontal

II.B.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 259
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 259
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga

II.B.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 260
Concentración parcelaria: La certificación catastral no tiene que ser totalmente coincidente con la descripción de la finca en los títulos
Rectificación del Registro: Es posible la de una finca procedente de concentración si no hay duda de su identidad

II.B.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 261
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho
Concentración parcelaria: Una vez inscrita, la rectificación requiere consentimiento del titular o resolución judicial

II.B.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 262
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

II.B.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 262
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública

II.B.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 263
Concentración parcelaria: La certificación catastral no tiene que ser totalmente coincidente con la descripción de la finca en los títulos
Rectificación del Registro: Es posible la de una finca procedente de concentración si no hay duda de su identidad

II.B.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 263
Exceso de cabida: Rectificación por disminución de cabida

II.B.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 264
Recurso gubernativo: El presentante del documento no está legitimado para la interposición
Inmatriculación: Está derogada la exigencia de que la finca esté catastrada a nombre del titular
Inmatriculación: Notificaciones para inmatricular finca que pueda invadir el dominio público

II.B.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 265
Descripción de la finca: Régimen de las fincas situadas en dos o más Registros, ayuntamientos o secciones

II.B.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 266
Exceso de cabida: La notificación del expediente del art. 201 LH a los colindantes puede hacerse al presidente de la comunidad
Exceso de cabida: La notificación del expediente del art. 201 LH a los colindantes debe ser personal

II.B.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)..... 267
Herencia: Procedimiento contra desconocidos herederos del titular registral y administración de la herencia
Herencia: Fecha de fallecimiento en procedimientos contra la herencia yacente
Descripción de la finca: Necesaria descripción en los títulos inscribibles

II.B.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)..... 268
Documento judicial: No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral

II.B.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 268
Inmatriculación: El plazo del año de la herencia anterior (art. 205 LH) se cuenta desde la muerte del causante

II.B.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 269
Anotación preventiva de demanda: No puede practicarse la de nulidad de testamento sobre finca adquirida por otro título distinto

II.B.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 269
Rectificación del Registro: Calificación del acta notarial del art. 201 LH al solicitarse la certificación

II.B.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 270
Concentración parcelaria: La certificación catastral permite la rectificación posterior de la descripción original

II.B.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 270
Hipoteca: Cancelación: La caducidad no se cuenta desde el vencimiento sino desde la posible prórroga
Hipoteca: Cancelación: Notificaciones por burofax
Hipoteca: Cancelación: Lugar de las notificaciones al acreedor

II.B.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 271
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
Exceso de cabida: La oposición en el expediente del art. 199 LH no impide la inscripción

II.B.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 272
Hipoteca: Cancelación: La cancelación sobre una de las fincas hipotecadas requiere consentimiento del acreedor
Hipoteca: Cancelación: Cancelación sobre una de las fincas hipotecadas propiedad de tercer poseedor

II.B.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 274
Hipoteca: Cancelación: No puede cancelarse sin inscribir la hipoteca a favor del acreedor (que la recibió en una segregación social)
Sociedad anónima: Fusión y escisión: Necesaria justificación de los activos incluidos en una segregación social

II.B.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 275
Título inscribible: No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública

II.B.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 275
Hipoteca: Interés moratorio: El registrador no puede calificar su carácter abusivo en préstamos a profesionales

II.B.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 276
Herencia: Sustitución fideicomisaria: La inexistencia de descendientes sustitutos se prueba con la declaración de la sustituida renunciante

II.B.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 278
Obra nueva: La georreferenciación es necesaria para la declaración de obra terminada

II.B.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 279
Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública

II.B.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 279
Documento judicial: No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral

II.B.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 280
Documento judicial: No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral
Documento judicial: Es anotable, no inscribible, la sentencia dictada en rebeldía

II.B.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 280
Herencia: La partición judicial sin oposición debe protocolizarse

II.B.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 281
Título inscribible: Requisitos del documento otorgado ante notario extranjero
Calificación registral: Posibilidad de segunda calificación con nuevos defectos

II.B.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 283
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro

II.B.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 284
Hipoteca: Constitución: La hipoteca conexa con la compraventa de activo esencial no necesita autorización de la junta

II.B.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 284
Descripción de la finca: La solicitud inicial de certificación y anotación del art. 201 LH debe ser hecha por el notario

II.B.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 285
Herencia: Los herederos pueden adjudicarse la finca que el causante se había obligado a vender

II.B.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 286
Anotación preventiva de embargo: Anulación de la adjudicación y cancelación practicadas

II.B.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 287
Representación: El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay

II.B.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 287
Condición suspensiva: No puede ponerse como tal la que es elemento esencial del negocio

II.B.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 288
Impuestos: El de Plus Valía requiere presentación ante la Administración Tributaria competente

II.B.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 288
Calificación registral: Actuación ante la presentación de documentos contradictorios
Principio de prioridad: No puede despacharse un documento cuando de otro posterior resulta su nulidad
Urbanismo: Licencia concedida por entidad local menor y desvirtuada por el Ayuntamiento

II.B.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 290
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral

II.B.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 290
Reserva de dominio: Equiparación a la condición suspensiva y carácter inscribible
Condición resolutoria: No cabe dispensar al vendedor de la restitución de cantidades por cláusula penal

III **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL Y BIENES MUEBLES** 292
Pedro Ávila Navarro

III.1. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)** 293
Sociedad anónima: Aumento de capital: Los sucesivos desembolsos deben formalizarse por el órgano de administración

III.2. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)** 293
Sociedad profesional: La transmisión de participaciones no tiene que provocar un cambio de clase

III.3. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)** 294
Registro Mercantil: El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese de un administrador

III.4. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)** 294
Calificación registral: La nota de calificación, no el informe, debe contener la motivación íntegra
Sociedad anónima: Administración: No puede establecerse un cuórum en el consejo superior al de administradores posibles
Sociedad anónima: Junta general: El cuórum de constitución para segunda convocatoria debe ser inferior al de la primera

III.5. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)** 295
Asiento de presentación: Una vez caducado no cabe la prórroga por recurso gubernativo

III.6. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)** 295
Sociedad anónima: Cuentas: Si la sociedad no nombra auditor dentro de plazo, debe hacerlo el registrador

III.7. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)** 295
Sociedad limitada: Constitución: Descripción de bienes muebles aportados

III.8. **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)** 296
Sociedad limitada: Reducción de capital: Reducción por pérdidas y prima de emisión

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 296
Sociedad limitada: Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)..... 297
Sociedad limitada: Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 298
Sociedad limitada: Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)..... 299
Recurso gubernativo: Requisitos de la notificación de la calificación
Recurso gubernativo: No pueden tenerse en cuenta documentos no presentados a calificación
Recurso gubernativo: No pueden plantearse cuestiones disciplinarias o de indemnización por daños
Calificación registral: La decisión sobre convocatoria de junta no es propiamente una calificación
Sociedad limitada: Junta general: Convocatoria por el registrador mercantil nombrando secretario a un notario

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 300
Sociedad anónima: Junta general: Nulidad de acuerdo tomado con cuórum menor del estatutario, que es del 100%

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 301
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
Recurso gubernativo: Contra la calificación registral no es procedente el recurso extraordinario de revisión

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)..... 302
Registro Mercantil: El cierre fiscal no impide la asignación de LEI
Registro Mercantil: El cierre por falta de depósito de cuentas no impide la asignación de LEI
Registro Mercantil: La diferencia entre el domicilio registral y el declarado impide la asignación de LEI

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017) 303
Sociedad profesional: El objeto social solo puede consistir en actividades profesionales

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017) 303
Sociedad limitada: Cuentas: Deben constar el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias y la aplicación del resultado

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017) 303
Sociedad limitada: Disolución y liquidación: La «adjudicación» de las deudas a los socios implica renuncia a su cobro

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017) 304
Sociedad profesional: Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial
Sociedad profesional: Disolución: Cierre registral por falta de adaptación
Sociedad profesional: Disolución: La disuelta por falta de adaptación a la Ley puede reactivarse
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017) 305
Sociedad limitada: Modificación de estatutos: Debe formalizarse en escritura pública
Calificación registral: No puede subsanarse por instancia el defecto cuando es necesaria escritura pública

III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017) 305
Registro Mercantil Central: No hay similitud conceptual y fonética de denominaciones «Tu Gestoría en Línea» y «Gestión de Líneas, S.L.»

IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA 307
María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1. PROYECTOS DE LEY 308
- Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación. (121/000014) 308
- Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. (121/000013) 312

- Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. (121/000012)..... 318
- Proposición de Ley de modificación del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, con el fin de equiparar la pensión de orfandad al Régimen General de la Seguridad Social. (122/000153) 325
- Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. (122/000151)..... 326

V **NOVEDADES LEGISLATIVAS** 330

V.1. **REAL DECRETO-LEY 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE 25/11/2017)**..... 331

I

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS

María Tenza Llorente

I.1.
RESOLUCIÓN JUS/2508/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 31/10/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=800632&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del

Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12 de julio[1] la Direcció General de Dret, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Direcció General de Dret resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concu-*

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

rrir el supuesto que provoca su aplicación. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sen-

tencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.1.
RESOLUCIÓ JUS/2508/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat, titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 31/10/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=800632&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.2.
RESOLUCIÓN JUS/2507/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 31/10/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=800623&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del

Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12 de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concu-*

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

rrir el supuesto que provoca su aplicación. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Direcció General de Dret difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sen-

tencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.2.
RESOLUCIÓ JUS/2507/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat, titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 31/10/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=800623&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.3.
RESOLUCIÓN JUS/2633/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 20/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802208&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.3.
RESOLUCIÓ JUS/2633/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 20/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802208&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.4.
RESOLUCIÓN JUS/2651/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802307&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.4.
RESOLUCIÓ JUS/2651/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802307&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.5.
RESOLUCIÓN JUS/2657/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802338&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.5.
RESOLUCIÓ JUS/2657/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802338&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.6.
RESOLUCIÓN JUS/2656/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802289&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.6.
RESOLUCIÓ JUS/2656/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802289&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.7.
RESOLUCIÓN JUS/2655/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802287&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.7.
RESOLUCIÓ JUS/2655/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802287&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.8.
RESOLUCIÓN JUS/2654/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802270&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.8.
RESOLUCIÓ JUS/2654/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802270&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.9.
RESOLUCIÓN JUS/2653/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802282&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.9.
RESOLUCIÓ JUS/2653/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802282&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.10.
RESOLUCIÓN JUS/2652/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802297&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.10.
RESOLUCIÓ JUS/2652/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 21/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802297&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.11.
RESOLUCIÓN JUS/2685/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 22/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802484&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Direcció General de Dret difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.11.
RESOLUCIÓ JUS/2685/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 22/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802484&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.12.
RESOLUCIÓN JUS/2686/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 22/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802405&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Direcció General de Dret difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.12.
RESOLUCIÓ JUS/2686/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 22/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802405&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava en la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa als habitatges de protecció oficial .

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS/1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015, 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 d'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament s'ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.13.
RESOLUCIÓN JUS/2658/2017, de 13 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la calificación que deniega la inscripción de una escritura de compraventa a carta de gracia con subrogación hipotecaria, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 20 de Barcelona. HIPOTECAS: CÓDIGO DE CONSUMO. ADAPTACIÓN EN CASO DE SUBROGACIÓN (DOGC 27/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802841&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motivan estos recursos es la presentación de una escritura pública de compraventa con carta de gracia y subrogación de hipoteca de una vivienda de protección oficial de promoción pública.

La registradora suspende la inscripción por tres defectos. En primer lugar, por no ajustarse la hipoteca en la que se subrogan los adquirentes a los requisitos y obligaciones impuestas por el Código de Consumo; en segundo lugar, por no efectuarse la manifestación expresa del carácter habitual o no de la vivienda hipotecada de conformidad con el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria y, por último, debido a la falta de trascendencia real deniega la inscripción de una serie de cláusulas.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación en lo que respecta a los dos primeros defectos. 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.

Desde el punto de vista del procedimiento, se considera competente por versar el recurso sobre la aplicación del artículo 251-6.4 letra a) del Código de Consumo y por ser el origen del supuesto una compraventa a carta de gracia, regulada en los artículos 326 a 328 de la Compilación de Derecho Civil que afecta a viviendas de protección oficial, competencia autonómica.

En cuanto al fondo, la Dirección entiende que no es precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de la vivienda en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia. Por último, estima innecesaria la manifestación prevista por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria por considerar que el destino de la finca el de vivienda habitual resulta de la propia normativa atinente a las viviendas de protección oficial.

COMENTARIO. Por lo que respecta a cuestiones procedimentales, la atribución de competencia a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para el caso de aplicación del Código de Consumo se mantiene en la línea apuntada por la Resolución JUS/1719/2017, de 12

de julio[1] la Dirección General de Derecho, a diferencia de la postura sostenida por el Centro Directivo, como se comentó en esta Resolución (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros de fechas 25 de septiembre o 9 de octubre de 2015, 9 de marzo de 2016 y 14 de julio de 2017, fundamento de Derecho tercero y cuarto). Pero además en el presente supuesto, a diferencia del que motivó la Resolución de 12 de julio en que solo era objeto de discusión el Código de Consumo, la Dirección General de Derecho resuelve sobre la aplicación de un precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 21.3. En la Resolución 2348/2017, de 22 de septiembre, se entendió por la Dirección que la mera invocación de preceptos de la Ley Hipotecaria no era óbice para entrar a resolver el recurso, pero a diferencia de aquel caso, dictado en materia de urbanismo, en este supuesto la legislación hipotecaria no puede considerarse como adjetiva y de remisión a normativa sustantiva autonómica.

En materia de intereses de demora, para las limitaciones establecidas por el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, entiende la Dirección General en la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente 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 con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero de 2015 (Fundamento de Derecho Tercero) o 30 de marzo de 2017, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de consumidores y usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo, la Resolución de 25 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, confirma la aplicabilidad de tales límites, en el marco de la protección emanada de la normativa autonómica para la tutela de los consumidores. En el mismo sentido, incluso para casos de novaciones de hipoteca que afectaban a las cláusulas de intereses, la Dirección General reitera su postura en dos Resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, 10 de noviembre de 2015 (la primera de las dos de la misma fecha) y 17 de noviembre de 2015 (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, la Resolución de 9 de marzo de 2016 considera aplicable cumulativamente las disposiciones del Código de Consumo y la existente en la Ley 1/2013 si se trata de vivienda habitual. Así, señala el Fundamento de Derecho Séptimo in fine que *adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física –lo que no ocurre en el presente supuesto–, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación*. Así, sobre la aplicabilidad de este límite, Resolución

1. Vid Boletín SERC julio-agosto, número 188, páginas 32 y siguientes.

de 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Noveno y Décimo). El hecho de que la Dirección General de Derecho difiera el cumplimiento de este máximo a la fase ejecutiva no observa el matiz que el artículo 251.-6-4 reviste frente al artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria: el primero se refiere al momento de la firma del documento contractual. Además, del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se deriva un mandato claro dirigido al registrador de la propiedad en el ejercicio de su actividad profesional, concreción del deber genérico que contemplan los artículos 9, 17 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y 311-.1 del Código de Consumo, deber que es especialmente relevante en materia de hipotecas, donde la inscripción es constitutiva (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013, fundamento de Derecho tercero o 30 de marzo de 2015, fundamento de Derecho segundo Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio 1989 (fundamento de Derecho séptimo) o 1108/2007 de 18 octubre (fundamento de Derecho tercero). Este control registral articulado por medio de la calificación es continuamente destacado por el Centro Directivo en múltiples Resoluciones (como el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 24 de noviembre de 2016, siguiendo otras anteriores como las de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014). Teniendo en cuenta que el efecto civil de la vulneración de los límites impuestos por la Ley a los intereses de demora sería la nulidad de pleno derecho (fundamento de Derecho noveno de la Resolución de 14 de julio de 2017; artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3º de la Ley Hipotecaria) la labor registral desarrollada en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva es especialmente relevante, por lo que demorar a la fase ejecutiva el control de los intereses de demora presenta notables inconvenientes y el aumento de la litigiosidad. Es cierto que el Centro Directivo no había exigido la adaptación de todas las cláusulas cuando se novan ciertos pactos de la misma (así, Resoluciones de fecha 29 de octubre de 2013, 2 de abril de 2014 y 9 de octubre de 2015). En el fundamento de Derecho octavo de esta última señala el centro Directivo que en *la medida que las modificaciones llevadas a cabo en una escritura de novación de préstamo hipotecario no afecten a los intereses moratorios y/o a los intereses ordinarios con implicación de una limitación a la baja de la variabilidad de los mismos, como ocurriría si sólo se modificara el plazo, el sistema de amortización o alguna causa de vencimiento anticipado, no será necesario el ajuste de las cláusulas relativas a ambos tipos de interés a la norma contenida en el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña, en la medida que el mismo sea aplicable*. No obstante, en el caso que ahora es objeto de comentario, se producía un cambio de deudor, cuestión esta no planteada en el caso de esa Resolución. La existencia de un nuevo deudor (artículos 1156, 1203.2 y 1204 del Código Civil) implica la liberación del deudor originario cuando existe consentimiento del acreedor (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de 5 de noviembre de 2015 y 2.1 de la Sentencia de 6 de marzo de 2012). Esta condición de consumidor del nuevo deudor que se subroga, sin entrar a debatir si es extintiva o modificativa, conlleva la aplicación de una normativa diferente y dotada de imperatividad (artículo 112-3 del Código de Consumo), por lo que la respuesta jurídica en este caso habría de matizarse en relación a los supuestos de novación objetiva resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado y que no podía calificarse en el momento de la constitución sobre la hipótesis de una futura enajenación a consumidores. Tampoco se plantea si existirían diferencias en cuanto a la respuesta jurídica que haya de darse a los casos en que no consiente el acreedor en la subrogación (artículo 118 de la Ley Hipotecaria). En cuanto al ámbito temporal de aplicación, por tanto, se diferencia del tope establecido por Sentencia de 3 de junio de 2016, pues el Centro Directivo considera que 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 pues no se trata de que las sentencias del Tribunal Supremo tengan o no eficacia retroactiva en sentido propio, sino que lo que

hacen es interpretar normas vigentes cuyo sentido fijan, de tal manera que ese pasa a ser el significado que les corresponde desde que se promulgaron (Resolución de 13 de julio de 2017 (fundamento de Derecho tercero). En este caso no se plantea esta cuestión).

En lo que respecta al segundo defecto recurrido, la manifestación de ser o no la finca hipotecada vivienda habitual es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce la normativa en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la Ley 1/2013, quedando así protegida dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Se entiende que esta manifestación no puede considerarse englobada, por ejemplo, en la declaración de no ser vivienda habitual/familiar prescrita por los artículos 231-9.1 y 234.3.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en conexión con el artículo 569.31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Libro V de derechos reales de Cataluña, por cuanto que puede que no reúna este último requisito y sí el primero. Pues bien, en este caso, la Dirección General de Derecho entiende que es innecesario por ser la finca vivienda de protección oficial. En este sentido, el destino objetivo de la finca prima, si bien la trascendencia de la misma es de carácter meramente administrativo y hace innecesaria la declaración expresa de las partes de efectos jurídico-civiles, registrales e incluso procesales.

En resumen, para el caso de subrogaciones hipotecarias, no es necesario realizar una adaptación de sus cláusulas no modificadas al Código de Consumo. Por otro lado, el hecho de ser la finca hipotecada una vivienda de protección oficial conllevaría su habitualidad a los efectos del artículo 21.3 de la Ley hipotecaria.

Barcelona, 26 de octubre de 2017

I.13.
RESOLUCIÓ JUS/2658/2017, de 13 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Diego de Dueñas Álvarez contra la qualificació que denega la inscripció d'una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 20 de Barcelona. HIPOTECA: CODI DE CONSUM. ADAPTACIÓ PER AL CAS DE SUBROGACIÓ (DOGC 27/11/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=802841&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda amb carta de gràcia i subrogació d'hipoteca d'un habitatge de protecció oficial de promoció pública.

La registradora suspèn la inscripció per tres defectes. En primer lloc, per no ajustar-se la hipoteca en què es subroguen els adquirents als requisits i obligacions imposades pel Codi de consum; en segon lloc, perquè no hi constava e la manifestació expressa del caràcter habitual o no de l'habitatge hipotecat de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària i, finalment, denega la inscripció d'una sèrie de clàusules sense transcendència real.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació pel que fa als dos primers defectes. 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.

Pel que fa al procediment, es considera competent tot i que es discuteix l'aplicació de l'article 251-6.4 lletra a) del Codi de consum en un supòsit d'una compravenda a carta de gràcia, regulada en els articles 326 a 328 de la Compilació de Dret civil, que a més és un habitatge de protecció oficial, competència autonòmica.

Pel que fa al fons, entén que no és necessària l'adaptació al Codi de consum de la clàusula d'interès de demora pactada amb el Patronat municipal de l'habitatge el 2013 (que era del deu per cent), tot i que només es modificaven els interessos ordinaris ja que en cas d'execució considera que serien els tribunals els encarregats d'aplicar el límit prescrit per l'article 251-6.4 lletra a) i, com a conseqüència, reduir-lo. Finalment, estima innecessària la manifestació prevista per l'article 21.3 de la Llei hipotecària per considerar que la destinació de la finca el d'habitatge habitual resulta de la mateixa normativa fa a les vivendes de protecció oficial.

COMENTARI. Quant a les qüestions procedimentals, l'atribució de la competència a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques per al cas d'aplicació del Codi de consum coincideix amb la sostinguda per la Resolució JUS / 1719/2017, de 12 de juliol la direcció General de Dret, a diferència de la postura del Centre Directiu, com es va comentar en aquesta Resolució (així,

Resolucions de la Direcció General de Registres de dates 25 de setembre, o 9 octubre 2015, 9 de març de 2016 i 14 de juliol de 2017, fonament de Dret tercer i quart). Però a més en el present supòsit, a diferència del que va motivar la Resolució de 12 de juliol en què només era objecte de discussió el Codi de consum, la Direcció General de Dret resol sobre l'aplicació d'un precepte de la Llei Hipotecària, l'article 21.3. En la Resolució 2348/2017, de 22 de setembre, es va entendre per la Direcció que la mera invocació de preceptes de la Llei hipotecària no constituïa un obstacle per poder entrar a resoldre el recurs, però a diferència d'aquell cas, dictat en matèria d'urbanisme, en aquest supòsit la legislació hipotecària no pot considerar-se com adjectiva i de remissió a la normativa substantiva autonòmica.

En matèria d'interessos de demora, per a les limitacions establertes per l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, la Direcció General entén en la Resolució de data 25 d'abril de 2014, en el fonament de dret tercer que la necessitat de fixació d'un tipus màxim d'interessos de demora a la cobertura hipotecària del mateix, ha de conciliar-se amb la limitació legal establerta, de manera que el màxim pactat (que com s'ha vist anteriorment opera a tots els efectes legals, favorables o adversos, i tant en les relacions entre el creditor hipotecari i el deutor hipotecant com en les que es produeixen amb tercers), només és aplicable si en el moment de la seva meritació és igual o inferior al límit legal. Aquesta excepció aquesta s'ha de fer constar en la clàusula corresponent (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 21 de gener de 2015). En el mateix sentit es pronuncia el Centre Directiu en Resolucions de dates 14 i 21 de gener, 2 i 3 de febrer de 2015 (fonament de dret tercer) o 30 de març de 2017, per tal de salvaguardar els interessos i drets de consumidors i usuaris, de conformitat amb l'article 80 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre. Així mateix, la Resolució de 25 de setembre de 2015 (fonaments de dret sisè i setè), confirma l'aplicabilitat de tals límits, en el marc de la protecció emanada de la normativa autonòmica per a la tutela dels consumidors. En el mateix sentit, fins i tot per a casos de novacions d'hipoteca que afectaven les clàusules d'interessos, la Direcció General reitera la seva postura en dues resolucions de data 9 d'octubre de 2015 10 de novembre de 2015 (la primera de les dues de la mateixa data) i 17 de novembre de 2015 (fonament de dret sisè). Per la seva banda, la Resolució de 9 de març de 2016 considera aplicable cumulativament les disposicions del Codi de Consum i l'existent a la Llei 1/2013 si es tracta d'habitatge habitual. Així, assenyala el fonament de dret setè *in fine* que addicionalment, en cas que la finalitat del préstec fos l'adquisició de l'habitatge habitual del prestatari persona física, com assenyalen les Resolucions de 29 de maig de 2014 i 14 de gener de 2015, aquesta responsabilitat hipotecària per interessos moratoris haurà també de ser objecte d'una segona limitació, ja que el límit legal dels interessos moratoris opera tant a efectes obligacionals com reals. Per això, s'haurà d'incloure expressament en l'estipulació de la responsabilitat hipotecària la referència al fet que el tipus màxim pactat a l'efecte dels interessos moratoris no és aplicable «en cas d'excedir de tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació», o bé que només s'aplicarà com un nou límit per al supòsit que el triple de l'interès legal del diner és superior, i mai com un límit general a efectes hipotecaris. Tal segon límit ve imposat per l'article 114 de la Llei hipotecària que és una norma de jerarquia superior al Codi de consum de Catalunya, el qual no pot impedir la seva operativitat en cas de concórrer el supòsit que provoca la seva aplicació. Així, sobre l'aplicabilitat d'aquest límit, Resolució de 14 de juliol de 2017 (fonament de dret novè i desè). Com que la Direcció General de Dret difereixi el compliment d'aquest màxim a la fase executiva no observa el matís que l'article 251.-6-4 te en relació amb l'article 114.3 de la Llei hipotecària: el primer es refereix al moment de la signatura del document contractual. A més, l'article 258.2 de la Llei hipotecària imposa un mandat clar dirigit al registrador de la propietat en l'exercici de la seva activitat professional. Aquest és una concreció del deure genèric establert pels articles 9, 17 i 84 del Reial decret legislatiu 1/2007 i 311 -.1 del Codi de consum i que és especialment rellevant en

matèria d'hipoteques, on la inscripció és constitutiva (articles 130 i 145 de la Llei Hipotecària; Resolucions de 19 i 21 de març de 2013, fonament de Dret tercer o 30 de març de 2015, fonament de dret segon sentències del Tribunal Suprem de 4 de juliol 1989 (fonament de Dret setè) o 1108/2007 de 18 'octubre (fonament de Dret tercer). Aquest control registral articulat per mitjà de la qualificació és contínuament destacat per el Centre Directiu en nombroses resolucions (com el fonament de dret tercer de la Resolució de 24 de novembre de 2016, i d'altres anteriors com ara les de 13 setembre 2013 i 5 de febrer de 2014). Tot i que l'efecte civil de la vulneració dels límits imposats per la Llei als interessos de demora seria la nul·litat de ple dret (fonament de Dret novè de la Resolució de 14 de juliol de 2017; articles 8 de la Llei sobre condicions generals de la contractació i 83 de la Llei general per a la Defensa dels consumidors i usuaris i 114.3º de la Llei Hipotecària) la tasca registral desenvolupada en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva és especialment rellevant. Endarrerir a la fase executiva el control dels interessos de demora té notables inconvenients i suposa l'augment de la litigiositat. És cert que el Centre Directiu no havia exigit l'adaptació de totes les clàusules quan hi ha una novació d'alguns pactes de la mateixa (així, Resolucions de data 29 d'octubre de 2013 2 d'abril de 2014 i 9 d'octubre de 2015). En el fonament de dret vuitè d'aquesta última afirma el Centre Directiu que tot i que les modificacions dutes a terme en una escriptura de novació de préstec hipotecari no afectaven els interessos moratoris i/o als interessos ordinaris amb implicació d'una limitació a la baixa de la variabilitat dels mateixos, com passaria si només es modifiqués el termini, el sistema d'amortització o alguna causa de venciment anticipat, no calia ajustar les clàusules relatives a ambdós tipus d'interès a la norma continguda en l'article 251-6, número 4, del Codi de consum de Catalunya, en la mesura que el mateix sigui aplicable. No obstant això, en el cas que ara és objecte de comentari, es produïa un canvi de deutor, qüestió aquesta no plantejada en el cas d'aquesta Resolució. L'existència d'un nou deutor (articles 1156, 1203.2 i 1204 del Codi Civil) implica l'alliberament del deutor originari quan hi ha consentiment del creditor (fonament de Dret cinquè de la Sentència de 5 de novembre de 2015 i 2.1 de la Sentència de 6 de març de 2012). Aquesta condició de consumidor del nou deutor que es subroga, sense entrar a debatre si és extintiva o modificativa, comporta l'aplicació d'una normativa diferent i dotada d'imperativitat (article 112-3 del Codi de Consum), de manera que la resposta jurídica a aquest cas hauria de matisar-se en relació als supòsits de novació objectiva resolts per la Direcció General de Registres i Notariat i que no podia qualificar-se en el moment de la constitució sobre la hipòtesi d'una futura alienació a consumidors. Tampoc es planteja si existirien diferències pel que fa a la resposta jurídica que hagi de donar-se als casos en què no consent el creditor en la subrogació (article 118 de la Llei Hipotecària). Quant a l'àmbit temporal d'aplicació, per tant, es diferencia del límit establert per Sentència de 3 de juny de 2016, ja que el centre directiu considera que s'aplica a tots els préstecs hipotecaris vigents independentment del moment de la seva signatura i de si efectivament es ha fet ús d'aquesta clàusula, encara que la hipoteca s'ha inscrit en el registre de la Propietat doncs no es tracta que les sentències del Tribunal Suprem tinguin o no eficàcia retroactiva en sentit propi, sinó que el que fan és interpretar normes vigents el sentit fixen, de tal manera que aquest passa a ser el significat que els correspon des que es van promulgar (Resolució de 13 de juliol de 2017 (fonament de Dret tercer). En aquest cas no es planteja aquesta qüestió).

Pel que fa al segon defecte recorregut, es a dir, la manifestació de ser o no la finca hipotecada habitatge habitual és d'extraordinària importància pel règim tuïtiu que introdueix la normativa en aquests casos (així, articles 114 de la Llei hipotecària pel que fa a la limitació d'interessos, que també ha estat objecte de modificació per la Llei; articles 579.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pel que fa a l'adjudicació de l'habitatge hipotecat en cas d'execució hipotecària, l'article 671 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, pel que fa a l'adjudicació del bé hipotecat al creditor en el supòsit de subhasta sense cap postor, elevant l'import dels valors de taxació

respecte als altres béns que no tinguin aquesta naturalesa, o l'article 693.3 de la norma processal, relatiu a l'alliberament del bé en cas de deutes de venciment periòdic, Resolució de data 26 de novembre de 2013). Així resulta de la Resolució de data 19 de desembre de 2013, els fonaments de dret cinquè a vuitè detalla i justifica l'exigibilitat d'aquest requisit en les hipoteques constituïdes per persones físiques, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica de les obligacions garantides per aquesta, dins l'àmbit de les mitjanes de tutela sobre l'habitatge habitual que estableix la Llei 1/2013. Per això, aquesta manifestació estaria protegida pel principi de legitimació registral (article 38 de la Llei hipotecària). S'entén que aquesta manifestació no es pot considerar englobada, per exemple, en la declaració de no ser habitatge habitual/familiar dels articles 231-9.1 i 234.3.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, en connexió amb l'article 569.31 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, pel qual s'aprova el Llibre V de drets reals de Catalunya, ja que pot ser que no reuneixi aquest últim requisit i sí el primer. Doncs bé, en aquest cas, la Direcció General de Dret entén que és innecessari per ser la finca habitatge de protecció oficial. En aquest sentit, la destinació objectiva de la finca preval, si bé la transcendència de la mateixa és de caràcter merament administratiu i fa innecessària la declaració expressa de les parts d'efectes jurídic-civils, registrals i fins i tot processals.

En resum, per al cas de subrogacions hipotecàries, no cal fer una adaptació de les seves clàusules no modificades al Codi de consum. D'altra banda, la circumstància de ser la finca un habitatge de protecció oficial comporta que sigui habitual de conformitat amb l'article 21.3 de la Llei hipotecària.

Barcelona, 26 d'octubre de 2017

I.14.
RESOLUCIÓN JUS/2800/2017, de 21 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Malgrat de Mar Víctor J. Asensio Borrellas contra la calificación que suspende la inscripción de una escritura de compraventa, del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Pineda de Mar. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA (DECRETO LEY 1/2015, DE 24 DE MARZO) (DOGC 07/12/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=803638&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura pública de compraventa de una vivienda y dos plazas de aparcamiento que habían sido titularidad de una entidad bancaria como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria y posteriormente se habían aportado a otra sociedad. El registrador suspende la inscripción por no haberse efectuado la notificación a la Agencia de la Vivienda de Cataluña, pues la finca se hallaba sujeta a los derechos de tanteo y retracto de la Generalidad por aplicación del artículo 2 del Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, y legislación concordante, así como de los artículos 87 a 91 y 134 a 136 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación, fundamentado en la improcedencia de estos derechos sobre las plazas de aparcamiento, que cuando se transmitió la finca al actual vendedor era un solar y no una vivienda y que, en todo caso, pertenecía al vendedor por título de aportación, que es cuando hubiera procedido el ejercicio de estos derechos. El registrador mantiene la calificación negativa, con el matiz de que la nota sólo se refería a la vivienda, y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

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

En primer lugar, la Dirección General de Derecho entiende que son objeto de discusión dos cuestiones: una de índole fáctica, cual es resolver sobre la naturaleza del objeto de la compraventa calificada y otra de carácter jurídico: la procedencia del ejercicio de los derechos de adquisición preferente de la Generalidad previstos en el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo.

Por lo que hace a la primera cuestión, de los asientos del Registro resultaba que la ejecución hipotecaria recayó sobre una "vivienda en construcción" en el año 2012. Posteriormente, se declaró por la adquirente registralmente la terminación de obra en el año 2016, pero constaba en la documentación presentada que se habían finalizado en 2010 y se había entregado el certificado de eficiencia energética y la licencia de primera ocupación en 2015, cuestión esta última irrelevante según la Dirección General de Derecho. Con lo cual, con-

cluye que la venta formalizada en mayo de 2017 no se trata de un edificio ni de una vivienda en construcción.

En cuanto al segundo aspecto, parte de la consideración de que el término "transmisión" que emplea el precepto ha de ser entendido en sentido amplio y comprende también la aportación a sociedad mercantil, por ser una transmisión onerosa, tratarse de un derecho de interés público y ello aunque no exista contraprestación en dinero. Pero, como quiera que esa aportación de capital se efectuó e inscribió con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley y tratarse de un edificio, no de una vivienda, devenía inaplicable su régimen. Por último, como *obiter*, remarca que resulta esencial para entender procedentes estos derechos que la finca se halle situada en un área de demanda residencial fuerte y acreditada delimitadas en los planes locales de vivienda, en el Plan territorial sectorial de vivienda o, mientras estas no estén delimitadas, con las que prevé el anexo del Plan para el derecho a la vivienda.

COMENTARIO. Los derechos de adquisición preferente que son objeto de controversia constituyen uno de los instrumentos mediante los cuales la Generalidad de Cataluña trata de potenciar la movilización del parque de viviendas adquiridas por las entidades bancarias como consecuencia de procedimientos de ejecución o dación, junto con otras como la expropiación temporal de la vivienda (establecido por el artículo 15 de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial[1]) o de medidas jurídico-civiles para fomentar el acceso a la vivienda (como la introducción de la propiedad temporal y compartida en el Libro V, según el Preámbulo de la Ley 19/2015, de 29 de julio).

Más concretamente, estos derechos de tanteo y retracto son los previstos por el párrafo dos del artículo 15.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, de derecho a la vivienda, tras la modificación operada por el artículo 2 del Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo (vigente desde el día 27 de marzo de 2015), que dispone, a *los efectos de la transmisión de las viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria, las áreas de tanteo y retracto pueden coincidir con las áreas de demanda residencial fuerte y acreditada delimitadas en los planes locales de vivienda, en el Plan territorial sectorial de vivienda o, mientras estas no estén delimitadas, con las que prevé el anexo del Plan para el derecho a la vivienda.* El Decreto 75/2014, de 27 de mayo, de plan de derecho a vivienda, fija áreas de demanda social fuerte y acreditada (a que se remite también la Disposición Final Segunda de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial). Por tanto, se impone el cierre registral si no se acredita que se ha efectuado la indicada notificación, al exigir los artículos 134 y 135 de la Ley 18/2007 que se acredite el cumplimiento de los requisitos impuestos por ella para proceder a la inscripción registral. Con carácter general, Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Dirección General de los Registros y Notariado, para un caso de transmisión de Viviendas de Protección Oficial en Andalucía, exige esa notificación previa. Por su parte, la Resolución de la JUS/501/2014, de 28 de febrero, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas [2], también para el caso de una vivienda de protección oficial, considera necesaria la notificación en un caso de elevación a público de contrato privado de compraventa otorgada en cumplimiento de una sentencia.

1. En línea a las políticas adoptadas por otros Comunidades Autónomas, como Andalucía, que aprobó la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

2. Así, Resolución de 5 de mayo de 2008. Ver Boletín SERC número 170, marzo- abril 2014, páginas 35 a 38.

Por otra parte, es importante destacar que en el caso de las transmisiones que se efectúan en el término municipal de Barcelona, es necesaria la notificación al Ayuntamiento de Barcelona, en virtud de la Disposición Final Séptima 3 de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, antes citada, según la cual *los derechos de tanteo y retracto regulados por el artículo 2 del Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, en el ámbito territorial del municipio de Barcelona pueden ser ejercidos por la Agencia de la Vivienda de Cataluña o por el Ayuntamiento de Barcelona. A tal efecto, la decisión de transmitir la vivienda debe comunicarse a las dos administraciones,* sin que establezca preferencia en el ejercicio del derecho entre estas Administraciones.

Desde la perspectiva temporal, la duración de estos derechos se establecen en la Disposición Final primera del Decreto Ley 1/2015, que limita su ejercicio a los 6 años siguientes a la entrada en vigor del Decreto ley, por lo que, salvo una hipotética prórroga legal, no operará en transmisiones posteriores a 27 de marzo de 2021. A su vez, se entiende que sólo son objeto de estos derechos las adquisiciones verificadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, es decir, las posteriores a 9 de abril de 2008. Únicamente se exceptúa el caso de que el derecho se haya extinguido por las causas generales establecidas en el artículo 532-1 del Libro V. Al tratarse de una limitación legal de dominio (teniendo en cuenta las tres fuentes normativas a que se remite el precepto), ex artículo 37 de la Ley Hipotecaria y 568-1.2 del Libro V del Código Civil de Cataluña, en la práctica es posible que no se haga constar en el asiento de inscripción registral de la ejecución o dación en pago ni transmisiones ulteriores de la finca.

Desde el punto de vista objetivo, se aplica a las viviendas cuya terminación se haya efectuado con anterioridad a la adquisición[3] y es importante destacar en esta Resolución que quedan excluidos los edificios y los solares, por lo que acoge una interpretación literal del artículo y contribuye a eliminar uno de los interrogantes, si bien en caso de posterior división horizontal de edificios constituidos por viviendas no queda justificado que se aplique el régimen y si no lo estuvieran no, pues hace de peor condición al titular registral que divide horizontalmente frente al que no lo hace sin que materialmente exista causa que lo justifique. Por otro lado y en contra de la interpretación restrictiva que generalmente se aplica a las limitaciones de dominio, dado el interés público, entiende exigible la notificación a toda adquisición onerosa, no exclusivamente la compraventa, ya que el precepto emplea el término *transmisión* por lo que engloba aportaciones para constitución o aumento de capital o a comunidades conyugales en su caso o enajenaciones forzosas, supuestos en que la determinación del valor a los efectos de determinar si la notificación se ajusta a las condiciones de la transmisión dependerá del asignado por los interesados o en el fijado en la transmisión forzosa de que se trate. Parece, por tanto, que sólo quedan excluidas las adquisiciones título lucrativo. Queda pendiente, aunque hubiera sido deseable, determinar claramente si se procede o no en caso de segundas transmisiones puesto que es frecuente el supuesto práctico en que, una vez comunicada a la Agencia de Vivienda u Organismo de carácter público a quien la Generalidad lo haya concedido en uso de la potestad que le concede el artículo 2 del Decreto Ley, esta no lo ejercite en esa transmisión pero se reserve el derecho para ulteriores transmisiones del inmueble. En estos casos claramente ha de mantenerse su efectividad. Pero el problema radica en la inseguridad jurídica que genera en segundas o ulteriores transmisiones de inmuebles que inicialmente, como el supuesto de hecho, no estaban sujetas al derecho, pues obliga a una investigación jurídica del título por virtud del cual se inscribieron las adquisiciones

3. Siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado (así, Resolución de 28 de junio de 2016) se ha de tener en cuenta la fecha en que quede acreditada la terminación, no la de la concreta inscripción.

previas por medio de una publicidad registral que va más allá de la constancia de la titularidad actual[4].

En resumen, para poder proceder a la inscripción de una escritura de transmisión de vivienda, es preciso acreditar la notificación a la Agencia de Vivienda a fin de que pueda ejercitar sus derechos de adquisición preferente, siempre que esté en área de demanda residencial fuerte y acreditada delimitada por los cuerpos normativos a que se remite el artículo 2 del Decreto Ley 1/2015.

Barcelona, 7 de diciembre de 2017

4. El artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria, en cuanto al contenido de la nota simple informativa dispone que sólo puede expedirse respecto de asientos vigentes.

I.14.
RESOLUCIÓ JUS/2800/2017, de 21 de novembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Malgrat de Mar Víctor J. Asensio Borrellas contra la qualificació que suspèn la inscripció d'una escriptura de compravenda, del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Pineda de Mar. DRETS DE TEMPTEIG I RETRACTE DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (DECRET LLEI 1/2015, DE 24 DE MARÇ) (DOGC 07/12/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=803638&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda d'un habitatge i dues places d'aparcament que havien sigut titularitat d'una entitat bancària com a conseqüència d'un procediment d'execució hipotecària i posteriorment s'havien aportat a una altra societat. El registrador suspèn la inscripció perquè no hi constava la notificació a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, ja que la finca es trobava subjecta als drets de tempteig i retracte de la Generalitat, de conformitat amb l'article 2 del Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària, i legislació concordant, així com dels articles 87 al 91 i 134 a 136 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge de Catalunya.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació. Es fonamenta en què la improcedència d'aquests drets sobre les places d'aparcament, que quan es va transmetre la finca a l'actual venedor era un solar i no un habitatge i que, en tot cas, pertanyia al venedor per títol d'aportació, que és quan era aplicable aquest dret. El registrador manté la qualificació negativa, amb el matís que la nota només es referia a l'habitatge, i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

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

En primer lloc, la Direcció General de Dret entén que són objecte de discussió dues qüestions: una fàctica, com és resoldre sobre la naturalesa de l'objecte de la compravenda qualificada i una altra de caràcter jurídic: la procedència de l'exercici dels drets d'adquisició preferent de la Generalitat que preveu el Decret Llei 1/2015, de 24 de març.

Pel que fa a la primera qüestió, dels assentaments del Registre resultava que l'execució hipotecària va recaure sobre un "habitatge en construcció" a l'any 2012. Posteriorment, es va declarar per la adquirent registralment la finalització de l'obra l'any 2016, però constava a la documentació presentada que s'havien finalitzat l'any 2010 i s'havia lliurat el certificat d'eficiència energètica i la llicència de primera ocupació en 2015, qüestió aquesta última irrellevant segons la Direcció General de Dret. Per tot això conclou que la venda formalitzada el mes de maig de 2017 no es tracta d'un edifici ni d'un habitatge en construcció.

Pel que fa al segon aspecte, la Direcció considera que la paraula "transmissió" que utilitza el precepte ha de ser entès en sentit ampli i comprèn també l'aportació a societat mercantil, tot i que

és una transmissió onerosa, un dret i ser un dret d'interès públic encara que no hi hagi contraprestació econòmica en diners. Tanmateix, aquesta aportació de capital es va efectuar i va inscriure amb anterioritat a l'entrada en vigor del Decret Llei i tractar-se d'un edifici, no d'un habitatge, esdevenia inaplicable el seu règim. Finalment, com a *obiter*, entén que resulta essencial per a la operativitat d'aquests drets que la finca es trobi situada en una àrea de demanda residencial forta i acreditada delimitades en els plans locals d'habitatge, en el Pla territorial sectorial d'habitatge o, mentre aquestes no estiguin delimitades, amb les que preveu l'annex del Pla per al dret a l'habitatge.

COMENTARI. Els drets d'adquisició preferent que són objecte de controvèrsia constitueixen un dels instruments mitjançant els quals la Generalitat de Catalunya pretén potenciar la mobilització del parc dels habitatges de les entitats bancàries adquirides com a conseqüència de procediments d'execució o dació, juntament amb altres com ara l'expropiació temporal de l'habitatge (establert per l'article 15 de la Llei 4/2016, de 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial[1]) o de mesures jurídic- civils per fomentar l'accés a l'habitatge (com a la introducció de la propietat temporal i compartit en el Llibre V, segons el preàmbul de la Llei 19/2015, de 29 de juliol).

Més concretament, aquests drets de tempteig i retracte són els previstos pel paràgraf dos de l'article 15.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, de dret a l'habitatge, modificat per l'article 2 del Decret Llei 1/2015, de 24 de març (vigent des del dia 27 de març de 2015), el qual disposa *a l'efecte de la transmissió dels habitatges adquirits en un procés d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària, les àrees de tempteig i retracte poden coincidir amb les àrees de demanda residencial forta i acreditada delimitades en els plans locals d'habitatge, en el Pla territorial sectorial d'habitatge o, mentre aquestes no estiguin delimitades, amb les que preveu l'annex del Pla per al dret a l'habitatge.* El Decret 75/2014, de 27 de maig, de pla de dret a habitatge, fixa àrees de demanda social forta i acreditada (a què es remet també la disposició final segona de la Llei 4/2016, de 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial). Per tant, s'imposa el tancament registral si no s'acredita que s'ha efectuat la notificació, perquè segons els articles 134 i 135 de la Llei 18/2007 cal que s'acrediti el compliment dels requisits imposats per ella per procedir a la inscripció registral. Amb caràcter general, Resolució de 17 de novembre de 2011 de la Direcció General dels Registres i Notariat, per a un cas de transmissió d'Habitatges de Protecció Oficial a Andalusia, exigeix aquesta notificació prèvia. Per la seva banda, la Resolució de la JUS / 501/2014, de 28 de febrer, de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques[2], també per al cas d'un habitatge de protecció oficial, considera necessària la notificació en un cas d'elevació a públic de contracte privat de compravenda atorgada en compliment d'una sentència.

D'altra banda, és important destacar que en el cas de les transmissions que s'efectuen en el terme municipal de Barcelona, és necessària la notificació a l'Ajuntament de Barcelona, en virtut de la Disposició Final Setena 3 de la Llei 4/2016, de 23 de desembre, abans esmentada, segons la qual *els drets de tempteig i retracte regulats per l'article 2 del Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària , en l'àmbit territorial del municipi de Barcelona poden ser exercits per l'Agència de l'Habitatge de Catalunya o per l'Ajuntament de Barcelona.* La decisió

1. Com ara les polítiques adoptades per altres Comunitats Autònomes, com Andalusia, que va aprovar la Llei 4/2013, d'1 d'octubre, de mesures per assegurar el compliment de la funció social de l'habitatge.

2. Així, Resolució de 5 de maig de 2008. Veure Butlletí SERC número 170, març- abril 2014, pàgines 35 a 38.

de transmetre l'habitatge s'ha de comunicar a les dues administracions, sense que estableixi preferència d'exercici del dret entre aquestes administracions.

Des de la perspectiva temporal, la duració d'aquests drets s'estableixen a la disposició final primera del Decret Llei 1/2015, que limita el seu exercici als 6 anys següents a l'entrada en vigor del Decret llei. Com a conseqüència, llevat del cas d'una hipotètica pròrroga legal, no es aplicable en les transmissions posteriors a 27 de març de 2021. Per altra banda, s'entén que només són objecte d'aquests drets les adquisicions verificades amb posterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, és a dir, les posteriors a 9 d'abril de 2008. Únicament s'exceptua el cas que el dret s'hagi extingit per les causes generals establertes a l'article 532-1 del Llibre V. En tractar-se d'una limitació legal de domini (segons les tres fonts normatives a què es remet el precepte), ex article 37 de la Llei Hipotecària i 568-1.2 del Llibre V del Codi Civil de Catalunya, en la pràctica és possible que no es faci constar en l'assentament d'inscripció registral de l'execució o dació en pagament ni a les transmissions posteriors.

Des del punt de vista objectiu, el dret s'aplica als habitatges acabats amb anterioritat a l'adquisició[3]. Cal destacar en aquesta Resolució que queden exclosos els edificis i els solars, de manera que acull una interpretació literal de l'article i contribueix a eliminar un dels interrogants de la norma. Però en cas de posterior divisió horitzontal d'edificis constituïts per habitatges no queda justificat que s'apliqui el règim i si no ho estiguessin no, doncs fa de pitjor condició al titular registral que divideix horitzontalment de qui no ho fa sense que materialment hi hagi causa que ho justifiqui. D'altra banda i a diferència de la interpretació restrictiva que generalment s'aplica a les limitacions de domini, per l'interès públic, i per aquest motiu entén exigible la notificació a tota adquisició onerosa, no només la compravenda, ja que el precepte empra el terme transmissió pel que engloba aportacions per constitució o augment de capital o comunitats conjugals si escau o alienacions forçoses, supòsits en què la determinació del valor a l'efecte de determinar si la notificació s'ajusta a les condicions de la transmissió dependrà de l'assignat pels interessats o al fixat en la transmissió forçosa de què es tracti. Sembla, per tant, que només queden excloses les adquisicions títol lucratiu. Queda pendent, encara que hagués estat desitjable, determinar clarament si el dret existeix o no en cas de segones transmissions ja que és freqüent el supòsit pràctic en què, un cop comunicada a l'Agència d'Habitatge o organisme de caràcter públic a qui la Generalitat l'hagi concedit en ús de la potestat que li concedeix l'article 2 del Decret Llei, aquesta no ho exerciti en aquesta transmissió però es reservi el dret per a ulteriors transmissions de l'immoble. En aquests casos clarament ha de mantenir-se la seva efectivitat. Però el problema és la inseguretat jurídica que genera en segones o ulteriors transmissions d'immobles que inicialment, com el supòsit de fet, no estaven subjectes al dret, ja que obliga a una investigació jurídica del títol per virtut del qual es van inscriure les adquisicions prèvies per mitjà d'una publicitat registral que va més enllà de la constància de la titularitat actual[4].

En resum, per poder inscriure una escriptura de transmissió d'habitatge, cal acreditar la notificació a l'Agència d'Habitatge per tal que pugui exercir els seus drets d'adquisició preferent, sempre que estigui en àrea de demanda residencial forta i acreditada delimitada per les normes a que fa referència l'article 2 del Decret llei 1/2015.

Barcelona, 7 de desembre de 2017

3. Com ara la doctrina de la Direcció General dels Registres i Notariat (així, Resolució de 28 de juny de 2016) s'ha de tenir en compte la data en què quedi acreditada la terminació, no la de la concreta inscripció.

4. L'article 222.5 de la Llei hipotecària, pel que fa al contingut de la nota simple informativa disposa que només pot expedir respecte d'assentaments vigents.

I.15.
RESOLUCIÓN JUS/2823/2017, de 1 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona Marco Antonio Alonso Hevia contra la calificación que suspende la inscripción de la compraventa de una vivienda, de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 18 de Barcelona. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LIBRO DEL EDIFICIO EN TRANSMISIONES ONEROSAS DE VIVIENDAS SUJETAS A INSPECCIÓN TÉCNICA. RENUNCIA (DOGC 11/12/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=803749&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la presentación de una escritura pública de compraventa a una sociedad cuyo objeto era una finca ubicada en un edificio del año 1900. La registradora suspende la inscripción porque no constaba la exhibición del libro del edificio ni la renuncia del adquirente a su entrega, estando el edifico obligado a contar con este documento en poder del presidente de la comunidad de propietarios, de conformidad con los artículos 15 y 22.1 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo. Se aporta con posterioridad un acta complementaria en la que el adquirente renuncia a su entrega y el documento se inscribe en el Registro de la Propiedad.

El notario interpone recurso gubernativo contra la calificación bajo el argumento de que la obligación de depósito previo del libro del edificio es sólo para la primera transmisión de la vivienda y que las edificaciones ya existentes –no resultantes de una gran rehabilitación– no están obligadas a tener el libro del edificio por razón de su antigüedad. También aduce que la parte compradora de la vivienda no es consumidora ni ha adquirido una vivienda en primera entrega o sujeta a gran rehabilitación, por lo que esta obligación no existe. La registradora se ratifica en el defecto y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

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

En primer lugar, la Dirección General de Derecho concreta el supuesto de hecho que motiva la Resolución. En concreto, la obligatoriedad del edificio de contar con el certificado de idoneidad tras haber sido objeto de inspección técnica (artículos 8, 9, 15 y Anexo I del Decreto 67/2015, de 5 de mayo). La obligación de entrega del libro del edificio se impone por el artículo 25, por lo que concluye que es exigible para obras nuevas y para casos de gran rehabilitación regulados por el artículo 18. Siendo el edificio antiguo como el del supuesto de hecho, el conjunto de documentos que lo componen -detallados por el artículo 23- y que son objeto de formación sucesiva ha de estar a disposición del presidente o secretario de la comunidad. Llega a la conclusión de que es exigible la constancia de su entrega o exhibición por imponerlo así el Decreto analizado, junto con los artículos 132 y 135 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre. Por último, admite la posibilidad de exoneración de entrega no sólo si no existen los certificados de aptitud

y los informes de inspección técnica, como resulta del artículo 15.3 del Decreto, sino también si existen, de acuerdo con el principio general de exclusión voluntaria de la ley aplicable y renuncia de derechos prevista por el artículo 111-6 del Código civil de Cataluña, siempre que sea expresa, pues no cabe que el mero silencio del adquirente pueda ser interpretado como tal.

COMENTARIO. Desde el punto de vista procedimental, la Dirección General no se pronuncia sobre la posibilidad de interponer recurso *a efectos doctrinales*, pues el documento había sido objeto de subsanación e inscripción previa. Así resulta del último inciso del artículo 325 de la Ley Hipotecaria y se pronuncia el Centro Directivo en múltiples Resoluciones, como en la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de mayo de 2016, cuyo fundamento de Derecho segundo entiende que *hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por la Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la antedicha doctrina jurisprudencial según la cual «el objeto del recurso… no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador» y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual «es posible jurídicamente aunque el asiento se haya practicado. Por tanto, en línea con dicha doctrina, igual criterio debe aplicarse al caso en que solo se discuta uno de los fundamentos, y no otro, del defecto en cuestión*. Supuesto de hecho diferente es que el registrador, a la vista del recurso, decida practicar la inscripción (fundamento de Derecho segundo de la Resolución de fecha 23 de enero de 2017, que inadmitió el recurso). En este caso, la remisión genérica efectuada a la Ley Hipotecaria por el artículo 3.1 de la Ley 4/2009, de 28 de abril, *de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña* serían el fundamento que permitiría resolver también estos casos a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

Por lo que respecta al fondo, la entrega del Libro de Edificio es un requisito impuesto por los artículos 25 65.1 d) de la Ley 18/2007, de 18 de diciembre, de derecho a la vivienda, que han de ser exigidos en el momento de otorgamiento de escritura (artículo 132 b) y por el registrador de la propiedad para inscribir (artículo 135). El Decreto 67/2015, de 5 de mayo, *para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio* deroga el anterior de 187/2010, de 23 de noviembre, sobre la inspección técnica de los edificios de viviendas y entró en vigor el 8 de mayo de 2015.

En el primer aspecto, la inspección técnica, el Anexo I del Decreto establece un calendario (rubricado *Programa de inspecciones técnicas de los edificios de viviendas*) del siguiente tenor: todos los edificios de viviendas se han de someter a inspección técnica antes de los 45 años de antigüedad, tomando como fecha para determinar la antigüedad la que consta en el catastro. Para el caso de que no conste, se puede acreditar la antigüedad por otros medios admitidos en derecho. Con objeto de acreditar el cumplimiento de esta obligación hay que presentar a la Administración el informe de la inspección técnica del edificio de viviendas antes de que se cumplan los 45 años de antigüedad, con las excepciones siguientes en cuanto a edificios plurifamiliares:

1.- Edificios con una antigüedad anterior a 1960, el plazo fine el 31 de diciembre de 2015.
2.- Edificios con una antigüedad anterior a 1971, el plazo fine el 31 de diciembre de 2016.
3.- A partir de esa fecha, deben inspeccionarse en un plazo que no exceda de los 45 años de antigüedad (antes del 31 de diciembre de 2019).

De la interpretación conjunta de este artículo junto con el artículo 132[1] de la Ley del Derecho a la Vivienda de 28 de diciembre de 2007 (en vigor desde el 8 de abril de 2008) y el al artículo 135.1 antes citados, constituye defecto que impide la inscripción la vulneración de estos preceptos. El Decreto 67/2015 establece en sus artículos 19 y siguientes y 22 y siguientes, los requisitos de los libros del edificio según sea nueva construcción o antigua, señalando para estas últimas que no se depositan en el Registro de la Propiedad los libros, sino que se custodian por los propietarios. En propiedades horizontales, por el presidente, por el secretario o por el administrador. Por último, el artículo 26 señala que, para las viviendas ya existentes, el libro del edifico debe formarse una vez recibido el informe de inspección técnica. Por ello, se impone la constancia de la existencia del libro del edifico no sólo en las viviendas terminadas con posterioridad al 8 de abril de 2009 (viviendas existentes), sino también en aquellas anteriores que hayan debido pasar la inspección técnica del edificio, en cuyo caso no constan depositados en el registro, pues se trata de un supuesto distinto al establecido por el artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la renuncia, esta admisibilidad contrasta con la sostenida en materia de cédula de habitabilidad. Por lo que se refiere al deber de entregarla y la imposibilidad de renuncia, la Dirección General de Derecho entiende que la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, es imperativa y tiene por finalidad fijar parámetros de calidad de las vivienda, imponiendo un conjunto de obligaciones a los distintos agentes de la construcción, por lo que no cabe que el adquirente renuncie a ellas para obviar el requisito (Resolución de 31 de marzo de 2009, Fundamento de Derecho Segundo). Tampoco admite la renuncia la Resolución de 20 de abril de 2010 que se refería a persona jurídica que renuncia, pues ni la Ley ni el entonces vigente Decreto 55/2009, de 7 de abril, distinguen entre personas físicas y jurídicas para exigir este requisito, afirmando en el Fundamento de Derecho Segundo *que la renuncia hecha en estos términos es contraria a la Ley sin que las personas jurídicas puedan eludir la obligación que les imponen los artículos 26.2 y 132 a) de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y 8 del Decreto 55/2009, de 7 de abril. La escritura que la contiene no se habría tenido que autorizar ni puede tener acceso al registro de la propiedad mientras no se aporte la cédula o el informe técnico supletorio, sin perjuicio que, en virtud de la compraventa y de la tradición que se formaliza, la sociedad compradora haya adquirido plenamente la propiedad de la vivienda objeto del contrato* (hoy, artículo 10 del Decreto 141/2012, de 30 de octubre). Ahora bien, en el caso del libro del edificio, el matiz estriba en que el artículo 15.3 del Decreto 67/2015 permite la exoneración del deber de entregar el certificado de aptitud y el informe técnico por causas justificadas. De ahí que el apartado cuarto disponga que l*os notarios y los registradores han de informar de estas obligaciones y hacer constar, si procede, la exoneración en los actos de transmisión.* En la práctica, esta advertencia se hace constar en la nota de despacho. Por ello, siendo estos documentos parte del libro del edificio, se entiende por la Dirección General que se puede en consecuencia renunciar, pero de forma clara y terminante, en los términos en que se pronunció la Resolución 1719/2017, de 12 de julio[2]. Esta Resolución de 2010 entronca además con la ausencia de diferenciación entre personas físicas y jurídicas, consumidores o no, que sostiene la Dirección General en la Resolución que es objeto de comentario, pues la Ley no distingue y no precisa en ningún caso que haya de ser consumidor el adquirente (así, fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 25 de octubre de 2013)[3].

1. Los notarios, antes de autorizar la suscripción de un acto de transmisión o cesión del uso de viviendas, deben exigir el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, especialmente las siguientes: b) El edificio debe disponer del libro del edificio, salvo en los casos de edificios ya existentes que aún no hayan sido sometidos a dicha obligación.
2. Ver Boletín SERC número 188, julio-agosto 2017, páginas 32 y siguientes
3. Ver Boletín SERC número 168, noviembre diciembre 2013, páginas 19-20

En resumen, se ha de exigir la exhibición o renuncia expresa del adquirente al libro del edificio en las transmisiones de fincas sujetas a dicha obligación.

Barcelona, 11 de diciembre de 2017

I.15.
RESOLUCIÓ JUS/2823/2017, d'1 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Marco Antonio Alonso Hevia contra la qualificació que suspèn la inscripció de la compravenda d'un habitatge, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat núm. 18 de Barcelona. OBLIGACIÓ D'EXHIBICIÓ DEL LLIBRE DE L'EDIFICI EN TRANSMISSIONS ONEROSES D'HABITATGES SUBJECTES A INSPECCIÓ TÈCNICA. RENÚNCIA (DOGC 11/12/2017)

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=803749&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és la presentació d'una escriptura pública de compravenda a una societat. L'objecte era una finca situada en un edifici de l'any 1900. La registradora suspèn la inscripció perquè no constava l'exhibició del llibre de l'edifici ni la renúncia de l'adquirent a la seva entrega, estant l'edifici obligat a comptar amb aquest document en poder del president de la comunitat de propietaris, de conformitat amb els articles 15 i 22.1 del Decret 67/2015, de 5 de maig. S'aporta amb posterioritat una acta complementària en la qual l'adquirent renuncia a la seva entrega i el document s'inscriu en el Registre de la Propietat.

El notari interposa un recurs governatiu contra la qualificació. El primer argument del seu escrit és que l'obligació de dipòsit previ del llibre de l'edifici és aplicable només per a la primera transmissió de l'habitatge i que les edificacions ja existents -no resultants d'una gran rehabilitació- no estan obligades a tenir el llibre de l'edifici per raó de la seva antiguitat. A més, afegeix que la part compradora de l'habitatge no és consumidora ni ha adquirit un habitatge en primer lliurament o subjecta a gran rehabilitació i per això a més a més no s'hauria de tenir-lo. La registradora es ratifica en el defecte i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques confirma el defecte.

En primer lloc, la Direcció General de Dret concreta el supòsit de fet que motiva la resolució. En concret, l'obligatorietat de l'edifici de tenir el certificat d'idoneïtat després d'haver estat objecte d'una inspecció tècnica (articles 8,9,15 i Annex I del Decret 67/2015, de 5 de maig). L'obligació de lliurament del llibre de l'edifici s'imposa per l'article 25, per la qual cosa conclou que és exigible per a les obres noves i per als casos de gran rehabilitació regulats per l'article 18. En aquest supòsit, l'edifici era antic i per això el conjunt de documents que el composen -detallats per l'article 23- i que són objecte de formació successiva ha d'estar a disposició del president o del secretari de la comunitat. Arriba a la conclusió que és exigible la constància del seu lliurament o exhibició per imposar-ho així el Decret analitzat, juntament amb els articles 132 i 135 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre. Finalment, admet la possibilitat d'exoneració de lliurament no només si no hi ha els certificats d'aptitud i els informes d'inspecció tècnica, segons l'article 15.3 del Decret, sinó també si no n'hi ha, d'acord amb el principi general d'exclusió voluntària

de la llei aplicable i renúncia de drets prevista per l'article 111-6 del Codi civil de Catalunya, sempre que sigui expressa, ja que no cal que el mer silenci de l'adquirent pugui ser interpretat com a tal.

COMENTARI. Pel que fa a al procediment, la Direcció General no es pronuncia sobre la possibilitat d'interposar recurs a *efectes doctrinals*, ja que el document havia sigut esmenat i inscrit. Així resulta de l'últim incís de l'article 325 de la Llei hipotecària i es pronuncia el Centre Directiu en nombroses resolucions, com ara en la Resolució de la Direcció General de Registres i Notariat de 19 de maig de 2016, el fonament de Dret segon entén que cal recordar la doctrina d'aquest Centre Directiu segons la qual l'esmena del defecte i la pràctica en el seu cas de la inscripció sol·licitada no són obstacle per a la interposició del recurs contra la qualificació del registrador. Encara que després de la reforma de la legislació hipotecària per la Llei 24/2001 s'hagi suprimit la possibilitat d'interposar recurs a efecte doctrinal, la tramitació del recurs s'ha d'admetre considerant l'esmentada doctrina jurisprudencial segons la qual «l'objecte del recurs ... no és l'assentament registral sinó l'acte de qualificació del registrador» i que es declari si aquesta qualificació va ser o no ajustada a Dret, la qual cosa «és possible jurídicament encara que l'assentament s'hagi practicat». Per tant, en línia amb aquesta doctrina, igual criteri s'ha d'aplicar al cas en què només es discuteixi un dels fonaments, i no un altre, del defecte en qüestió. Supòsit de fet diferent és que el registrador, a la vista del recurs, decideixi practicar la inscripció (fonament de dret segon de la Resolució de data 23 de gener de 2017, que va inadmetre el recurs). En aquest cas, la remissió genèrica efectuada a la Llei Hipotecària per l'article 3.1 de la Llei 4/2009, de 28 d'abril, dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya serien el fonament que permetria a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques resoldre també aquests casos.

Pel que fa al fons, el lliurament del llibre de edifici és un requisit imposat pels articles 25 65.1 d) de la Llei 18/2007, de 18 de desembre, de dret a l'habitatge, que han de ser exigits en el moment d'atorgament d'escriptura (article 132 b) i pel registrador de la propietat per poder inscriure (article 135). El Decret 67/2015, de 5 de maig, per al foment del deure de conservació, manteniment i rehabilitació dels edificis d'habitatges mitjançant les inspeccions tècniques i el llibre de l'edifici deroga l'anterior de 187/2010, de 23 de novembre, sobre la inspecció tècnica dels edificis d'habitatges i va entrar en vigor el 8 de maig del 2015.

En relació amb la primera qüestió, la inspecció tècnica, l'annex I del Decret estableix un calendari (anomenat *Programa d'inspeccions tècniques dels edificis d'habitatges*) segons el qual tots els edificis d'habitatges s'han de sotmetre a inspecció tècnica abans dels 45 anys d'antiguitat, prenent com a data per determinar l'antiguitat la qual consta en el cadastre. Per al cas que no hi consti, es pot acreditar l'antiguitat per altres mitjans admesos en dret. Amb l'objecte d'acreditar el compliment d'aquesta obligació davant de l'Administració, cal presentar l'informe de la inspecció tècnica de l'edifici d'habitatges abans que es compleixin els 45 anys d'antiguitat, amb les excepcions següents pel que fa a edificis plurifamiliars:

1.- Edificis amb una antiguitat anterior a 1960, el termini finalitza el 31 de desembre del 2015.
2.- Edificis amb una antiguitat anterior a 1971, el termini finalitza el 31 de desembre del 2016.
3.- A partir d'aquesta data, s'han d'inspeccionar en un termini que no excedeixi dels 45 anys d'antiguitat (abans del 31 de desembre de al 2019).

De la interpretació conjunta d'aquest article juntament amb l'article 132 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre de 2007 (vigent des del 8 d'abril de 2008) i el l'article 135.1 per la seva banda, és un defecte que impedeix la inscripció la vulneració d'aquests preceptes. El Decret 67/2015 estableix en els seus articles 19 i següents i 22 i següents, els requisits dels llibres de l'edifici segons sigui nova construcció o antiga, assenyalant per a aquestes últimes que no es dipositen en el Registre de la Propietat els llibres, sinó que es custodien pels propietaris. En el cas d'edificis constituïts en una propietat horitzontal, pel president, pel secretari o per l'administrador. Finalment, l'article 26 estableix que, per als habitatges ja existents, el llibre de l'edifici ha de formar-se una vegada rebut l'informe d'inspecció tècnica. Per això, s'imposa la constància de l'existència del llibre de l'edifici no només en els habitatges acabats amb posterioritat al 8 d'abril de 2009 (habitatges existents), sinó també en aquelles anteriors que hagin hagut de passar la inspecció tècnica de l'edifici en el cas no consten dipositats en el registre, ja que és un supòsit diferent a l'establert per l'article 202 de la Llei hipotecària.

Pel que fa a la renúncia, aquesta admissibilitat contrasta amb la sostinguda en matèria de cèdula d'habitabilitat. Quant a la necessitat de donar-la i la impossibilitat de renúncia, la Direcció General de Dret entén que la Llei 18/2007, de 28 de desembre, és imperativa i té per finalitat establir els paràmetres de qualitat dels habitatges, tot i que imposa un conjunt d'obligacions als diferents agents de la construcció, de manera que no cal que l'adquirent renunciï a elles per obviar el requisit (Resolució de 31 de març de 2009, Fonament de Dret Segon). Tampoc admet la renúncia la Resolució de 20 d'abril de 2010 que es referia a persona jurídica que hi renuncia, doncs ni la Llei ni el vigent Decret 55/2009, de 7 d'abril, distingeixen entre persones físiques i jurídiques per exigir aquest requisit. Aquesta Resolució entén en el fonament de dret segon que *la renúncia feta en aquests termes és contrària a la Llei sense que les persones jurídiques puguin eludir l'obligació que els imposen els articles 26.2 i 132 a) de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, i 8 del Decret 55/2009, de 7 d'abril. L'escriptura que la conté no s'hauria hagut d'autoritzar ni pot tenir accés al registre de la propietat quan no s'aporti la cèdula o l'informe tècnic supletori, sense perjudici que, en virtut de la compravenda i de la tradició que es formalitza, la societat compradora hagi adquirit plenament la propietat de l'habitatge objecte del contracte* (avui, article 10 del Decret 141/2012, de 30 d'octubre). Ara bé, en el cas del llibre de l'edifici, el matís és que l'article15.3 del Decret 67/2015 permet l'exoneració del deure de lliurar el certificat d'aptitud i l'informe tècnic per causes justificades. Per això, l'apartat quart disposa que els notaris i els registradors han d'informar d'aquestes obligacions i fer constar, si escau, l'exoneració en els actes de transmissió. A la pràctica, aquest advertiment es fa constar a la nota de despatx. Per això, sent aquests documents part del llibre de l'edifici, s'entén per la Direcció General que es pot en conseqüència renunciar, però de forma clara i terminant, com ara va permetre la Resolució 1719/2017, de 12 de juliol. Per últim, la Resolució de 2010 fa referència amb l'absència de diferenciació entre persones físiques i jurídiques, consumidors o no, que sosté la Direcció General en la Resolució que és objecte de comentari, ja que la Llei no distingeix i no necessita en cap cas que l'adquirent hagi de ser consumidor (així, fonament de dret tercer de la Resolució de 25 d'octubre de 2013).

En resum, s'ha d'exigir l'exhibició o renúncia expressa de l'adquirent al llibre de l'edifici en les transmissions de finques subjectes a aquesta obligació.

Barcelona, 11 de desembre de 2017

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 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Pola de Siero

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**
***ANOTACIÓN DE EMBARGO:* EFECTO CANCELATORIO DE CARGAS POSTERIORES**

Por lo tanto, es presupuesto indispensable para la admisión del recurso la existencia de una nota de calificación negativa. En el presente caso, no hay nota que pueda ser objeto de recurso. El registrador despachó los títulos presentados y los asientos extendidos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales ex artículo 1 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, como ya ha declarado este Centro Directivo en reiteradísimas ocasiones, no es el recurso cauce hábil para su impugnación, sino que tal impugnación ha de hacerse mediante demanda ante los tribunales de Justicia contra todos aquellos a los que la inscripción practicada conceda algún derecho.

El recurrente entiende que al practicarse la inscripción de la cesión del préstamo hipotecario en fecha posterior a la anotación de embargo se trata de una carga posterior y debe cancelarse o, en su defecto, debió señalar el registrador la razón de no proceder a su cancelación. Los efectos cancelatorios del mandamiento derivado del procedimiento de la anotación letra A sólo pueden extenderse a las cargas posteriores, si las hubiere como por otra parte resulta de los artículos 110 del Reglamento General de Recaudación y 175.2 del Reglamento Hipotecario y, por tanto, subsisten las anteriores, que quedan vigentes. Por lo tanto no procede en virtud de los títulos presentados la cancelación de la hipoteca previa, ni tampoco el mantenimiento de dicha carga a favor de su titular anterior la entidad «Liberbank, S.A.». En nada cambia lo anterior el hecho de que en la certificación administrativa de adjudicación se refieran a la finca como libre de cargas pues en la certificación registral expedida como consecuencia del procedimiento y obrante en el expediente figuraba la misma.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12450.pdf

II.A.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Alcázar de San Juan nº 1

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

La cuestión objeto de este expediente ha sido objeto de tratamiento por este Centro Directivo de forma reiterada en fechas muy recientes. En concreto se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a quien, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

Hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento». Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro». La Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 de abril, 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.

En el decreto aclaratorio de 8 de marzo de 2017, que sí fue debidamente presentado en el Registro, consta que los cónyuges actuales titulares de la finca han formulado oposición y que la misma ha sido desestimada. Y aunque no figure el fundamento de dicha oposición sí queda suficientemente acreditado que los citados titulares registrales han tenido intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión en los términos antes indicados. Desestimada la oposición y finalizado el procedimiento, no puede la registradora cuestionar dicha decisión judicial, conforme a lo señalado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12451.pdf

II.A.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Leganés nº 1

***ANOTACIÓN PREVENTIVA:* CADUCIDAD**

El artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas

que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento.

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que, habiéndose presentado, con independencia de la fecha de expedición, el mandamiento ordenando la prórroga, transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido la caducidad de ésta. Esta caducidad opera de forma automática «ipso iure».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12452.pdf

II.A.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Arteixo

***HIPOTECA:* CANCELACIÓN BASADA EN RENUNCIA**

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige para cancelar las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública el consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiera hecho la inscripción o una sentencia firme. Según la doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 27 de septiembre de 1999, 12 de septiembre y 2 de diciembre de 2000, 24 y 26 de septiembre de 2005 y 14 de julio de 2015), este precepto no puede interpretarse de forma aislada, sino en congruencia con el conjunto del ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, que responde, a su vez, al sistema civil causalista que exige la existencia y expresión de la causa que fundamenta dicha cancelación. Ahora bien, como expresan las Resoluciones citadas en el párrafo anterior, cuando el titular del derecho real de hipoteca no se limita a dar un mero consentimiento para cancelar, sino que dispone unilateralmente de su derecho a cancelar la hipoteca, hay que interpretar que estamos ante una abdicación unilateral de la hipoteca por su titular, ante una renuncia de derechos, acto que por sí sólo tiene eficacia sustantiva suficiente conforme al artículo 6.2 del Código Civil para, por su naturaleza, producir su extinción y, consiguientemente, dar causa a la cancelación de la hipoteca conforme a los artículos 2.2.º y 79 de la Ley Hipotecaria.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12453.pdf

II.A.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Cifuentes

***INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* REQUISITOS**
***CASAS SUPERPUESTAS O ENGALABERNOS:* RÉGIMEN JURÍDICO**

El artículo 205 de la Ley Hipotecaria, en su redacción tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, recoge expresamente este requisito al permitir la inmatriculación mediante el título público de

adquisición cuando se acredite «haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador». Es evidente que no puede existir –y así, exigirse– identidad plena y absoluta entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos, tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca.

Como tiene señalado este centro directivo, las exigencias impuestas para la registración de obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones (cfr. Resoluciones de 17 de febrero y 6 de julio de 2005 y 30 de abril de 2011), de modo que el artículo 28 de la Ley de Suelo es aplicable a toda hipótesis de acceso al Registro de las edificaciones, ya que si uno de los modos en que tales edificaciones pueden tener acceso es su descripción en los títulos referentes al inmueble (artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento), no hay duda de la aplicación al supuesto del citado precepto.

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, la finalidad que realmente persigue la coincidencia catastral que exigía el citado artículo 53 es la de fomentar la razonable coordinación entre la finca registral desde el momento mismo de su inmatriculación con el inmueble previamente catastrado. Para lo cual, desde la Ley 13/1996, se ha decidido claramente evitar que surjan nuevas fincas registrales por inmatriculación que no sean coincidentes «ab initio», en su ubicación y delimitación geográfica, con uno o varios inmuebles catastrales concretos. Tras la derogación de dicha norma por la disposición derogatoria única Ley 13/2015, el contenido de dicha exigencia se ha trasladado a los artículos 203 y 205 de la Ley Hipotecaria, de manera que, en la inmatriculación que se pretenda al amparo de dichos preceptos, la aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica sigue siendo requisito propio de la inmatriculación, así como instrumento imprescindible para incorporar la representación gráfica de la finca a los libro del Registro, y requisito esencial para practicar la primera inscripción de una finca en los libros del Registro. Este criterio, sin embargo, ha sido matizado en la doctrina más reciente, de tal manera que la verdadera identidad en la descripción del título y la que resulta de la certificación catastral debe extenderse únicamente a la ubicación, la fijación de linderos y perímetro de la parcela registral y catastral, descartando así construcciones o edificaciones existentes sobre la misma. En cuanto a las dudas de que el patio incluido en la descripción de la finca pueda tratarse de dominio público, hay que recordar que el modo de proceder del registrador en tales casos es el previsto en el artículo 205.

Como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de abril de 2016), en base a esta configuración del inmueble que se pretende inmatricular, debe admitirse que es un hecho –a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno– la existencia del fenómeno constructivo relativo a la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio. Estas situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. La multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas, sino, al contrario, de reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos. Ahora bien, esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia «erga omnes» del status jurídico de los bienes. No cabe

inmatricular sin efectuar las anteriores operaciones y presentar simultáneamente los documentos públicos que las recojan, una finca que se ubica, aunque sea en parte, sobre otra previamente inmatriculada, pues en todo caso va a ser necesario el consentimiento expreso del titular de ésta –y, en su caso, el de todos los demás titulares registrales–, debidamente formalizado, o subsidiariamente, una sentencia judicial en procedimiento en el que todos ellos hayan sido demandados.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12455.pdf

II.A.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Badajoz nº 1

***CALIFICACIÓN REGISTRAL:* REQUISITOS**
***PROCEDIMIENTO DEL ART. 199:* MOTIVOS DE DENEGACIÓN**

Como ha reiterado asimismo 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.

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 análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señalan las dudas que a juicio del registrador impiden la inscripción de la representación gráfica, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlas –que podrán o no ser acertados–. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

De conformidad con los arts. 9 y 199 de la LH, a la hora de inscribir una base gráfica, las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 22 de abril, 8 de junio y 10 de octubre de 2016). 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. En el presente caso, resultan justificadas las dudas del registrador, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de la Administración Pública a la inscripción de la representación gráfica. Oposición que, no obstante la parquedad de los términos en que se pronuncia, es terminante y además se acompaña de plano de medición elaborado por el Servicio de Coordinación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Badajoz.

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 en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, especialmente cuando se trata de la

oposición de la Administración Pública, que además es la única colindante, poniendo de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, circunstancia proscrita por la legislación hipotecaria, según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores. En cuanto a la alegación de los recurrentes relativa a la extemporaneidad de las alegaciones, es cierto que las mismas se han formulado una vez concluido el plazo de 20 días que prevé el artículo 199 de la Ley Hipotecaria; sin embargo, la recepción de tales alegaciones en el Registro se produce dentro del plazo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria para la calificación de la documentación. Estando la actuación del registrador de la Propiedad presidida por el principio de legalidad, éste debe prevalecer en todo caso, por lo que no cabe sino concluir que fue correcta la actuación del registrador al tomar en consideración tales alegaciones procedentes de una Administración Pública a fin de preservar el dominio público de una posible invasión.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12456.pdf

II.A.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Santoña

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL**

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

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12457.pdf

II.A.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Registro de Torrijos

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017**

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. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos.

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 artículo 86 de la Ley Hipotecaria. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria es claro a este respecto, al regular la expresa caducidad de las anotaciones preventivas. Ciertamente la certificación de dominio y cargas y su nota marginal tienen una cualificada importancia en el proceso de ejecución, sirviendo de vehículo de conexión entre el procedimiento judicial y las titularidades registrales que recuérdese gozan de presunción de existencia y protección judicial (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria). Basta que el rematante inscriba su adquisición dentro de la vigencia de la anotación que le protege para que mantenga su virtualidad cancelatoria, pero parece sin embargo desproporcionado que, en sede registral, sin una declaración clara y terminante de la ley al respecto, en sede registral, se reconozca una eficacia cancelatoria de anotaciones posteriores a una anotación caducada, por el hecho de haberse expedido la certificación de dominio y cargas.

En cuanto al contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y la de 23 de febrero de 2015, recogidas en los precedentes «Vistos», ha de señalarse, en primer lugar, que están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; además, la primera de ellas establece claramente en su fundamento tercero que: «Es la propia parte recurrente la que, en el desarrollo del motivo, afirma que en ningún momento está recurriendo la calificación del registrador denegando la cancelación de las cargas posteriores ni la caducidad de su anotación de embargo, por lo que carece de sentido sostener que dicha norma ha sido infringida, sin perjuicio de que la pretensión de no afectación de la adquisición del dominio por los embargos que figuran en el Registro anotados con posterioridad a su propia anotación pueda sostenerse invocando la adecuada aplicación de otras normas jurídicas». El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2017, y las que ésta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12458.pdf

II.A.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Vitoria nº 3

***AUTOCONTRATO:* INTERESES CONTRAPUESTOS**

Tanto la registradora como el notario recurrente concuerdan en que, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 9 de marzo de 2017), al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Por ello, debe decidirse si se trata o no de un supuesto en que exista autocontrato o contraposición de intereses.

Como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 15 de junio de 2004, el problema central que plantea la figura de la autocontratación consiste en la determinación del alcance que deba atribuirse a la protección de los intereses susceptibles de ser perjudicados por una determinada forma de actuación del representante porque, al concurrir dos o más esferas jurídicas susceptibles de vinculación por una sola persona, cabe que el vínculo negocial que se constituya por ella se establezca en su provecho o en el de un tercero con detrimento de los legítimos intereses de alguno o de todos los representados. En el presente caso no se trata de un contrato oneroso del que se deriven recíprocas obligaciones entre representante y representada, en el que por su naturaleza habría intereses contrapuestos. Aunque la apoderada, como nudo propietaria del bien vendido, pueda tener unos intereses distintos a los de su madre representada, usufructuaria del mismo, e, incluso, entre uno y otro derecho sobre el mismo objeto se da en abstracto una contraposición natural, por cuanto el usufructo limita el derecho del propietario, el cual, por la elasticidad de la propiedad, recupera las facultades integradas en el derecho limitativo cuando éste se extinga (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004), lo cierto es que atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las estipulaciones del negocio documentado debe negarse que exista conflicto de intereses, pues de aquéllas resulta una perfecta compatibilidad en la satisfacción de los intereses de la nudo propietaria sin sacrificio alguno de los de la usufructuaria.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12752.pdf

II.A.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de La Vecilla

***TRANSACCIÓN JUDICIAL:* TÍTULO INSCRIBIBLE CUANDO NO HAY CONEXIÓN CON UN PROCESO DE CRISIS MATRIMONIAL**

El convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio se encuentra regulado en los artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que el procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial está regulado en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como es sabido, y así ha tenido

consideración de pronunciarse al respecto este Centro Directivo, el convenio regulador como negocio jurídico –tanto en su vertiente material como formal– propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico matrimonial. Por el contrario, la mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso, que iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al Registro, tal y como ha consolidado este Cetro Directivo en su doctrina más reciente y reiterada, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública notarial si se pretende su incorporación a los libros del Registro.

En el supuesto de hecho planteado en este recurso, de los antecedentes de hecho que sirven de base a la sentencia no resulta en ningún caso la relación de este proceso con el previo de nulidad, separación o divorcio, sin perjuicio de que pueda presentarse nuevamente la documentación y obtener una nueva calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12753.pdf

II.A.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Aldaia

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000**

Con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 reiterada en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe su cancelación por caducidad.

Por lo que se refiere a la alegación del recurrente, relativa a la prescripción de las acciones de los embargantes, hemos de traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2016, en la que se dice que el expediente de liberación de cargas, no es medio hábil para la cancelación de las anotaciones preventivas prorrogadas, en caso como el que ahora nos ocupa, dado que según el artículo 210 de la Ley Hipotecaria (tras su reforma por la Ley 13/2015), el expediente se aplica a cargas o derechos que hayan quedado legalmente extinguidos por prescripción, caducidad o no uso; y no resulta medio hábil para la cancelación de anotaciones de embargo, porque «el embargo, no es algo que, en sí mismo sea susceptible de uso o no uso, ni tampoco de prescripción, pues tal medida procedimental subsiste en tanto no sea expresamente revocada por la autoridad administrativa o judicial que la decretó», y en cuanto a la cita del recurrente relativa al artículo 1964 del Código Civil, entendemos inaplicable dicho argumento por la razón expuesta en la resolución citada.

Se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de

aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 y 23 de mayo de 2002, 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero, 23 de mayo y 18 de junio de 2005 y 4 de junio de 2010.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12755.pdf

II.A.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Aldaia

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000**

Con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 reiterada en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe su cancelación por caducidad.

Por lo que se refiere a la alegación del recurrente, relativa a la prescripción de las acciones de los embargantes, hemos de traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2016, en la que se dice que el expediente de liberación de cargas, no es medio hábil para la cancelación de las anotaciones preventivas prorrogadas, en caso como el que ahora nos ocupa, dado que según el artículo 210 de la Ley Hipotecaria (tras su reforma por la Ley 13/2015), el expediente se aplica a cargas o derechos que hayan quedado legalmente extinguidos por prescripción, caducidad o no uso; y no resulta medio hábil para la cancelación de anotaciones de embargo, porque «el embargo, no es algo que, en sí mismo sea susceptible de uso o no uso, ni tampoco de prescripción, pues tal medida procedimental subsiste en tanto no sea expresamente revocada por la autoridad administrativa o judicial que la decretó», y en cuanto a la cita del recurrente relativa al artículo 1964 del Código Civil, entendemos inaplicable dicho argumento por la razón expuesta en la resolución citada.

Se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 y 23 de mayo de 2002, 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero, 23 de mayo y 18 de junio de 2005 y 4 de junio de 2010.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12756.pdf

II.A.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Ibi

***SOCIEDAD DE GANANCIALES:* LIQUIDACIÓN EN UNA ESCRITURA POSTERIOR AL CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO**

El art. 90 CC. recoge los contenidos del convenio regulador. Se trata del contenido típico del convenio regulador, contenido mínimo siempre que tales extremos, como ahora explícitamente recoge el artículo 90 Código Civil tras la reforma por la Ley 15/2015, fueran aplicables. Sin embargo, se ha mantenido en la doctrina la duda de si de tal previsión legal se desprende la obligatoriedad de incluir la liquidación de la sociedad de gananciales. Este Centro Directivo en Resoluciones de 6 de septiembre de 2005, 19 de julio de 2011 y 24 de octubre de 2014, considera que, aunque la liquidación puede hacerse en el convenio regulador, ello no implica que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 Código Civil no la impone con carácter obligatorio. En este sentido el Tribunal Supremo ha permitido que una escritura posterior pueda modificar cuestiones estrictamente patrimoniales del convenio regulador aprobadas por sentencia.

Por otro lado, cabe plantearse la necesidad de aportar el convenio regulador a efectos de practicar la inscripción, en el caso como en el presente de que existiera la posibilidad de atribución del uso de la vivienda habitual y una menor de edad. Este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente en Resolución de 20 de octubre de 2016. En base a esta doctrina, sí que es necesario aportar el convenio regulador para que la registradora de la Propiedad, en base al ejercicio de su función calificadora, pueda comprobar si se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija menor de edad acordada por los padres.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12758.pdf

II.A.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Majadahonda nº 1

***SERVIDUMBRE:* MODIFICACIÓN DE LA YA INSCRITA**

La inscripción de la servidumbre debe realizarse en los folios de las fincas sirvientes y con el consentimiento de los titulares de dichas fincas sirvientes gravadas. Es en estos folios donde deben practicarse los gravámenes sobre las fincas. Así resulta con toda claridad del artículo 13 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente, el mismo artículo 13, en su apartado segundo, establece la posibilidad de que también se haga constar en el folio de la finca dominante, pero como referencia a los folios de las fincas sirvientes, por cuanto, como se ha dicho el gravamen se inscribe en el folio de la finca sirviente y con el consentimiento de los titulares de la finca sirviente, no se inscribe propiamente en el folio de la finca dominante.

Debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registra-

les y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida, toda vez que no cabe plantear la modificación de la descripción de las servidumbres mencionada cuando los predios sirvientes han sido objeto de división horizontal y posterior transmisión, según resulta de los historiales registrales aportados en el propio expediente. Si los recurrentes consideran que la inscripción es inexacta deberá procederse a la rectificación del mismo en los términos contenidos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12759.pdf

II.A.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Lepe

***RECURSO GUBERNATIVO:* CASOS EN QUE EL REGISTRADOR A CARGO DEL REGISTRO EN EL MOMENTO DEL RECURSO ES DISTINTO DEL QUE EMITIÓ LA CALIFICACIÓN**

***REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA:* ACREDITACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 24/2001**

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LA QUE OTORGA EL TÍTULO**

Como cuestión previa, cabe plantearse cuál ha de ser la relevancia y repercusión procedimental del hecho, cuando concurra, como ocurre en el presente caso, de que el registrador que esté legalmente a cargo de un Registro cuando se presenta un recurso contra una nota de calificación, sea distinto del que dictó la nota de calificación recurrida. A este respecto, ha de partirse de que el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. La redacción de citado precepto, en tanto que habla del «registrador que realizó la calificación», parte de suponer que, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos, el registrador que realizó la calificación siga estando a cargo del mismo Registro de la Propiedad cuando se interponga el recurso, judicial o potestativo, contra dicha nota de calificación. Pero en el caso, menos habitual, pero nada infrecuente, de que el registrador a cargo del Registro en el momento de interponerse el recurso sea otro distinto de quien dictó la nota de calificación recurrida, ya sea en concepto de nuevo titular, o como registrador interino o accidental, no cabe duda de que será precisamente ese nuevo registrador a cargo del mismo Registro de la Propiedad, y no el anterior que dictó la nota de calificación, quien ha de decidir si mantiene, ratifica y hace suya, o por el contrario rectifica la nota de calificación de su antecesor.

Debe tenerse en cuenta que, a la vista de la citada escritura, la aseveración del notario, fue, literalmente, la de que «dicha copia de poder, que hallo bastante, acompañará a la que de ésta se expida a los fines de justificación». Y que tal autorización notarial se produjo en el año 1989, y por tanto antes de la entrada en vigor del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Por lo tanto, al no haberse acompañado dicha escritura de poder para su calificación por el registrador, el primer defecto ha de ser confirmado, y desestimado el recurso en este punto.

Es evidente, como resulta entre otros de los artículos 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, que si en el momento de presentar en el Registro de la Propiedad una escritura de rectificación de una compraventa ya inscrita, ni la finca vendida consta ya inscrita a nombre del vendedor, ni la finca comprada consta ya inscrita a nombre de la compradora, tal rectificación no puede acceder al Registro de la Propiedad sin el necesario el consentimiento de los titulares registrales actuales de las fincas afectadas por la rectificación, como acertadamente señaló el registrador en su nota de calificación.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12760.pdf

II.A.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Granollers nº 2

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**

El recurso no puede prosperar dado que sólo cabe interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente. En este mismo sentido el artículo 324 de la Ley Hipotecaria comienza señalando que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes...», añadiendo el artículo 326 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».

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.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12996.pdf

II.A.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Burjassot

***HERENCIA:* RENUNCIA Y POSIBLE RECTIFICACIÓN POR HABER PADECIDO ERROR EL RENUNCIANTE**

Conforme el artículo 997 del Código Civil, la aceptación y repudiación de la herencia, «una vez hechas» son irrevocables y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido. 26 de la

Ley del Notariado, se admitirán las adiciones y apostillas que se subsanen en escritura posterior o se salven al fin del documento notarial con la aprobación expresa y firma de los otorgantes que deban suscribir el documento. El desarrollo de este principio se realiza en el artículo 153 del Reglamento Notarial.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003 nos dice, en relación a una repudiación de herencia respecto a la que se alegaba su ineficacia por el error vicio en la declaración, que «la norma de irrevocabilidad de la aceptación y de la repudiación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de voluntad y la repudiación de la herencia, y que el art. 997 no establece distinción alguna a este respecto.».

En esta rectificación con consentimiento de los otorgantes sí podríamos encajar los casos de rectificación por error vicio, pero ello debería tener, según lo dicho, un tratamiento documental distinto, lo que puede ser determinante de unas distintas consecuencias jurídicas, al menos en el plano notarial y registral. Y debe también precisarse que esa rectificación no de oficio o voluntaria deben consentirla no ya solo los otorgantes, a los que se refiere el artículo 153 del Reglamento Notarial, sino todos los afectados por la misma. En el concreto supuesto, a través de las manifestaciones de los otorgantes en la escritura de subsanación, se deduce que se trata de un error en el consentimiento, posiblemente en su modalidad de error de derecho, según lo dicho, pues los efectos jurídicos del acto realizado parecen no ser los que los otorgantes pretendían, en cuanto sustituyen una repudiación pura y simple por una renuncia traslativa, pero no es clara tal apreciación ya que la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante, e incluso cabría cuestionar que el error de derecho fuera admisible como causa de impugnación de la repudiación, dada la restrictiva admisión del mismo ya aludida. Pero aun admitiendo la eficacia esa clase de error en esta materia, es claro que para producir efectos en el ámbito notarial y registral la rectificación siempre deberá ser consentida por todos los posibles afectados por la misma.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12997.pdf

II.A.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Guadix

***EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO:* REQUISITOS**

Como se ha reiterado por esta Dirección General, no hay verdadera interrupción del tracto cuando los promotores adquirieron del titular registral o de sus herederos (cfr. Resoluciones 18 de marzo de 2000, 17 de febrero de 2012 y 2 y 23 de octubre de 2014).Esta doctrina, además, ha sido elevada a rango legal por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que da nueva redacción al artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Las Resoluciones de 14 de abril y 10 de noviembre de 2016, matizaron esta doctrina para los casos en los que el promotor del expediente adquirió, no de todos, sino sólo de alguno o algunos de los herederos del titular registral.

En el presente caso, consta documentada públicamente toda la cadena de titularidades desde la titular registral cuyo tracto se pretende reanudar hasta los titulares actuales de las restantes

participaciones indivisas; a excepción del primero de los títulos por el que la titular transmite a su cónyuge la participación indivisa objeto del procedimiento. Por tanto faltando únicamente la documentación pública de la transmisión hereditaria efectuada de la titular registral a su cónyuge, no existe una verdadera interrupción del tracto. En este punto debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, 24 de marzo de 2015 ó 13 de julio de 2017) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados. Hechas estas consideraciones, debemos concluir que en el presente caso debe admitirse el expediente de dominio como medio para reanudar el tracto, de modo que el promotor pueda lograr la inscripción de su derecho, en forma similar a como ya se resolvió en las Resoluciones de 24 de marzo de 2015 y 13 de julio de 2017.

En las especialidades para la tramitación de este procedimiento que señala el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, no se hace referencia específica a la legitimación para promoverlo. La regla segunda del artículo 208 de la Ley Hipotecaria se remite para la tramitación del procedimiento para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a lo previsto en el artículo 203 de la misma Ley. Este precepto hace referencia a la legitimación al señalar que se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca. En el título se alega que dichas personas son los actuales titulares dominicales de la finca, en virtud de una serie de títulos (entre ellos una segregación), que no han accedido al Registro. En el caso que nos ocupa no ha sido siquiera alegada representación alguna ni se ha acreditado la ratificación correspondiente. Pero es que, además, tampoco han tenido intervención alguna a lo largo del procedimiento tales personas designadas como interesados en el acta.

Como ya ha indicado este Centro Directivo, en base al art. 425 RH, la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas. Por ello, en coherencia con lo anterior, los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento prevén que en caso de calificación negativa parcial del documento presentado, el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito (cfr. Resoluciones de 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006 y 12 de enero de 2012).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12998.pdf

II.A.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Icod de los Vinos

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:* HERENCIA YACENTE**

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 artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los intere-

sados 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 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.

Esta Dirección General ha señalado respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos. En el presente supuesto, la renuncia se produjo con anterioridad a la tramitación del procedimiento. En el curso de éste, se notificó a la viuda y a la hija del causante y a su hermana. Las dos primeras aportaron sendas copias de escrituras públicas de renuncia a la herencia de su difunto esposo y padre, respectivamente. Se han realizado distintas averiguaciones para tratar de identificar y citar a los posibles herederos del causante. Aunque la viuda y la hija acreditan que han renunciado a la herencia, la hermana, posible heredera intestada del causante (artículo 946 del Código Civil), ha comparecido sin que conste que haya realizado pronunciamiento alguno respecto a la ejecución. A la vista de ello, y teniendo en cuenta la doctrina antes expuesta según la cual el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo 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, ha de entenderse que, en este caso, no existe indefensión, al haberse notificado al menos a una de las posibles herederas del titular registral.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12999.pdf

II.A.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Cáceres nº 1

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:* HERENCIA YACENTE**

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 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 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.

En el supuesto de este expediente del decreto y mandamiento presentados resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan pro-

ducido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de don P. S. R., por lo tanto no cabe sino la confirmación del defecto observado. Bien es cierto que de la documentación presentada junto al escrito de recurso resulta que el procedimiento se inició originariamente frente al ejecutado en vida de éste, produciéndose posteriormente su fallecimiento, sin que conste si otorgó testamento, y que han intervenido distintas personas en condición de herederos que se personaron en el procedimiento en orden a renunciar a la herencia. No obstante no procede analizar en este supuesto la citada documentación pues, como se ha dicho anteriormente, no pudo ser analizada por la registradora en el momento de efectuar la calificación recurrida. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su presentación, junto con los títulos calificados, en el Registro de la Propiedad con la finalidad de obtener una nueva calificación.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13000.pdf

II.A.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Ceuta

***CEUTA Y MELILLA:* NORMATIVA QUE IMPONE LIMITACIONES PARA CIERTOS ACTOS JURÍDICOS**

Respecto al problema de las normas de aplicación normativa, es indudable que hay especificas determinaciones legales aplicables en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla por razón de defensa nacional, independientemente de lo ya dispuesto en la Ley 8/1975, pues se autoriza al Gobierno para dictar en el futuro cualesquiera desarrollos normativos especiales que sean aconsejables según las circunstancias; y fija específicamente una muy concreta limitación que el Gobierno puede establecer mediante la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria, cual es la necesidad de autorización del Consejo de Ministros (luego desconcentrada reglamentariamente en las respectivas Delegaciones del Gobierno), para todos los casos de transmisión y gravamen de la propiedad y declaraciones de obra sobre inmuebles sitos en Ceuta y Melilla. Debe añadirse que se ha puesto de relieve cómo la eventual imposición por razones de defensa militar de la necesidad de autorización para nacionales españoles y para comunitarios, por igual (esto es sin discriminar entre nacionales y comunitarios), para acceder a la propiedad de inmuebles en determinadas zonas consideradas estratégicas no se opone a la Constitución Europea.

Para concluir, y abordando un plano teórico la cuestión que se plantea en el recurso respecto de la derogación tácita de las normas de rango inferior a la ley, es admitido que ésta puede ser apreciada y declarada por cualquier órgano administrativo o jurisdiccional que haya de aplicarlas (aunque también este principio tiene excepciones). Ahora bien, también hay acuerdo general en entender que la apreciación de la existencia de derogación tácita de normas con rango legal es materia propiamente jurisdiccional; y éste sería hipotéticamente el supuesto del presente recurso, pues el Reglamento de desarrollo vendría a ser ejecución, vía habilitación al Gobierno por parte del Legislativo, de la disposición final segunda de la Ley 8/1975, (derivando así una norma legal), por lo que el supuesto conflicto se produciría entre normas del mismo rango de ley, y en este punto ni notarios ni registradores estarían habilitados para resolverlo.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13002.pdf

II.A.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de La Orotava

***PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA:* CESIÓN DE REMATE**

El precio de la cesión de remate es un concepto diferente al del precio del remate o adjudicación. El precio del remate es el importe de la mejor puja en el caso de que en la subasta haya postores, el precio de la adjudicación es el importe por el que el acreedor ejecutante adquiere la finca ante la inexistencia de postores. Distinto es el precio de la cesión de remate que es el importe que recibe el ejecutante que cede el remate del cesionario por la trasmisión de la finca que ha sido rematada o adjudicada a favor de aquél. Se ha planteado por la doctrina si es posible la cesión del remate por un importe inferior al precio de adjudicación, es decir el ejecutante cede la adjudicación a pérdida. El artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no prohíbe la cesión por un importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate. La solución debe ser positiva. En el decreto por lo tanto deberá mantenerse el precio de adjudicación que es el ofrecido inicialmente por el ejecutante y que se descontará de la cantidad reclamada; y a continuación se declarará que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola. Este pago también tendrá que acreditarse documentalmente.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13003.pdf

II.A.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Tui

***PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH:* DUDAS QUE PUEDE PLANTEAR EL REGISTRADOR**

Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. 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) de la Ley Hipotecaria. Por tanto, las dudas pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones

efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. 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.

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, el deslinde. Asimismo, puede acudirse al juicio declarativo correspondiente (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria) o, alegando los recurrentes que disponen de una resolución judicial a su favor dictada en juicio declarativo relativa a la titularidad de la finca, lo procedente será su presentación como título inscribible para que dicho documento pueda causar los asientos oportunos.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13004.pdf

II.A.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Talavera de la Reina nº 2

***CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES:* ACREDITACIÓN**

Son numerosas las ocasiones en las que este Centro Directivo (vid. Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto en relación a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y de Sucesiones y donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía), de conformidad con los arts. 254 y 255 de la LH.

La doctrina mantenida por este Centro Directivo ha establecido que el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción.

Ahora bien, 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.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/13/pdfs/BOE-A-2017-13039.pdf

II.A.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Málaga nº 4

***PODERES:* EL PODER PARA VENDER NO PERMITE CONSENTIR LA EXPROPIACIÓN**

Como ha reiterado en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones de 13 de febrero de 2012, 28 de febrero y 10 de abril de 2014 y 18 de julio, 14 de septiembre y 19 de octubre de 2016, por todas), la posibilidad de que el documento presentado sea objeto de inscripción parcial precisa de una doble condición: por un lado, que el interesado o presentante así lo hayan solicitado del registrador (vid. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), y, por otra, que el pacto o estipulación rechazados no afecten a la esencialidad del contrato.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, esta Dirección General se ha pronunciado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), sobre el contenido y alcance de la exigencia que el artículo 1713 del Código Civil impone respecto a la aplicación e interpretación de los poderes de representación. Recientemente (vide Resolución de 25 de octubre de 2016), esta Dirección General ha afirmado que la recta interpretación de tales preceptos legales impone su adecuada delimitación de acuerdo a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo. En este sentido, el artículo 1713, atiende al contenido de las facultades conferidas al mandatario, de modo que la exigencia de mandato expreso a que se refiere el párrafo segundo comporta la necesidad de que la posibilidad de realizar actos de riguroso dominio conste inequívocamente. Por lo demás, en relación con esta exigencia, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1990, la calificación de un mandato como expreso no depende de que su otorgamiento exigiese una determinada formalidad y constancia escrituraria.

Ahondando en esta doctrina, este Centro Directivo ha reiterado (vide Resolución de 10 de marzo de 2016), que los poderes han de ser interpretados en un sentido estricto, sin extender la representación más allá de los actos previstos en ellos, si bien, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, «la extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes (…)».

Llegamos así al núcleo de lo que constituye el objeto de la presente. A juicio del recurrente, la facultad de vender contenida en el título de representación en virtud del cual actúa el otorgante del acta de ocupación y pago, comprende claramente la enajenación por expropiación forzosa. Esta Dirección General no puede compartir tales afirmaciones. En primer lugar, porque de la interpretación del poder no resulta en absoluto que la atribución de la facultad de vender al apoderado comprenda cualquier negocio de transmisión del dominio; bien al contrario, de la cláusula transcrita en los hechos resulta meridianamente claro que el apoderado está investido de la facultad de enajenar la finca por título de compraventa y por ningún otro. Tampoco es aceptable la afirmación que entiende que la facultad de vender se equipara a la facultad de transmitir por título de expropiación forzosa. No existe en nuestro ordenamiento bases suficientes para sostener dicha afirmación. A la luz de las consideraciones anteriores resulta patente que no cabe equiparación alguna entre el contrato de compraventa y la transmisión de dominio derivada de un procedimiento administrativo de expropiación forzosa, por lo que esta Dirección General no puede amparar la afirmación de que la facultad concedida a un apoderado de vender bienes inmuebles es equivalente a la de intervenir en un procedimiento expropiatorio en los términos exigidos por

el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13146.pdf

II.A.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Talavera de la Reina nº 3

***ANOTACIÓN DE EMBARGO:* HERENCIA YACENTE**

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 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 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.

Como señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o 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. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral: 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)., y c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral: 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.

En el supuesto de este expediente del decreto y mandamiento presentados resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una in-

vestigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de don P. S. R., por lo tanto no cabe sino la confirmación del defecto observado. Esta Dirección General ha señalado respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13147.pdf

II.A.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Olvera

***SUSTITUCIÓN VULGAR:* LIMITACIÓN EN CUANTO AFECTA A LEGITIMARIOS**

Ha dicho este Centro Directivo en un supuesto semejante al de este expediente (Resolución de 26 de septiembre de 2014) que «el artículo 813.2 del Código Civil impone como límite al testador no imponer sobre la legítima «sustitución de ninguna especie». Sin embargo, este precepto se ha interpretado en el sentido de que dicha prohibición se ha de matizar en función de los distintos efectos de las diferentes modalidades de sustituciones, de forma que lo esencial es respetar la finalidad de la norma de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos. En el caso de la sustitución vulgar tampoco se atenta contra la legítima del legitimario sustituido, puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo. Ahora bien, y es un aspecto esencial en este caso, como ha advertido parte de la doctrina, sí que puede atentar la sustitución vulgar de un legitimario contra la legítima de los demás herederos forzosos. En estos supuestos sólo es posible la sustitución en los bienes de la legítima si está establecida a favor de quienes, en su defecto [en defecto de la sustitución, se entiende] serían legitimarios. También sería impugnable la sustitución vulgar cuando tratara de impedir que la premoriencia de un legitimario diera lugar a que acreciera la legítima de sus colegitimarios. Por ello, no debe ofrecer duda que los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre. La cuestión está, pues, en determinar, si corresponde realizar estas mismas consideraciones si fue ordenada sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos (artículo 774 del Código Civil aplicable, 'mutatis mutandi', al legatario). Sin entrar en la corrección técnica de la cláusula testamentaria que 'simpliciter' ordene sustitución vulgar para un legado destinado exclusivamente al pago de la legítima de dos hijos, es claro que la respuesta ha de ser positiva, en cuanto la materia legitimaria, obligatoria, es indisponible para el testador". Por lo tanto, es claro que ha de entenderse que la sustitución vulgar en relación con un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado.

Sentado lo anterior, en el presente caso, el valor del legado y por lo tanto lo que adquirirían los hipotéticos sustitutos vulgares, sería el de una doceava parte de la herencia, que corresponde con la legítima estricta que correspondería a la hija reducida a esa porción, que no supera una tercera parte de la herencia, esto es, cuantía que no sobrepasa el tercio de libre disposición, no afectando en este supuesto –como ocurrió en el recogido por la Resolución de 26 de septiembre de 2004–, a los derechos mínimos de los otros hijos legitimarios, pues además, aquí no hay li-

beralidades que reducir ni hay bienes colacionables que reintegrar a la masa, recibidos por los posibles sustitutos vulgares.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13148.pdf

II.A.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Barbate

***ARRENDAMIENTOS:* CANCELACIÓN EN VIRTUD DE SENTENCIA DE DESAHUCIO**

Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Si indiscutible es el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también lo es su deber y potestad calificadora de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento en que se pretende su inscripción por lo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos o documentos judiciales cancelatorios (Resolución de 28 de febrero de 1977 y muchas otras posteriores).

No obstante, en el presente caso debe tenerse en consideración determinadas particularidades. El artículo 25 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, señala como causa de resolución del contrato la fatal de pago de las rentas correspondientes, precepto que se relaciona directamente con el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria en virtud del cual podrá pedirse la cancelación cuando se extinga el derecho inscrito o anotado. Por ello, habiéndose demandado al titular registral del derecho de arrendamiento, por lo que no se ha producido indefensión e inconstitucionalidad en aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1988 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988, aunque no se haya solicitado expresamente la cancelación de la inscripción de arrendamiento, debe entenderse implícita la cancelación del asiento registral, si la demanda de desahucio por falta de pago se ha dirigido contra el titular del derecho inscrito.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13149.pdf

II.A.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Oliva

***CALIFICACIÓN REGISTRAL:* FORMA DE NOTIFICACIÓN**
***SEGURO DECENAL:* OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD**

De acuerdo con lo establecido el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, la notificación de la calificación se efectuará de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), siendo, a tal efecto, válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedara constancia fehaciente. Y, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resoluciones de 8 de marzo, 2 y 11 de octubre y 4 de diciembre de 2013, 9 de enero y 23 de junio de 2014 y 21 de abril de 2015), no constando en el presente expediente manifestación alguna realizada por el presentante admitiendo la notificación por fax al tiempo de la presentación del título por el presentante y no acreditándose otra forma de notificación válida antes de transcurrido el plazo legalmente previsto, el recurso no puede considerarse extemporáneo.

La cuestión que se plantea en el presente expediente, y sobre la que esta Dirección General debe pronunciarse, es si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que establece la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

Quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por las consideraciones precedentes debe concluirse que la calificación del registrador no puede sostenerse.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13150.pdf

II.A.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Villareal nº 1

***HIPOTECA:* CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS**

Se trata de una hipoteca máximo de las específicamente reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que, como ya se indicara en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, 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. En este supuesto concreto se indica expresamente que «la hipoteca de máximo se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más», lo que no deja lugar a dudas, si no fuere suficiente con la propia naturaleza declarada e inscrita de la hipoteca, acerca de que el plazo lo es de la hipoteca y no de la cuenta u obligación. Por

otra parte, este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas.

Considerar que el plazo de la hipoteca flotante trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, como afirma el registrador, lo que implicaría tener que computar posteriormente el plazo de duración de cada una de las obligaciones nacidas, las cuales operan al margen del Registro de la Propiedad, para averiguar cuál vence posteriormente y luego tener que computar adicionalmente el plazo a que se refiere el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, va en contra del principio de determinación propio el sistema registral español. 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 de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, y sin que sea necesaria prueba alguna más acerca del no ejercicio de la acción ejecutiva, como parece exigir el registrador, pues basta con la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito.

Ahora bien, habiéndose pactado un plazo de prórroga de la duración de la hipoteca constituida de hasta cuatro trimestres, la caducidad automática de la misma y la operatividad de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 de su Reglamento, no tendrá lugar transcurrido el plazo inicial convenido de cinco años (29 de mayo de 2017), sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (29 de mayo de 2018). La escritura de constitución de hipoteca se limita a señalar que la prórroga tendrá lugar «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada periodo trimestral».

En relación con este segundo de los defectos planteado por el registrador en su nota de calificación, se debe empezar señalando que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en el ámbito extrajudicial en que tiene lugar la renuncia que nos ocupa, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al acreedor el cual se verá privado de la garantía.

Es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. Por otro lado, como se pone de manifiesto en la nota de calificación, la notificación se ha realizado mediante burofax y a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario); no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la transcendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes. Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva transcendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique

por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Si a todo ello añadimos la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

Esta Dirección General entiende que en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios en que intervienen entidades financieras de aquellas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, el lugar de notificación a las mismas debe amoldarse a la forma usual de operar en este concreto sector del mercado. Así, volviendo al artículo antes citado artículo 2 de la Ley 2/1994, el mismo exige sólo la notificación al banco acreedor primitivo sin fijar ni el domicilio al que deba hacerse la remisión ni el cargo del destinatario, y tanto en éste, como en otros supuestos similares, como el cambio de domicilio a efectos de la ejecución hipotecaria o la aceptación del nuevo interés en caso de variabilidad, la práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13605.pdf

II.A.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Nules nº 3

***HIPOTECA:* CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS**

Se trata de una hipoteca máximo de las específicamente reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que, como ya se indicara en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, 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. En este supuesto concreto se indica expresamente que «la hipoteca de máximo se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más», lo que no deja lugar a dudas, si no fuere suficiente con la propia naturaleza declarada e inscrita de la hipoteca, acerca de que el plazo lo es de la hipoteca y no de la cuenta u obligación. Por otra parte, este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas.

Considerar que el plazo de la hipoteca flotante trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, como afirma el registrador, lo que implicaría tener que computar posteriormente el plazo de duración de cada una de las obligaciones nacidas, las cuales operan al margen del Registro de la Propiedad, para

averiguar cuál vence posteriormente y luego tener que computar adicionalmente el plazo a que se refiere el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, va en contra del principio de determinación propio el sistema registral español. 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 de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, y sin que sea necesaria prueba alguna más acerca del no ejercicio de la acción ejecutiva, como parece exigir el registrador, pues basta con la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito.

Ahora bien, habiéndose pactado un plazo de prórroga de la duración de la hipoteca constituida de hasta cuatro trimestres, la caducidad automática de la misma y la operatividad de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 de su Reglamento, no tendrá lugar transcurrido el plazo inicial convenido de cinco años (29 de mayo de 2017), sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (29 de mayo de 2018). La escritura de constitución de hipoteca se limita a señalar que la prórroga tendrá lugar «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada periodo trimestral».

En relación con este segundo de los defectos planteado por el registrador en su nota de calificación, se debe empezar señalando que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en el ámbito extrajudicial en que tiene lugar la renuncia que nos ocupa, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al acreedor el cual se verá privado de la garantía.

Es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. Por otro lado, como se pone de manifiesto en la nota de calificación, la notificación se ha realizado mediante burofax y a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario); no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la transcendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes. Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva transcendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Si a todo ello añadimos la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el

artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan.

Esta Dirección General entiende que en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios en que intervienen entidades financieras de aquellas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, el lugar de notificación a las mismas debe amoldarse a la forma usual de operar en este concreto sector del mercado. Así, volviendo al artículo antes citado artículo 2 de la Ley 2/1994, el mismo exige sólo la notificación al banco acreedor primitivo sin fijar ni el domicilio al que deba hacerse la remisión ni el cargo del destinatario, y tanto en éste, como en otros supuestos similares, como el cambio de domicilio a efectos de la ejecución hipotecaria o la aceptación del nuevo interés en caso de variabilidad, la práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13606.pdf

II.A.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Hellín

***PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH:* NO SE EMITE NOTA DE CALIFICACIÓN DE CADA ALEGACIÓN FORMULADA**

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**

Uno de los principios de esta nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria es que, salvo que la ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3. En esta línea se desenvuelve el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales, según reza el precepto. En cambio, no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso. Esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico, pudiendo llegar a causar grandes dilaciones en el procedimiento previsto en la ley. Por todo lo expuesto, resulta incorrecto el proceder del registrador al emitir calificación negativa de un escrito de alegaciones, que no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún, cuando efectivamente se llegado a practicar la inscripción como consecuencia de la finalización del procedimiento. A lo que cabe añadir la circunstancia de que, según resulta de la calificación, el recurrente ni siquiera fue notificado como colindante en el procedimiento.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 1985, 6 de octubre de 2004, 18 de enero, 14 de febrero, 15 y 21 de abril, 22 de julio y 30 de diciembre de 2005, 12 de enero, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2007, 10 de enero, 19 de junio y 29 de septiembre de 2008, 22 de marzo y 12 de noviembre de 2011, 24 de mayo y 19 de abril de 2013, 13 de marzo y 23 de abril de 2014, 29 de mayo y 22 de julio de 2015, 6, 13 y 19 de septiembre de 2016 y 31 de

marzo de 2017, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados, que están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13607.pdf

II.A.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Azpeitia

***CONSUMIDORES Y USUARIOS:* APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA A OPERACIONES MIXTAS**
***HIPOTECA:* CANCELACIÓN PARCIAL**

Sobre la noción de consumidor en los contratos «mixtos» o de doble finalidad, el problema que se plantea en este caso es si cabe considerar como tal a quien destina el bien o servicio a fines mixtos, es decir, a satisfacer necesidades personales, pero también a actividades comerciales o profesionales. Ni el artículo 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni el artículo 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios contemplan específicamente este supuesto, por lo que la doctrina y la denominada jurisprudencia menor han considerado que son posibles varias soluciones: que el contratante siempre es consumidor (pues a veces usa el bien o servicio para fines personales); que nunca lo es (ya que lo usa para fines profesionales); o que lo será o no en atención al uso preponderante o principal. De acuerdo con los criterios interpretativos dimanantes del considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, y de las Sentencias y el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes citados, al ser predominante la finalidad empresarial en el contrato objeto del recurso, el prestatario no puede tener la cualidad legal de consumidor. Por otro lado, inscrita una cláusula hipotecaria no puede prescindir de ella quien califica un documento referido al derecho inscrito ni cabe su alteración, pues se halla bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 Ley Hipotecaria) por lo que no cabe cuestionar si son o no abusivas unas cláusulas que ya accedieron a los libros registrales, salvo que jueces y tribunales ordenen la rectificación del registro.

Los artículos 82, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y 174, párrafo tercero, y 179 del Reglamento Hipotecario, exigen como regla general la prestación del consentimiento del acreedor tanto para la cancelación total como para la cancelación parcial (total en cuanto a una finca) de la hipoteca, o cuando procediendo su cancelación (por ejemplo, en el supuesto del artículo 124 de la Ley Hipotecaria) no consistiere en ello, la aportación de una resolución judicial firme obtenida en juicio ordinario. En cuanto a la aportación de una certificación del saldo pendiente de pago librada por quien dice ser «directora de la oficina de Caja Laboral Popular Coop. de Crédito en Azpeitia», sin que se acredite la representación en que actúa la firmante y sin que ni siquiera se legitime su firma; aparte de tratarse de un documento carente de toda fehaciencia, debe recordarse que según el artículo 179 de la Ley Hipotecaria «aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria».

Todos los párrafos transcritos parten de la existencia de un solo e indivisible préstamo en cuya garantía se constituye una hipoteca distribuida entre varias fincas y la regla general en nuestro sistema hipotecario es que la simple distribución de la responsabilidad hipotecaria que exige el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas, no implica la división del crédito. Por tanto, la invocación del artículo 124 es improcedente pues, como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2005, «no se está en la escritura de constitución de hipoteca en presencia de la división de un crédito entre varias fincas, sino en presencia de un único crédito para cuyo pago se hipotecan diversas fincas, con la consiguiente y obligatoria valoración de las mismas. Es decir, que se está ante el supuesto del artículo 119 de la Ley Hipotecaria que dispone que «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder»». En consecuencia, sólo cuando exista pacto claro en tal sentido, o cuando el acreedor ha aceptado voluntariamente el pago de una cantidad con el destino a la liberación de una finca (artículo 1172 del Código Civil), será aplicable el artículo 124 de la Ley Hipotecaria y el acreedor estará obligado a consentir la cancelación parcial. En consecuencia, esta posibilidad, a falta de pacto, sólo podrá operar respecto de adquirentes posteriores, pero no entre los contratantes funcionando la hipoteca entre ellos como si fuera solidaria, teniendo derecho el acreedor a perseguir ejecutivamente todas y cada una de las fincas indistintamente, por la totalidad del crédito hipotecario.

Por tanto, en nuestro sistema hipotecario, es preciso distinguir entre que la pluralidad de las fincas hipotecadas sea originaria o sobrevenida, y entre que haya o no un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca de tal manera que: a) si la pluralidad objetiva es originaria, la distribución de responsabilidades hipotecarias es, según el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, obligatoria; b) si la pluralidad objetiva es sobrevenida, la distribución, según el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, es voluntaria y requiere el acuerdo entre acreedor y deudor, en forma tal que si no hay tal distribución, la hipoteca se convierte en solidaria, y habiéndola, será de aplicación lo ya visto para el supuesto de pluralidad objetiva originaria; c) si hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según el artículo 120 de la Ley Hipotecaria, el acreedor hipotecario sólo podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad a que respectivamente estén afectas y la que a la misma corresponda por razón de intereses; pero, d) si no hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según resulta «a contrario» del artículo 120 de la Ley Hipotecaria, el acreedor hipotecario podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad total asegurada, es decir, la hipoteca se presenta aquí sí como solidaria.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13609.pdf

II.A.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Majadahonda nº 1

***HIPOTECA:* CANCELACIÓN EN LOS CASOS DE FUSIONES BANCARIAS**

La cuestión planteada debe resolverse según la doctrina de este Centro Directivo a propósito de la constancia registral de los cambios de titularidad de derechos (de activos inmobiliarios y/o créditos y préstamos hipotecarios) producidos como consecuencia de operaciones de fusión, absorción escisión total o parcial y cesión de ramas de negocio, en general, y de modificaciones

estructurales de entidades bancarias y financieras, en particular, con aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro Mercantil. En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la Propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal, y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la Ley y 51 del RH.

Según las anteriores consideraciones, de acuerdo con las exigencias del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es necesario que la sucesión en la titularidad de la hipoteca se haga constar en el Registro, aunque sea por el mecanismo del tracto abreviado, pues sólo de esta forma se produce la conexión entre el titular registral originario de la hipoteca y el nuevo titular, otorgante de la escritura cuya inscripción se pretende.

La segregación del negocio bancario se califica como una segregación de las previstas en el artículo 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. De acuerdo con ello, se entienden segregados todos los activos y pasivos que forman parte, entre otros, del negocio bancario y que se hallan incluidos dentro de un «perímetro», del que a su vez se excluyen determinados elementos. Pues bien, este presupuesto se cumple sin lugar a dudas en la segregación del negocio bancario de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante» -«Bancaja»-, y «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», en que las escasas excepciones a la cesión de activos son ajenas el negocio bancario. Ahora bien, la transmisión de activos de «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.» a favor de «Bankia, S.A.», como es notorio y consta en el Registro Mercantil y en otras inscripciones en los Registros de la Propiedad, no constituyó, pese a lo que se manifiesta en la escritura, una sucesión universal propiamente dicha, sino que se excluyeron numerosos activos inmobiliarios y préstamos y crédito hipotecarios que se pormenorizaron en anexos a la escritura de transmisión. Es por ello que los modelos empleados desde el principio por «Bankia, S.A.» para la cancelación de activos de las antiguas cajas en cuyo negocio bancario se ha subrogado y, también hoy, en la generalidad de las notarías, incorporan una «manifestación expresa» de que el activo no se encuentra en la lista de activos remanentes y, por consiguiente, que ha pasado efectivamente a «Bankia, S.A.», como requisito mínimo de identificación, y eso es precisamente lo que exige la registradora calificante.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13610.pdf

II.A.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Cuenca

***TÍTULO INSCRIBIBLE:* ACTO DE CONCILIACIÓN**

Se cuestiona en este expediente si puede tener acceso al Registro el acuerdo alcanzado por las partes en un acto de conciliación llevado a efecto ante el Juzgado de Paz de Landete.

Conforme a dicha doctrina (vid. «Vistos»), el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública.

La conciliación se encuadra dentro de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha llevado a cabo una nueva y más completa regulación del acto de conciliación. La principal novedad que aporta la reforma consiste en permitir que la conciliación pueda realizarse, no sólo en el ámbito procesal, sino también ante otros funcionarios públicos distintos: los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles. El Tribunal Supremo, en una Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra «más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Cc, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad (…)».

En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la Propiedad o Mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Ahora bien, el hecho de que el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, tal y como sucede en el caso del auto que homologa la transacción, no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el citado artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 33 de su Reglamento.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13612.pdf

II.A.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Cebreros

***HIPOTECA:* APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS CUANDO SOLO EL FIADOR TIENE ESTA CONDICIÓN**

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, señala que constituyen su ámbito de aplicación «las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios» (artículo 2); se consideran consumidores o usuarios «las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúan en un ámbito ajeno a una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» (artículo 3). Partiendo de estas definiciones en evidente que en el presente supuesto el prestatario, la mercantil «Carl & Dian, S.L.U.», empresa dedicada a la hostelería, teniendo en cuenta que el préstamo tiene por finalidad la inversión en activos

destinados a esa actividad, no tiene la condición de consumidor pues actúa dentro del marco de su actividad empresarial y, por tanto, la normativa de consumidores no es aplicable al contrato principal de préstamo o crédito hipotecario. Pero el ámbito de aplicación de la normativa de protección de consumidores no se limita a las personas deudoras principales del crédito, verdaderos beneficiarios del mismo, ni atiende solamente al destino o finalidad por la que el mismo se concede, sino que su aplicabilidad se extiende a aquellos supuestos en que interviene un fiador, avalista o garante en general.

Determinación de la normativa aplicable. El Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015, C-74/15, asunto Tarcau, señala que «los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad». De conformidad con esta doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el actual criterio mayoritario de los órganos jurisdiccionales españoles se inclina por aplicar, al amparo del artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, directamente la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia, acudiendo, como presupuesto previo para la determinación del ordenamiento jurídico aplicable, a la indagación acerca de la condición del fiador o hipotecante de deuda ajena, en su relación con el objeto garantizado o con su actividad profesional pues, como hemos visto, la condición de consumidor del garante no viene determinada por razón de la naturaleza de la obligación garantizada con la fianza. Determinación de la normativa aplicable. Como consecuencia de todo lo expuesto, en el presente supuesto resulta aplicable la legislación de protección de los consumidores que resulta de la normativa anteriormente citada.

Como regla general, se estima que si nos encontramos antes dos relaciones jurídicas distintas y autónomas y si la determinación de la aplicación de las normas uniformes sobre cláusulas abusivas debe apreciarse, como se ha explicado anteriormente, en atención a la calidad con la que los intervinientes actúan en el contrato de garantía (se encuentre éste incorporado al contrato de préstamo o se pacte posteriormente), el control de abusividad o de contenido del mismo debe circunscribirse a sus concretas cláusulas, pero no extenderse a las cláusulas específicas del contrato principal de préstamo garantizado, a la que le será aplicable la normativa que corresponda en atención, igualmente, a la condición de sus partes contratantes.

Los intereses moratorios en los préstamos entre profesionales. Determinado que la condición de consumidor del garante del préstamo hipotecario objeto de esta resolución no determina la extensión del control de abusividad respecto de las cláusulas del contrato principal de préstamo garantizado, se debe concluir que, en este supuesto, no son aplicables los límites que respecto a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios ha impuesto el Tribunal Supremo, ya que, como se ha indicado anteriormente, se trata de una operación de crédito entre profesionales en que el prestatario actúa en el ámbito de actividad empresarial y, por tanto, al margen de la normativa de protección de los consumidores. En conclusión, cuando no es aplicable la legislación especial en materia de consumidores, la relación jurídica, a salvo ciertos matices, se enmarca en el ámbito del contrato por negociación en donde la ponderación de los presupuestos del equilibrio prestacional se realiza conforme a los criterios de interpretación del Código Civil (artículo 1281 del Código Civil), que atiende, fundamentalmente, a la voluntad manifestada por las partes. Y, en este ámbito contractual, no es posible

extrapolar los mecanismos de control de la abusividad propios de la contratación seriada con los consumidores.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13614.pdf

II.A.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Guadix

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN**

Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral.

Excepcionalmente, el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria establece que no será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita a que se refiere el número 1 del mismo artículo, en los siguientes supuestos: «a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita. b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita». Pero añade que «en ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue 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».

En la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho. Sin embargo, dicha motivación no puede estimarse suficiente en el caso que nos ocupa, toda vez que el exceso de cabida es de muy escasa entidad. Por otra parte, debe recordarse que este Centro Directivo ha reconocido que aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13716.pdf

II.A.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Guadix

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN

Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral.

Excepcionalmente, el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria establece que no será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita a que se refiere el número 1 del mismo artículo, en los siguientes supuestos: «a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita. b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita». Pero añade que «en ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue 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».

Examinado el título presentado y la certificación catastral que incorpora se comprueba que los dos inmuebles catastrales referidos y que no se mencionan en la descripción en el título, sólo lindan en un punto de esquina con el inmueble catastral que se dice corresponder con la finca registral objeto del presente expediente. Por tanto, esa omisión en el título puede obedecer a que, como alega el notario recurrente, no siempre ha sido costumbre mencionar los linderos en esquina, es decir, los que sólo tienen un punto común y no un tramo de línea en común. Y, en todo caso, tal omisión por sí sola, atendidos el resto de datos descriptivos, no permite concluir que no haya identidad esencial entre la descripción de la finca en el título y la del inmueble en la certificación catastral incorporada.

En la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho. Por otra parte, debe recordarse que este Centro Directivo ha reconocido que aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia.

En el presente caso, dado que la rectificación de superficie es de 13 metros cuadrados, lo que representa un 6’95 %, si bien se aporta certificado catastral que permitiría inscribir el exceso de

cabida conforme al artículo 201.3.a), sin embargo, atendiendo a la circunstancia de que la finca proviene de segregación que se verificó en virtud de licencia municipal, que hubo una previa rectificación de superficie de la finca matriz, quedando, por tanto perfectamente determinada tal superficie, y sin que se pueda considerar como una mera rectificación de errores al superar el 5% de la cabida inscrita, el recurso debe ser desestimado.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13717.pdf

II.A.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Ourense nº 1

***PROPIEDAD HORIZONTAL:* DIVISIÓN DE UN ELEMENTO PRIVATIVO**

Se plantea si, con arreglo a lo establecido en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, es necesario aportar licencia o autorización administrativa para dividir un departamento privativo destinado a local de un edificio en propiedad horizontal, generando uno nuevo. No hay duda, y así se afirmó en las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de mayo de 2014, que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), precepto con el que está estrechamente relacionado, operando ambos de forma complementaria.

A tal efecto, se ha de comenzar atendiendo a los antecedentes normativos de la disposición objeto de análisis, que se pueden encontrar, de modo más claro, en el artículo 53.a) 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. Ha de tenerse en cuenta que si bien dicho precepto reglamentario, como antes se ha indicado, constituye un antecedente normativo del actual artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, ello no significa que el precepto legal se haya limitado a plasmar con rango legal la misma redacción del artículo reglamentario, sino que la redacción legal es deliberadamente distinta de la reglamentaria, y en dicha redacción legal se ha suprimido el inciso o exención especial relativa a los locales comerciales o plazas de garaje.

Cabe afirmar, no obstante el carácter básico de la normativa citada, que la determinación del concreto título administrativo habilitante exigido para los actos de división o segregación de locales, y demás previstos en el citado artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, corresponderá a la correspondiente legislación autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, acorde con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional –vid. Resoluciones citadas en «Vistos»–. En caso de no concretar dicha normativa el tipo de título administrativo habilitante, y a los efectos de cumplir la exigencia de autorización administrativa requerida «en todo caso» por el citado

artículo 10, debe estimarse suficiente, a efectos de inscripción, que se acredite la resolución administrativa de la que resulte autorizado el acto de división de locales.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13718.pdf

II.A.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Villacarriedo

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* PROCEDIMIENTO DEL ART. 201 LH**

Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral.

Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse, incluso fijos. Dispone que «si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare 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, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas». Como ya se afirmó en las Resoluciones de 22 de abril y 8 de junio de 2016, 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 (cfr. artículos 9.b), 199.1 y último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria), sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos solo por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita.

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. La duda del registrador se fundamenta en la magnitud del exceso conjuntamente con la alteración de los linderos, sin que de la nota de calificación resulte ninguna circunstancia adicional que acredite la existencia de un negocio traslativo encubierto. Por tanto, las dudas manifestadas en este caso no justifican por sí mismas la suspensión del procedimiento, en el que, además, siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas.

Como ya afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, se hace preciso cohonestar el contenido de los arts. 201 y 203 LH para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. De los mismos resulta que el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas

de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016).Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado.

Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas. Por todo lo expuesto, lo procedente en el presente caso es la práctica de la anotación que publicita el comienzo del procedimiento y la continuación del mismo, en los términos indicados en los anteriores fundamentos, debiendo en consecuencia revocarse la nota de calificación.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13720.pdf

II.A.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Las Palmas de Gran Canaria nº 2

***USUFRUCTO:* CONSTITUIDO SOBRE PARTE DE UNA FINCA**

Como tiene declarado el Tribunal Supremo –Sala Tercera– en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho.

En contra de lo que se expresa ya en la calificación inicial por la que se suspendió la inscripción –suspensión que la registradora mantiene en la nota recurrida– no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación. Como ha admitido esta Dirección General en Resolución de 1 de julio de 2013, el usufructo inscribible puede recaer sobre parte de una finca, sin necesidad de previa segregación (o, en este caso, sin necesidad de previa individualización jurídica del departamento mediante división horizontal) siempre y cuando quede suficientemente determinada la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13721.pdf

II.A.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Las Palmas de Burgos nº 3

***RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO:* REQUISITOS**

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

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13723.pdf

II.A.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Pozoblanco

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017**

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. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos.

Basta que el rematante inscriba su adquisición dentro de la vigencia de la anotación que le protege para que mantenga su virtualidad cancelatoria, pero parece sin embargo desproporcionado que, en sede registral, sin una declaración clara y terminante de la ley al respecto, en sede registral, se reconozca una eficacia cancelatoria de anotaciones posteriores a una anotación caducada, por el hecho de haberse expedido la certificación de dominio y cargas.

En cuanto al contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y la de 23 de febrero de 2015, recogidas en los precedentes «Vistos», ha de señalarse, en primer lugar, que están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; además, la primera de ellas establece claramente en su fundamento tercero que: «Es la propia parte recurrente la que, en el desarrollo del motivo, afirma que en ningún momento está recurriendo la calificación del registrador denegando la cancelación de las cargas posteriores ni la caducidad de su anotación de embargo, por lo que carece de sentido sostener que dicha norma ha sido infringida, sin perjuicio de que la pretensión de no afectación de la adquisición del dominio por los embargos que figuran en el Registro anotados con posterioridad a su propia anotación pueda sostenerse invocando la adecuada aplicación de otras normas jurídicas». El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones

sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2017, y las que ésta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13785.pdf

II.A.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Alicante nº 1

***HERENCIA:* INEFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR POR INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS**

La Dirección General de Registros y del Notariado ha resuelto en numerosas ocasiones sobre la cuestión de la acreditación de quienes son los sustitutos vulgares o de la inexistencia de los mismos en su caso. Acreditado con el título sucesorio del sustituido que los que invocaban la condición de sustitutos eran descendientes del mismo y como tales llamados a sustituirlo, no es necesario acreditar el hecho negativo de que no existen otros que los resultantes de ese título.

De estos los párrafos 3º y 4º del art. 82 RH, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias «de cualquier clase», se desprende lo siguiente: 1.º) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación «para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio», por cuanto ambos párrafos se refieren a la «acreditación» del hecho; 2.º) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un «hecho», es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer; 3.º) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.º) Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que «podrá determinarse» por ella (párrafo tercero) y que «también será título suficiente» (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustitui-

do (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara».

Son numerosos los casos en los que la manifestación del interesado es medio de prueba: la del estado de soltero, viudo o divorciado se acredita por manifestación solemne del propio sujeto, sin que sea preciso exigir otros medios de prueba. También ha declarado este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos»), para el caso de premoriencia, a los efectos de la acreditación de inexistencia de descendientes del instituido, que basta la manifestación en ese sentido hecha por el sustituido en su testamento. Debe tenerse en cuenta que en el presente expediente no hay un llamamiento nominativo a favor de sustitutos concretos, sino un llamamiento a genéricos descendientes, por lo que debe bastar la manifestación que realiza la renunciante en la escritura pública de partición, que igualmente es un documento público.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13874.pdf

II.A.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Sevilla nº 11

***OBRA NUEVA:* GEORREFERENCIACIÓN EN LOS CASOS DE AMPLIACIÓN DE OBRA**

En cuanto al primer defecto señalado por la registradora, se plantea si es obstáculo que impida la inscripción el describir la finca utilizando la expresión «nave industrial entre medianeras». De forma similar a como se pronunció este Centro Directivo en la Resolución de 27 de junio de 2006, aquí estamos en presencia de una simple controversia en orden al modo de practicar –extender– determinado asiento de inscripción (circunstancias que ha de contener el mismo) y no ante un supuesto en el que el registrador haya de calificar en torno a la constitución de una medianería (sea cual sea su naturaleza jurídica). Por último, tampoco cabe entender que la expresión «entre medianeras», venga a suponer una verdadera mención.

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. Sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada. La obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada Resolución conjunta, tampoco

afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral.

En los supuestos de ampliación de una edificación ya inscrita, se afirmó por esta Dirección General, en Resolución de 23 de mayo de 2016 (reiterada en la de 6 de febrero de 2017), que en tales casos «la superficie ocupada por la construcción ya consta en el Registro, bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), y no es objeto de modificación o alteración en la escritura de ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas. Por ello, el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el artículo 202 no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción, y ser éste precisamente el que origina la necesaria ubicación por medio de sus coordenadas georreferenciadas. No obstante, en el caso que nos ocupa, la ampliación de edificación declarada altera la superficie de parcela ocupada consignada en el Registro, por lo que es procedente aportar las coordenadas de la porción de suelo ocupada en los términos que han quedado expuestos.

La cuestión principal que aquí se plantea es la de si para inscribir la edificación es defecto la falta de coincidencia entre la superficie ocupada por ella según la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de las coordenadas catastrales aportadas para dar cumplimiento al artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, en el caso que nos ocupa, no pudiéndose obtener de la sede de Catastro las coordenadas de la superficie de los 1.336,31 metros cuadrados ocupados por la edificación, y sin que se haya efectuado ninguna rectificación en el título de dicha superficie de parcela ocupada en términos coincidentes con las coordenadas aportadas; tales coordenadas, exigidas por el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, habrán de ser aportadas al Registro por el interesado tal y como indica la registradora en su calificación, que debe confirmarse en este sentido.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13875.pdf

II.A.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Ribadeo-A Fonsagrada

***TRANSACCIÓN JUDICIAL:* TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE**

Es preciso recordar, una vez más, lo que dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen termino al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción. 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). La homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, el acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la propiedad.

Partiendo de estos principios, también 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. . Teniendo en cuenta esto, recientes Resoluciones de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 18 de mayo y 26 de julio de 2017) han admitido la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (artículo 90 del Código Civil) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial. En el supuesto de este expediente, los titulares adquirieron las fincas en estado de casados en régimen de separación de bienes y no ha quedado acreditado ni el carácter habitual de alguna de las viviendas adjudicadas ni que al tiempo de emitirse la calificación por parte de la registradora, exista una conexión directa entre este acuerdo y la crisis matrimonial de los contendientes.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13877.pdf

II.A.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Tudela nº 1

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* NECESIDAD DE QUE EL PROCEDIMIENTO SE DIRIJA CONTRA EL TITULAR REGISTRAL**
***ANOTACIONES PREVENTIVAS:* CADUCIDAD**

Como ha afirmado de forma reiterada 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.

Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su Resolución de 2 de agosto de 2014, que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática. En el presente caso se habían tomado anotaciones preventivas pero estas han caducado. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

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, 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. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). La caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13878.pdf

II.A.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Cangas del Narcea-Tineo

***HERENCIA:* TÍTULO INSCRIBIBLE EN LA PARTICIÓN JUDICIAL**

El procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor dativo (artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Si los interesados prestan su conformidad a las operaciones de avalúo y división (con o sin las modificaciones a que se refiere el artículo 787.4), el procedimiento finaliza con el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas.No debe confundirse este supuesto con aquél otro en el que las partes, llegando a un acuerdo ajeno a la propuesta del contador o anterior a que esta se produzca, ponen fin al procedimiento especial iniciado. Por lo que se refiere al auto de aprobación de la transacción, es continua doctrina de esta Dirección General (Por todas, Resolución de 20 de junio de 2017), que el auto que pone fin al procedimiento

no es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad al no contener una resolución sobre el fondo del asunto.

Como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo, 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. Resoluciones de 9 de diciembre de 2010 y 20 de junio de 2017). 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. 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. El vigente 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.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13880.pdf

II.A.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Marbella nº 1

***DOCUMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO EXTRANJERO:* REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN**

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

Para la resolución de este recurso ha de tenerse especialmente presente la normativa introducida por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, en tanto se trata de un se trata de la inscripción de un título otorgado ante notario extranjero. El Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I) tiene carácter universal y la «lex contractus» determinada por la norma de conflicto se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil. Esto no obstante existen ciertos aspectos que se excluyen de su aplicación en el artículo 1.2, como son las cuestiones relativas al Derecho de Sociedades referentes a la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución y la responsabilidad personal de los socios y los administradores –artículo 1.2, f)–, así como también, la posibilidad de un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar –artículo 1.2, g)–. Habida cuenta de tales exclusiones, debe aplicarse el Código Civil, según el cual la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y rige todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción (artículo 9.11), y, respecto de

la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, se le aplica la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas (artículo 10.11).

Como ha reiterado este Centro Directivo, 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 y también su legitimación para el acto o negocio que contenga. Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional.Sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad apostillada deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones que informa el ordenamiento español en esta materia, en los términos antes referidos.

Por lo que se refiere a la acreditación fehaciente de las facultades representativas del otorgante, en la escritura autorizada por un notario español la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de aquellas facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada, en los términos establecidos en el artículo 98 de la Ley 24/2001. Pero este precepto legal no es aplicable a la acreditación de la representación que se rija por la ley extranjera, como ocurre en el presente caso. Precisamente por ello debe acreditarse que en tal extremo la escritura otorgada ante notario extranjero es equivalente a las que autorizan los notarios españoles.

Si se trata de representación voluntaria conferida en el extranjero, el registrador calificará la eficacia formal del poder (legalización, apostilla y traducción, en su caso) y, además, que exprese el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero (cfr. los artículos 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; y, en su caso, la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad, de capacidad y de legitimación de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que es fuente de la cooperación jurídica internacional –vid. la disposición adicional primera, en relación con el artículo 2, de la Ley 29/2015-).

En el caso de este expediente nada se expresa en la escritura calificada sobre las facultades representativas de quien la otorga en nombre de la sociedad vendedora, ni sobre la equivalencia formal y material, no ya de esa escritura respecto de las otorgadas por notarios españoles, sino del documento que constituye el título representativo. Por ello, no puede reputarse suficiente para acreditar la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a los efectos de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13881.pdf

II.A.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Almuñécar

PUBLICIDAD FORMAL: INFORMACIÓN SOBRE EL PRECIO DE UNA COMPRA

Se debate en este recurso si procede la inclusión del precio de unas compraventas en una certificación de historiales registrales, solicitada por quien no es el titular registral, ni interviniente en las escrituras públicas de compraventa que motivaron las inscripciones, pero sí heredero de uno de los socios de la sociedad que fue titular registral de las fincas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes y derechos inscritos y, por tanto, este interés se ha de justificar ante el registrador.En consecuencia, ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. En relación con el interés legítimo, sostiene la Dirección General (cfr. la última Resolución sobre la materia de fecha 25 de noviembre de 2016) que debe ser: a) un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo sin perjuicio de la dispensa del artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, y c) ha de ser legítimo. Este concepto de interés legítimo es más amplio un concepto más amplio que el de «interés directo», pues alcanza a cualquier tipo de interés lícito. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 24 de febrero de 2000, estableció que dicha exigencia reglamentaria de interés legítimo parece amparada por el artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria que se refiere expresamente a los «fines lícitos» que se proponga quien solicite la información registral, fines lícitos que implican un interés legítimo en cuanto no contrario a derecho. Pero el registrador, como ha señalado la reciente Resolución de 30 de mayo de 2014, en el ámbito de su calificación, para considerar justificado ese interés no sólo debe apreciar la literalidad de la causa aducida, sino también su congruencia con el resto de datos que se le proporcionen al requerir la información. 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. Por lo tanto, aun existiendo interés legítimo en el conocimiento del contenido de los libros del Registro, deberán quedar excluidos de la información suministrada, aquellos datos que tengan la consideración de sensibles conforme a lo anteriormente expuesto.

En el presente recurso, se solicita el precio relativo a determinadas escrituras de compraventa en las que no ha sido parte el solicitante de la certificación, alegando como interés jurídico la necesidad de aportarlo por haber sido su mandante demandada en el proceso de división de herencia número 1586/2016 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada. Así serían supuestos admisibles de inclusión del precio en la publicidad: a) cuando los precios o valores solicitados lo sean de operaciones jurídico-económicas en los que sean parte únicamente personas jurídicas o empresarios individuales o comerciantes, en su condición de tales, pues no se aplicaría el régimen de protección de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; b) cuando, a juicio del re-

gistrador, se considere que dicho dato está incluido dentro de la publicidad de carácter «tráfico jurídico inmobiliario», puesto que la cesión vendría justificada por la normativa hipotecaria; c) cuando se trate de permitir al solicitante el ejercicio de un derecho que tenga reconocido por una norma con rango de ley o en cumplimiento de un deber impuesto por una norma de igual rango, lo cual se acredite suficientemente al registrador, y d) en el supuesto de que la petición del precio se realice por agencias que actúen por cuenta de entidades financieras, acreditando el encargo recibido y la entidad en cuyo nombre actúen, de conformidad con las circulares del Banco de España, referentes a la obligación de cubrir los activos calificados como dudosos, previa estimación del deterioro de su valor, para lo cual es necesario conocer los datos cuya cesión se pretende.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13883.pdf

II.A.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Sigüenza

***CERTIFICACIÓN CATASTRAL:* TÍTULO HÁBIL PARA CAMBIAR EL NÚMERO DE ORDEN DE UNA FINCA**

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA**

Esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de las identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 437 del Reglamento Hipotecario y 3, 11 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2012 y 19 de febrero de 2015).Parece evidente que, cuando exista tal identidad de la finca, la certificación catastral es el documento idóneo para acreditar la modificación del número de polígono y parcela, pues debe recordarse que según el apartado 2 del artículo 34 de la Ley del Catastro, dichos elementos, polígono y parcela, son definitorios de la propia cartografía catastral. En la calificación recurrida no resulta manifestada ninguna duda de identidad de la finca, más allá de poner de manifiesto la discrepancia entre los números de polígono y parcela.

Cabe recordar que en la Resolución de 20 de abril de 2017 se concluyó que es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los artículos 204 y 206 de la Ley Hipotecaria y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica. En tales casos, señala esta Resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en la letra b) del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuando prevé que «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». Y todo ello sin perjuicio de que, conforme al mismo artículo 9.b), al practicarse la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la

resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria y notificándose por el registrador el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos.

Es cierto, como indica la registradora en su calificación, que el artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral, por lo que se respeta la plena coordinación entre las parcelas catastrales que resultan del procedimiento de concentración parcelaria y las fincas registrales (cfr. artículo 237 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y Resolución de 20 de abril de 2017), y por ello no se justifica la exigencia de rectificación del título de concentración parcelaria, de forma análoga a lo que sucedía en el caso de la repetida Resolución de 20 de abril de 2017.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13967.pdf

II.A.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Santiago de Compostela nº 1

***RECURSO GUBERNATIVO:* LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO**
***RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO:* REQUISITOS**
***CALIFICACIÓN REGISTRAL:* INDEPENDENCIA**

Conforme al 325 LH el recurrente no acredita tener interés en asegurar los efectos de la inscripción pretendida ni representación en virtud de la cual actúe. No obstante, ese mismo precepto legal, en su apartado a), establece que la falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo concedido para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requirieran. Y si bien no precisa en qué fase del procedimiento ni por quién se ha de advertir ese defecto formal para su subsanación, esta Dirección General (vid. Resoluciones de 18 de mayo de 2016 y 23 de enero de 2017) ha señalado que bien cabe entender que es el propio registrador, como impulsor del procedimiento, quien deberá examinar la documentación presentada y si observare deficiencia, exigir al recurrente la subsanación de la misma.

Como ha señalado este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 6 de junio de 2012, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca. Por esta razón, la rectificación del error consistente en la adjudicación de una finca a doña C. V. G., en estado de viuda, cuando en realidad debiera constar que tenía carácter ganancial de ella y de su marido, por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, siendo necesario el consentimiento de la titular registral -o sus herederos- que por la rectificación de la inscripción queda afectada respecto de su derecho sobre la finca, o en su defecto, resolución judicial dirigida contra esta última, y sin que sea suficiente un documento administrativo, aun cuando éste sea expedido por la misma autoridad que expidió el título

cuya rectificación se pretende. Del título presentado a inscripción no resulta un consentimiento formal expreso de la titular registral, protegida por los pronunciamientos registrales, ni siquiera que haya sido oída en el procedimiento administrativo sin manifestar su oposición (tampoco el consentimiento de sus herederos).

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

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13968.pdf

II.A.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Registro de Lucena nº 2

***RECURSO GUBERNATIVO:* ÁMBITO**
***BIENES GANANCIALES:* EXTINCIÓN DE CONDOMINIO**

Esta Dirección General ha puesto de relieve en reiteradas ocasiones (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 28 de enero de 2012 y 13 de marzo de 2014), que el recurso a que se refieren los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria sólo cabe contra la suspensión o denegación de un asiento, de modo que, practicado el asiento, queda bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); que tampoco puede interponerse el recurso sobre la forma de inscripción; y que no cabe rectificación de la inscripción ya hecha, debiendo entonces acudirse al procedimiento de rectificación de errores regulado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, que la procedencia o improcedencia de determinada particularidad de una inscripción no es posible dilucidarla en un recurso gubernativo, aunque cabría solicitar la rectificación del Registro y, ante la negativa, recurrir la misma.

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división, sin que por ello pueda considerase que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito. La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real. Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil).

En el presente caso, debe entenderse que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria de la condueña adjudicataria, es decir la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso exa-

minado era privativa. Por ello, debe estimarse fundado el criterio del registrador por el que exige que se determine la participación de los bienes o el bien que ha sido adjudicado en pago de la participación inscrita con carácter privativo por confesión.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13969.pdf

II.A.54. RESOLUCION DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Zaragoza nº 10

***TRANSACCIÓN JUDICIAL:* TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE**

La cuestión debatida ha sido resuelta por el esta Dirección General en numerosas ocasiones habiéndose elaborado una reiterada doctrina que resulta de plena aplicación al presente supuesto. De acuerdo a dicha doctrina, el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido), siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones (cfr. Resolución 27 de febrero de 2017).

La transacción, se encuentra definida en nuestro Código Civil como el contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen iniciado. 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). 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 transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. 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.

Es cierto que el auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción no es un documento privado. La doctrina de esta Dirección General no afirma tal cosa, sino que la homologación judicial no altera el objeto, contenido y forma del acuerdo entre las partes. La homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente y precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor y no entra a valorar las pruebas ni a conocer de las pretensiones de las partes, no contiene una declaración judicial sobre las mismas ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen,

modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto. Consecuentemente y de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento, la alteración del contenido del Registro de la Propiedad requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes se documente adecuadamente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), a fin de poder provocar el efecto acordado entre las partes (artículos 40, 76 y 82 de la Ley Hipotecaria).

No modifica lo anterior el hecho de que en la sentencia se haga referencia la carácter de vivienda habitual de la finca objeto de división ni que el recurrente afirme que los condueños eran pareja estable durante varios años, circunstancia esta que además no se ha acreditado conforme al título VI, artículos 303 y siguientes, del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/01/pdfs/BOE-A-2017-14076.pdf

II.A.55. RESOLUCION DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Sigüenza

***CERTIFICACIÓN CATASTRAL:* TÍTULO HÁBIL PARA CAMBIAR EL NÚMERO DE ORDEN DE UNA FINCA**

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA**

Esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de las identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 437 del Reglamento Hipotecario y 3, 11 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2012 y 19 de febrero de 2015). Parece evidente que, cuando exista tal identidad de la finca, la certificación catastral es el documento idóneo para acreditar la modificación del número de polígono y parcela, pues debe recordarse que según el apartado 2 del artículo 34 de la Ley del Catastro, dichos elementos, polígono y parcela, son definitorios de la propia cartografía catastral. En la calificación recurrida no resulta manifestada ninguna duda de identidad de la finca, más allá de poner de manifiesto la discrepancia entre los números de polígono y parcela.

Cabe recordar que en la Resolución de 20 de abril de 2017 se concluyó que es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los artículos 204 y 206 de la Ley Hipotecaria y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica. En tales casos, señala esta Resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en la letra b) del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuando prevé que «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». Y todo ello sin perjuicio de que, conforme al mismo artículo 9.b), al practicarse la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria y notificándose por el registrador el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos.

Es cierto, como indica la registradora en su calificación, que el artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral, por lo que se respeta la plena coordinación entre las parcelas catastrales que resultan del procedimiento de concentración parcelaria y las fincas registrales (cfr. artículo 237 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y Resolución de 20 de abril de 2017), y por ello no se justifica la exigencia de rectificación del título de concentración parcelaria, de forma análoga a lo que sucedía en el caso de la repetida Resolución de 20 de abril de 2017.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/01/pdfs/BOE-A-2017-14077.pdf

II.A.56. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Arganda del Rey nº 1

***RECTIFICACIÓN DE CABIDA:* REQUISITOS**

Tras las Resolución de 17 de noviembre de 2015 (reiterada posteriormente en las de 22 de abril o 30 de junio de 2016, entre otras) esta Dirección General señaló que a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, 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, letras a) y b), de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes». - El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b). Tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». - Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias

inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices –pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa–. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203 de la Ley Hipotecaria. En el supuesto de este expediente existe una disminución de superficie, cuyo tratamiento, como ha reiterado este Centro Directivo, ha de ser idéntico al de los excesos.

Tras la aprobación de la Ley 13/2015, de 24 de junio, también es preciso en todo caso 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. En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

En el presente expediente, al tratarse de una minoración de superficie inferior al 10% respecto de la que consta inscrita, es posible lograr la inscripción de la representación gráfica y rectificación de descripción bastando la notificación registral tras la inscripción a los titulares registrales de las fincas colindantes. Y respecto de las dudas derivadas de la variación del número de parcelas catastrales que integran la finca, hay que recordar que 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. En consecuencia, y según resulta del título presentado, habiendo quedado debidamente justificado que no existen diferencias de superficie superiores al 10% entre la cabida inscrita y la catastral, que tampoco existen diferencias en cuanto a la denominación del sitio o paraje de la finca y su naturaleza, los efectos limitados que la incorporación de la referencia catastral ostenta, y la insuficiente motivación de las dudas de identidad aducidas, es por lo que debe afirmarse la procedencia de la tramitación del procedimiento para la rectificación de descripción.

Respecto de la segunda finca, registral 896 del término de Tielmes, el artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. 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 tal y como ha quedado expuesto. En este caso sí resultan justificadas en este caso las dudas de la registradora, por la circunstancia de tratarse ahora la finca de una discontinua, cuando en su anterior descripción no se hacía ninguna referencia a este extremo, y el hecho de estar formada por dos parcelas catastrales no colindantes entre sí, que permite albergar dudas acerca de la identidad de la finca, existiendo una importante desproporción en la cabida y pudiendo encubrir operaciones de modificación de entidad hipotecaria

II.A.57. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Arganda del Rey nº 1

***RECURSO GUBERNATIVO:* LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO**
***INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO:* REQUISITOS**

La condición de presentante del documento no incluye la representación para interponer recurso contra la calificación que suspende o deniega el asiento, para lo que se exige la acreditación auténtica de las facultades representativas invocadas según el artículo 325 a) de la Ley Hipotecaria. Esto no obstante, la circunstancia de constar acreditado fehacientemente que el presentante del documento es representante orgánico de la sociedad transmitente le legitima para la interposición del recurso conforme al citado precepto.

El tenor del artículo 205 de la Ley Hipotecaria resulta que la identidad que exige el precepto entre el título y la certificación catastral se refiere exclusivamente a la descripción de la finca, lo cual concuerda con la presunción del apartado 3 del artículo 3 de la Ley del Catastro Inmobiliario que afirma que «salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos».Por tanto, actualmente debe entenderse inaplicable el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en particular, y en lo que a este expediente se refiere, en cuanto que dispone que el título público de adquisición incorporará o acompañará certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente. Cuestión distinta es que la circunstancia de hallarse una finca incursa en un procedimiento de investigación conforme a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, pudiera determinar la existencia de duda de invasión del dominio público.En tal caso se requeriría que tal duda se encontrase debidamente fundamentada y que se procediese conforme a lo prescrito en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

La protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. En el supuesto de este expediente, la registradora únicamente ha manifestado en su calificación que «el hecho de que la parcela esté «en investigación» puede conllevar dudas sobre la invasión del dominio público».Por tanto, lo procedente, tal y como ya se ha dicho anteriormente, hubiera sido actuar de conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, con el mismo fundamento que ya se contempla en determinadas leyes especiales a las que se ha hecho referencia anteriormente, y notificar tal circunstancia a la entidad u órgano competente, acompañando la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular con el fin de que, por dicha entidad, se remitiese el informe correspondiente, dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación. No habiéndose cumplimentado los trámites previstos en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria en el momento procedimental oportuno, es decir, antes de emitir su calificación, ello impide a la registradora disponer de todos los elementos necesarios para disipar sus dudas acerca de la posible invasión del dominio público.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14144.pdf

II.A.58. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Cartagena nº 3

***FINCA REGISTRAL:* FINCA RADICADA EN DOS DISTRITOS HIPOTECARIOS**

En el Registro de la Propiedad rige el principio de folio real, formulado en el artículo 243 de la Ley Hipotecaria. Por otra parte la Ley consagra como pilar básico de la organización del servicio registral el de competencia territorial, pues conforme al artículo 1 «las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles».

La disposición final primera del Real Decreto 195/2017, de 3 de marzo, da nueva redacción al artículo 2 del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947. Esta Dirección General, en Resolución de 7 de julio de 2017, ha interpretado esta norma en el sentido de que, respecto de una misma finca, como objeto jurídico único que es, solo será competente un único registro de la propiedad, y en particular, aquél en cuya circunscripción se ubique la mayor parte de la finca, entendiendo por tal la mayor parte de superficie de suelo, medida ésta en proyección sobre el plano horizontal al nivel de la rasante del terreno. Es claro que las nuevas fincas que se pretendan inmatricular tras la entrada en vigor del Real Decreto 195/2017 sólo podrán serlo en aquel Registro, Ayuntamiento o Sección, en cuya circunscripción se ubique la mayor parte de la finca. Y, respecto de las fincas inmatriculadas con anterioridad, para ir adaptando las inscripciones preexistentes al nuevo criterio reglamentario, se dicta la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 195/2017 relativa a los traslados que hay que efectuar.

Esta Dirección General ha afirmado, en Resolución de 7 de julio de 2017, que en la descripción de la finca, cuando la misma se encuentre situada en dos o más términos municipales, y a los efectos, entre otros, de efectuar las notificaciones registrales al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma o al Catastro, según la normativa pertinente en cada caso, habrá de hacerse constar qué superficie y porción concreta de la finca está ubicada en cada término municipal. Determinación que se precisa, también, como se ha visto, para fijar la competencia territorial del registrador.

Resultando la finca situada íntegramente según la certificación catastral incorporada al título en el término de Fuente Álamo de Murcia, y solicitando expresamente los interesados la rectificación de la descripción conforme a dicha certificación (cfr. artículo 3 del Reglamento Hipotecario), existiendo además sólo una diferencia de superficie inferior al 10% de la inscrita, la calificación no puede mantenerse en los términos que se formula. Esto último sin prejuzgar los medios legales a los que habría que acudir para operar la rectificación de descripción de la finca conforme a tal representación gráfica catastral, cuestión que no es objeto de este recurso.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14145.pdf

II.A.59. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Priego de Córdoba

EXPEDIENTE DEL ART. 201 LH: **NOTIFICACIÓN A LOS COLINDANTES**
RECURSO GUBERNATIVO: **OBJETO DEL INFORME QUE EMITE EL REGISTRADOR**

El artículo 201, apartado 1, de la Ley Hipotecaria regula el expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral y se remite en cuanto a su tramitación a las reglas que establece en el artículo 203. 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. No se refiere, empero, el precepto, al modo concreto en que deben efectuarse las notificaciones y, a diferencia del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, tampoco se pronuncia acerca del modo de proceder cuando las fincas colindantes se encuentran divididas horizontalmente. Cabe plantear, por tanto la aplicación analógica de lo establecido en el art. 199 LH al procedimiento del artículo 201, considerando que este último no contiene una regulación a este respecto y existe una evidente identidad de razón entre ambos procedimientos. Por tanto, debe considerarse que requerir tal notificación a todos y cada uno de los titulares de dominio y cargas de los elementos de un edificio dividido horizontalmente supone una exigencia desproporcionada.

La notificación ha de efectuarse «en la forma prevenida en esta Ley» y «en los domicilios que consten en el Registro y, caso de ser distintos, en cualesquiera otros que resulten del expediente». La remisión a «la forma prevenida en esta Ley» debe entenderse realizada a la prevista en el Título VI de la Ley Hipotecaria en el que se regulan los procedimientos para la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física y jurídica extrarregistral, según la redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio. En este sentido, el artículo 199 de la Ley Hipotecaria dispone que «la notificación se hará de forma personal. En el caso de que alguno de los interesados fuera desconocido, se ignore el lugar de la notificación o, tras dos intentos, no fuera efectiva la notificación, se hará mediante edicto insertado en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de utilizar, en todo caso, el sistema de alertas previsto en la regla séptima del artículo 203». Previamente a la notificación edictal, es preceptivo intentar la notificación personal, salvo que nos encontremos ante un caso en el que se ignore el lugar de la notificación.

Debe recordarse que es doctrina de esta Dirección General que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14146.pdf

II.A.60. RESOLUCION DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Tordesillas

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: **HERENCIA YACENTE**
FINCA REGISTRAL: **IDENTIFICACIÓN**

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). Conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», 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, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), 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.

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. 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.

Como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 8 de septiembre de 2011, «es incuestionable que, para cumplir el principio de tracto sucesivo, la demanda ha de ser dirigida contra el titular registral, pudiendo dirigirse, en caso de fallecimiento de éste, contra la herencia yacente, pero es indiscutible que en tal caso es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así lo exige expresamente el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario». No obstante, en el caso objeto de recurso concurren algunas circunstancias relevantes que han de ser atendidas. En primer lugar, el hecho de que la última inscripción de dominio de la mitad indivisa de la finca practicada a favor de don T. P. R. sea del año 1887, pone de manifiesto la imposibilidad material de que dicho titular siga aún con vida. Y, sobre todo, si se tiene en cuenta que el juez ha admitido, como resulta del último párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia, que los únicos que podían actuar en el proceso oponiéndose a la pretensión de la demandante, son los «los herederos desconocidos de quien aparece como titular registral de una mitad indivisa, según inscripción del año 1887», parece que no puede ahora el registrador, dentro de los límites que a la calificación de documentos judiciales le impone el artículo 100 del

Reglamento Hipotecario, exigir la acreditación de un hecho que la sentencia ha dado por sentado. Procede, en consecuencia, revocar la calificación impugnada en este punto.

Conforme a la misma, 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. Esta doctrina ha sido matizada en relación a los inmuebles ya inscritos cuya descripción ya recoge el conjunto de requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario. En tales casos, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14204.pdf

II.A.61. RESOLUCION DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Sanlúcar de Barrameda

***PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:* CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UN TÍTULO INSCRITO**

El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Por tanto, dado que las consecuencias de la sentencia implican claramente la afectación de la titularidad que don R. T. R. ostentaba sobre la finca 685 antes de la celebración de los negocios de aportación a la sociedad mercantil «Rafael de Terán, S.L.», y adjudicación a la disolución y liquidación de la misma, y que no consta que la demanda se haya dirigido contra dicho titular o sus correspondientes herederos, parece evidente que el registrador puede calificar este extremo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, el artículo 100 también autoriza al registrador para calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento en el que se ha dictado. En este caso se ha tramitado un procedimiento ordinario que tenía por objeto enjuiciar la validez de dos actos jurídicos: la constitución de una sociedad mercantil y su posterior disolución y liquidación. Consecuentemente, la sentencia no puede implicar una declaración de propiedad que implique una reorganización de la titularidad de la finca al margen de la situación registral existente antes de que se otorgaran los dos actos societarios declarados nulos.

Es doctrina consolidada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006, 20 de enero de 2012 y 1 de julio de 2015, entre otras), que la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuales sean estos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales

añadidas. Lo que sí tiene que quedar claro es la naturaleza, extensión y condiciones del derecho cuya inscripción –en sentido amplio de acceso al Registro– se solicite.

Ha de recordarse que cuando una sentencia judicial declara la nulidad de una inscripción, lo que corresponde, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Hipotecaria, es proceder a su cancelación. Por tanto, deben cancelarse las inscripciones 17ª y 18ª de la finca. Por tanto, la propia dinámica del tracto sucesivo implica que la declaración de nulidad de la inscripción 18ª y del título en cuya virtud se extendió, que atribuye la mencionada titularidad a don R. E. T. H., arrastre la cancelación de las inscripciones posteriores que traen causa en la misma, o dicho de otro modo, al declararse nula la constitución y extinción de la sociedad los efectos traslativos de la disolución devienen inoperantes, lo que implica la existencia de un obstáculo registral, pues habrá de justificarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria la transmisión de diez dieciseisavas partes de la finca de don R. T. R. titular registral con anterioridad a que se produjesen las operaciones declaradas nulas a su hijo don R. T. H.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14205.pdf

II.A.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS

Como ha señalado este Centro Directivo en su Resolución de 19 de noviembre de 2015, oportunamente citada por la recurrente, «frente a la anterior redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, relativa a la posibilidad de obtener la inmatriculación en virtud de "títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos", ahora, la nueva redacción legal exige que se trate de "títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público". La diferencia esencial entre ambas redacciones legales radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. 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, momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia.

Respecto del segundo defecto expresado en la nota de calificación, relativo al modo en que ha de computarse el plazo del año a que se refiere el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tanto la registradora como la recurrente están de acuerdo en que el momento inicial de dicho cómputo, como así también lo ha señalado la citada doctrina de este Centro Directivo, ha de ser la fecha del fallecimiento de la causante de la herencia, que ocurrió el día 28 de abril de 2016, pero difieren respecto del momento final del cómputo, que según la registradora debería ser la fecha en la que el documento privado de compraventa fue liquidado y obtuvo fecha fehaciente (el 6 de febrero de 2017), y según la recurrente debe ser la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa, que fue el día 16 de mayo de 2017. Y lo cierto es que a este respecto la redacción legal no ofrece dudas interpretativas. Por lo tanto, el momento final del cómputo de dicho año es el del otorgamiento del título público traslativo.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14407.pdf

II.A.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Vélez-Málaga nº 2

***RECURSO GUBERNATIVO:* DOCUMENTOS APORTADOS CON EL ESCRITO DE RECURSO**

Se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento de toma de razón de anotación de demanda sobre tres fincas en virtud de auto recaído en procedimiento de medidas cautelares. Del auto resulta el ejercicio por la actora de acción de nulidad de un testamento constituyendo pretensión de la actora que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se le reconozca el carácter de heredera universal. El auto concede la medida cautelar solicitada de anotación preventiva sobre las fincas que especifica por haber sido adquiridas por la titular registral, la demandada, a consecuencia de la sucesión testada cuyo título es objeto de la anotación.

En base al art. 326 de la LH, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 25 de julio de 2017, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y que han sido aportados al interponer el recurso). Sin prejuzgar en absoluto si de la documentación presentada junto al escrito de recurso resultan las circunstancias precisas para la toma de razón de la demanda, lo que resulta indiscutible es que no es así en cuanto a la documentación presentada a calificación. De esta resulta que la medida cautelar se concede en el ámbito del ejercicio de la acción de nulidad de un testamento y que se extiende a las fincas adquiridas como consecuencia de las adjudicaciones llevadas a cabo por tal título pues de estimarse la pretensión de nulidad y decaer el título sucesorio decaerían igualmente las adjudicaciones de él derivadas.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14644.pdf

II.A.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Cartagena nº 3

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* PROCEDIMIENTO ART. 201 LH**

Tras las Resolución de 17 de noviembre de 2015 (reiterada posteriormente en las de 22 de abril o 30 de junio de 2016, entre otras) esta Dirección General señaló que a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, 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, letras a) y b), de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes». - El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b). Tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». - Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices –pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa–. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203 de la Ley Hipotecaria. En el supuesto de este expediente existe una disminución de superficie, cuyo tratamiento, como ha reiterado este Centro Directivo, ha de ser idéntico al de los excesos.

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201. Por tanto, la manifestación de dudas de identidad no justifica la suspensión del procedimiento, en el que siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas, como seguidamente se dirá.

Como ya afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, se hace preciso cohonestar el contenido de ambas normas (arts. 201 y 203 LH) para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. De los mismos resulta que el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya

que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas.

La conveniencia de practicar la anotación prevista en el art. 203 LH no determina que tenga un carácter obligatorio, pues ello no encajaría con el principio de voluntariedad de la inscripción que rige en el sistema registral español. El carácter potestativo, aunque no de forma expresa, también puede inferirse de las expresiones utilizadas en el artículo 203. Por todo lo expuesto, lo procedente en el presente caso es la expedición de la certificación y la continuación del procedimiento.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14646.pdf

II.A.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Sigüenza

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA**

Cabe recordar que en la Resolución de 20 de abril de 2017 se concluyó que es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los artículos 204 y 206 de la Ley Hipotecaria y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica. En tales casos, señala esta Resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en la letra b) del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuando prevé que «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». Y todo ello sin perjuicio de que, conforme al mismo artículo 9.b), al practicarse la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria y notificándose por el registrador el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos.

Es cierto, como indica la registradora en su calificación, que el artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral, por lo que se respeta la plena coordinación entre las parcelas catastrales que resultan del procedimiento de concentración parcelaria y las fincas registrales (cfr. artículo 237 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y Resolución

de 20 de abril de 2017), y por ello no se justifica la exigencia de rectificación del título de concentración parcelaria, de forma análoga a lo que sucedía en el caso de la repetida Resolución de 20 de abril de 2017.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14647.pdf

II.A.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Cartagena nº 3

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* PROCEDIMIENTO ART. 201 LH**

Tras las Resolución de 17 de noviembre de 2015 (reiterada posteriormente en las de 22 de abril o 30 de junio de 2016, entre otras) esta Dirección General señaló que a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, 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, letras a) y b), de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes». - El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b). Tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». - Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices –pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa–. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203 de la Ley Hipotecaria. En el supuesto de este expediente existe una disminución de superficie, cuyo tratamiento, como ha reiterado este Centro Directivo, ha de ser idéntico al de los excesos.

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201. Por tanto, la manifestación de dudas de identidad

no justifica la suspensión del procedimiento, en el que siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas, como seguidamente se dirá.

Como ya afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, se hace preciso cohonestar el contenido de ambas normas (arts. 201 y 203 LH) para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. De los mismos resulta que el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas.

De los arts. 201 y 203 LH resulta que corresponde al titular del dominio promover el procedimiento y se prevé expresamente a lo largo de la tramitación del mismo la intervención de los titulares de cargas, quedando así salvaguardados sus derechos, circunstancia esta que deberá ser objeto de calificación una vez concluido el procedimiento y no al tiempo de expedirse la certificación, como ocurre en el supuesto que nos ocupa.

La conveniencia de practicar la anotación prevista en el art. 203 LH no determina que tenga un carácter obligatorio, pues ello no encajaría con el principio de voluntariedad de la inscripción que rige en el sistema registral español. El carácter potestativo, aunque no de forma expresa, también puede inferirse de las expresiones utilizadas en el artículo 203. Por todo lo expuesto, lo procedente en el presente caso es la expedición de la certificación y la continuación del procedimiento.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14648.pdf

II.A.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Madrid nº 25

***SOCIEDADES MERCANTILES:* ACTIVOS ESENCIALES**

La finalidad de la disposición del artículo 160.f), como se desprende de la ubicación sistemática de la misma (en el mismo artículo 160, entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a incluir en el supuesto normativo los casos de «filialización» y ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad, y las que de hecho equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o sustitución del mismo. Pero debe tenerse en cuenta, que dada la amplitud de los términos literales empleados en el precepto («la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales»), surge la duda razonable sobre si se incluyen o no otros casos que, sin tener las consecuencias de los ya señalados, se someten también a la competencia de la junta general por considerarse que exceden de la administración ordinaria de la sociedad.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo número 285/2008, de 17 de abril, los consejeros delegados de una sociedad anónima carecen de poderes suficientes para otorgar la escritura pública

de transmisión de todo el activo de la compañía (en el caso enjuiciado, las concesiones administrativas de transportes, tarjetas de transporte y autobuses, dejando a la sociedad sin actividad social) sin el conocimiento y consentimiento de la junta. Pero debe tenerse en cuenta que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios –y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado–. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general. No obstante, es necesario que el notario despliegue la mayor diligencia al informar a las partes sobre tales extremos y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio y fundar la buena fe del tercero que contrata con la sociedad.

Cabe concluir, por tanto, que aun reconociendo que, según la doctrina del Tribunal Supremo transmitir los activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que con la exigencia de esa certificación del órgano de administración competente o manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo, o prevenciones análogas, según las circunstancias que concurran en el caso concreto, cumplirá el notario con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad que tiene encomendado; pero sin que tal manifestación pueda considerarse como requisito imprescindible para practicar la inscripción.

De las circunstancias del presente caso no resulta que por la hipoteca constituida sobre el bien comprado inmediatamente antes –con autorización de la junta general por manifestar que es un activo esencial– para garantizar precisamente el préstamo destinado a su financiación quede comprometido el objeto social ni la forma en que se desarrollan las actividades sociales. Precisamente por esa finalidad de la constitución del gravamen debe aplicarse la doctrina de los negocios complejos, de naturaleza unitaria porque los elementos heterogéneos que lo constituyen están íntimamente ligados, de suerte que la causa compleja que sirve de base absorbe las concurrentes y determina la primacía de uno de ellos como, en este caso, es la compraventa autorizada por la junta general.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14729.pdf

II.A.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Segovia nº 3

***RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE:* PROCEDIMIENTO ART. 201 LH**

A la vista de estos preceptos el recurso no puede ser estimado. En principio, ningún inconveniente debe existir para admitir que la solicitud de certificación o de anotación preventiva la presente en el Registro el propio interesado (artículo 6 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, tal solicitud, en cumplimiento de las normas transcritas, debe ser suscrita por el notario autorizante del acta, ante el que se tramita el procedimiento, acompañada del acta en la que se documenta el inicio de dicho procedimiento y formularse en el curso de un expediente que se está tramitando.

En el caso de este expediente, resulta de diligencia extendida por la notaria autorizante, incorporada al acta presentada, la conclusión del procedimiento. Por ello resulta improcedente efectuar actuación alguna relativa a un procedimiento cuya tramitación ha concluido. Y ello sin

perjuicio del derecho del interesado para acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. artículo 198 Ley Hipotecaria) o incluso a instar nuevamente el inicio del procedimiento, solicitándose como trámite del mismo la anotación y certificación previstas en la Ley Hipotecaria, en la que se podrán manifestar por el registrador, si se estima pertinente, las dudas de identidad apreciadas.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14731.pdf

II.A.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Cáceres nº 1

***HERENCIA:* ADJUDICACIONES EN VACÍO**

En primer lugar, hay que decir que la referencia a una promesa de venta o cualquier contrato hecho en documento privado, incluso relatado por el causante en su testamento, no ha causado asiento de inscripción ni anotación alguna separada y especial, siendo que a falta de esos no constituye más que la mención de un derecho que en su caso puede ser susceptible de inscripción si se cumpliesen los elementos necesarios para ello, lo que no consta en el expediente que se haya producido. La vigente legislación registral no permite, en vía de principio, una inscripción de dominio en favor de alguien que propiamente no es titular dominical y que sólo ostenta determinadas facultades de actuación. No son supuestos de tracto abreviado, sino de gestión y disposición de derecho ajeno. En efecto, si tales adjudicaciones no son más que un mandato de formalización de la venta realizada por el causante (de modo que carece contenido económico, traslativo y jurídico real alguno) su acceso a los libros registrales está vedado por el artículo 20, párrafo cuarto, de la Ley Hipotecaria. Además, no resulta útil, pues si existe documento privado de la venta realizada, escrito y firmado por el causante, no es necesaria adjudicación alguna a los herederos toda vez que el artículo 20, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria exceptúa de la necesidad de inscripción previa a favor de aquellos los documentos que otorguen ratificando tal contrato privado realizado por el causante; y si no existe tal documento privado suscrito y firmado por el causante, este Centro Directivo ha entendido que es inscribible la escritura de formalización del contrato privado si es otorgada por todos los herederos del vendedor.

Queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

Siendo que se ha hecho institución de herederos en el testamento, la interpretación de la voluntad del causante es clara: que los herederos sucedan en los bienes y se hagan cargo de las obligaciones del causante, de manera que la voluntad de legar el precio, es beneficiar económicamente a los legatarios, que en este supuesto a la vez son herederos; por tanto, si no se consuma la venta y no se recibe el precio, la voluntad del testador es que los destinatarios del inmueble sean quienes ostentan simultáneamente la condición de legatarios del precio y herederos del remanente.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14732.pdf

II.A.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Villacarriedo

***RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO:* REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La revisión de oficio de actos nulos por la Administración constituye «una manifestación extrema de la auto tutela administrativa» (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010), que debe ser interpretada restrictivamente y está sometida a determinados límites. En este caso fue el adjudicatario, persona a cuyo favor se practicó la inscripción, quien solicitó la declaración de nulidad de la adjudicación al haberse publicado el anuncio de subasta de la finca 22.310, mencionando la inexistencia de carga hipotecaria sobre la misma cuando dicha carga resultó estar vigente, error que determino su participación en la subasta, que no se habría producido si hubiese conocido la subsistencia de la carga. La Tesorería General de la Seguridad Social apreciando la existencia del error y en virtud de la solicitud del interesado procede a la revisión de oficio.

El Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, regula la impugnación de los actos de gestión recaudatoria en su artículo 46 y en su artículo 47, la revisión de oficio. La rectificación de oficio se desarrolla en el artículo 26 de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. En el supuesto de este expediente, resulta clara la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para la revisión de oficio de la adjudicación.

Es reiterada la doctrina de esta Dirección General, Resoluciones de 22 de junio de 1989, 2, 4 y 14 octubre de 1996 o la más reciente Resolución de 30 de julio de 2015, que señala que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de título administrativo, si en el correspondiente expediente, éste, por nueva resolución de la Administración es alterado.

En cuanto al segundo de los defectos, en el caso de este expediente se ha producido la resolución favorable a la titular registral, que reclama la cancelación de la inscripción extendida a su favor por el error producido en la subasta y se acompaña mandamiento ordenando la práctica de los oportunos asientos. Se cumple la ejecución del acuerdo y se cumple por tanto el requisito formal para la práctica de los asientos correspondientes. El acuerdo de enajenación como acto administrativo, se inscribió mediante un documento administrativo sin consentimiento del deudor, y si bien la intervención de la Tesorería de la Seguridad Social en el procedimiento de apremio no implica que sea propiamente la parte transmitente de los bienes embargados, no es menos cierto que actúa en cierto modo en nombre del deudor. Resulta indudable de igual modo que el deudor intervino como demandado, estando por tanto a su alcance ejercitar cuantos derechos le asistieran en el seno del procedimiento, deberá ser también parte interviniente en el procedimiento del cual resulte la anulación de la adjudicación y la reversión de la titularidad del bien a su favor. Bastará con que se trate de expedientes rectificadores en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde y se cumplan en ella las garantías legales establecidas en favor de las personas afectadas, entendiendo por tales

no solo a los intervinientes en el procedimiento sino a todos los titulares de derechos inscritos a los que la revocación pudiera afectar.

En el supuesto de este expediente, se declara expresamente la nulidad de las cancelaciones de las anotaciones A y B operadas, han intervenido o han tenido posibilidad de hacerlo todos los afectados en el expediente y no existen terceros registrales que pudieran verse afectados, por lo que nada obsta a la reposición de la situación registral anterior a la adjudicación y cancelación anuladas.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14734.pdf

II.A.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Ortigueria

***REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA:* ALCANCE DEL JUICIO DE SUFICIENCIA RESPECTO DEL AUTOCONTRATO**

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de septiembre de 2011) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes. Conforme a ese criterio, 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.

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar.

Cabe también recordar que, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 9 de marzo de 2017), al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii» que permita salvar dicha autocontratación. En el caso al que se refiere el presente recurso, es indudable que existe autocontrato y que es válido porque se ha autorizado expresamente en el poder de representación, pero esta última circunstancia debe ser objeto de la correspondiente indicación por la notaria en la expresión de su juicio sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas por el apoderado. Por ello, tal defecto debe ser confirmado.

Cuestión diferente es la relativa a la incongruencia que, a juicio de la registradora, existe entre el juicio notarial de suficiencia de tales facultades y el contenido del título presentado por el hecho de que «no se produce ninguna «aceptación y adjudicación» a favor del poderdante». Esta última objeción, en los términos en que se expresa en la calificación impugnada, no puede ser confirmada toda vez que según consta expresamente en la escritura calificada el apoderado acepta la herencia, en su propio nombre y también en representación del poderdante. Además, también según interviene, expresa que poderdante y apoderado acuerdan adjudicar todas las fincas descritas a este.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14735.pdf

II.A.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Santa Lucía de Tirajana

EXPROPIACIÓN FORZOSA: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN *CONDICIONES:* LA *CONDITIO IURIS* NO PUEDE ELEVARSE A *CONDITIO FACTI*

Al levantar las respectivas actas previas de ocupación presentadas ahora en el Registro de la Propiedad, del examen de las mismas resultan que en ellas se contiene la mención expresa, no sólo de cuál sea la superficie de servidumbre o de pleno dominio afectada por la expropiación para cada parcela catastral, coincidente con la expresada en las publicaciones previas en el «Boletín Oficial del Estado», sino que incluso se remite a las coordenadas UTM de cada porción afectada reflejadas en planos adjuntos. Y tras ello, dichas actas, en esencia, vienen a expresar que respecto de los concretos propietarios que detallan, y que en conjunto reúnen el 98,572% indiviso de la finca registral en cuestión, (que es la número 1.554 de Agüimes), al haberse suscrito con ellos convenio para la constitución de derecho de superficie «sobre las superficies estrictamente necesarias para construir, mantener y explotar las instalaciones afectas a las plantas de energía eólica» y haberse alcanzado mutuo acuerdo en relación con la indemnización derivada de las afecciones correspondientes, el acta queda elevada a acta de ocupación.

El artículo 151 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, señala que «en cualquier momento, el solicitante de

la declaración de utilidad pública podrá convenir libremente con los titulares de los necesarios bienes y derechos la adquisición por mutuo acuerdo de los mismos. Este acuerdo, en el momento de declararse la utilidad pública de la instalación, adquirirá la naturaleza y efectos previstos en el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, causando, por tanto, la correspondiente conclusión del expediente expropiatorio».

En el presente supuesto, para poder practicar tanto la anotación preventiva en virtud del acta previa a la ocupación de los derechos afectados del titular de 1,428% indiviso de la finca, como la inscripción en virtud de acta de ocupación de los derechos afectados de los titulares de 98,578% indiviso restante, ha de quedar concretado de manera indubitada en las respectivas actas, bien mediante inserción literal, o bien mediante remisión indubitada a otro documento complementario, cuál sea el concreto derecho afectado y objeto de expropiación (ya sea pleno dominio o servidumbre) y la concreta porción física afectada por cada derecho.

Cuestión distinta es la posibilidad de inscribir el meritado convenio suscrito al amparo del artículo 24 de la Ley sobre expropiación forzosa considerando que no consta el consentimiento de la totalidad de los propietarios de la finca para la constitución del derecho de superficie acordado, lo cual es señalado por el registrador como segundo defecto de la nota de calificación. La concurrencia de este defecto, por infracción del principio de tracto sucesivo que consagra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es reconocida por los propios interesados al suscribir tal convenio.

Junto a la auténtica condición, se encuentra la denominada «conditio iuris» sobre la que hay cierto consenso en incluir, dentro de esta categoría, a hechos ajenos o extrínsecos al negocio mismo, pero cuya existencia es exigida por el legislador para que el negocio surta efectos. En esta categoría quedaría englobada la condición que nos ocupa, pues se refiere precisamente a la prestación de consentimiento requerida para tener la totalidad del poder de disposición sobre el objeto del negocio y para que pueda considerarse cumplido el principio de tracto sucesivo, como presupuesto imprescindible para que el convenio suscrito pueda tener acceso al Registro de la Propiedad. La consecuencia, de la diferencia entre ambas, en lo que aquí interesa, consiste en que la «condictio iuris» no puede elevarse a «condictio facti». Como ya ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General (cfr. resolución 5 de marzo de 2015), las partes no pueden poner en condición accidental lo que la propia Ley exige para la eficacia del negocio. En el ámbito notarial y registral, especialmente, pues sería una vía fácil de burlar las exigencia legales. Por todo ello, debe confirmarse el segundo defecto en cuanto a que se incumple el principio de tracto sucesivo para la inscripción del derecho de superficie, sin que este principio básico del sistema registral pueda eludirse mediante el establecimiento de una condición suspensiva.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14736.pdf

II.A.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Madrid nº 6

***PLUSVALÍA MUNICIPAL:* LEVANTAMIENTO DEL CIERRE REGISTRAL**

El llamado cierre registral en tanto se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aparece regulado, para el ámbito municipal del término de Madrid, por la disposición adicional sexta de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. Y con efectos

en todo el territorio nacional por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria. En virtud de la habilitación legal que resulta del artículo 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la correspondiente Ordenanza Fiscal estableciendo como obligatorio el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo (vid. artículo 24.1 de la Ordenanza). No obstante este carácter obligatorio, la misma Ordenanza permite presentar declaración ante la Administración Tributaria Municipal cuando el sujeto pasivo considere que la transmisión deba declararse exenta, prescrita o no sujeta (artículo 26 de la Ordenanza). Esta declaración deberá cumplir los mismos requisitos y acompañar la misma documentación que exige el artículo 25 para el caso de autoliquidación, además de la pertinente en que fundamente su pretensión. Con independencia de ello, tienen obligación de comunicar al Ayuntamiento la realización del hecho imponible, aunque no sean sujetos pasivos, el donante en los supuestos de transmisión a título lucrativo «inter vivos», y el adquirente en los supuestos de transmisión onerosa.

Su artículo 33 exige, para que el registrador pueda practicar la inscripción del documento, que se presente alguno de estos documentos: a) el ejemplar original de la autoliquidación con la validación bancaria del ingreso; b) la declaración tributaria debidamente sellada en las oficinas municipales; c) la comunicación a que se refiere el artículo 27 de la ordenanza, que podrá realizar directamente en las oficinas del Registro de la Propiedad en el impreso al efecto. En el caso de autoliquidación, que para el caso de Madrid es obligatorio siempre que resulte importe a ingresar conforme al artículo 24.1 de la Ordenanza Fiscal, se liberará del cierre registral presentando el ejemplar original de la autoliquidación con la validación bancaria del ingreso. En caso de comunicaciones, se ha considerado suficiente por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 3 de junio de 2013 y 6 de febrero de 2015) acreditar la remisión del documento correspondiente a través de cualquiera de las oficinas que señala el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellas las oficinas de Correos a las que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal, siempre que se cumplan las formalidades previstas en los en el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. Puede concluirse que, con relación al procedimiento registral y, en concreto, al levantamiento del cierre registral motivado por la acreditación de cuestiones fiscales, la legislación exige que el documento conste presentado ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, y no en cualquier otra oficina pública. Y ello con independencia que, con efectos fiscales, el contribuyente puede presentar la declaración en cualquiera de las oficinas a las que se refiere el artículo 16.4 de la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común, surtiendo tal presentación efectos en el procedimiento tributario de referencia, según su propia normativa.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14737.pdf

II.A.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Talavera de la Reina nº 3

***PRINCIPIO DE PRIORIDAD:* TÍTULOS PRESENTADOS CON POSTERIORIDAD AL QUE ES OBJETO DE CALIFICACIÓN**

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2014), que la calificación de un documento deberá realizar-

se en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles. Esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo.

En el presente expediente se plantea, si la licencia concedida por el alcalde de una Entidad de Ámbito Inferior al Municipio es suficiente título administrativo habilitante a los efectos de la inscripción de la escritura de segregación de finca rústica, cuando consta presentada con anterioridad a la nota de calificación la resolución del órgano competente del Ayuntamiento de Talavera de la Reina por la que inicia expediente de disciplina urbanística acordando la revisión de oficio de la disposición de aquella entidad por nulidad de pleno derecho y la medida cautelar de suspensión de efectos de la misma. De acuerdo con la normativa expuesta es clara la competencia del Ayuntamiento de Talavera de la Reina en relación al control de la legalidad urbanística en su ámbito municipal, sin perjuicio de las competencias que, por delegación del mismo, pueda asumir la Entidad de Ámbito Inferior al Municipio de Talavera La Nueva. Sin embargo, en el presente supuesto, lo que la registradora considera defecto impeditivo de la inscripción, es el hecho de constar presentado, y anotado, el expediente de disciplina urbanística incoado por el Ayuntamiento de Talavera de la Reina que, como órgano competente, por considerar que existe una actuación ilegal amparada en un acto administrativo, acuerda la medida cautelar de suspensión de la eficacia de la mencionada disposición.

Por lo que estando presentada, en este caso incluso anotada, la medida cautelar adoptada por el Ayuntamiento de Talavera de la Reina, cuya competencia para ello no cabe discutir en este caso, conforme a la normativa de aplicación directa antes citada, ciertamente debe concluirse que se desvirtúa, mediante la suspensión acordada, al menos cautelarmente, la eventual eficacia de la licencia concedida por la Entidad de Ámbito Inferior al Municipio, cuya validez deberá ventilarse definitivamente en el seno del procedimiento administrativo y, en su caso, judicial pertinente, como resulta del citado artículo 179 de la ley autonómica. Siendo la calificación registral global y unitaria –artículo 258 de la Ley Hipotecaria–, el principio de prioridad registral y orden de presentación de documentos, no debe obstar a calificar negativamente un título cuando la presunta validez del mismo resulta contradicha por otro presentado posteriormente.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14739.pdf

II.A.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Villafranca del Bierzo

***ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO:* CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017**

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. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos.

Basta que el rematante inscriba su adquisición dentro de la vigencia de la anotación que le protege para que mantenga su virtualidad cancelatoria, pero parece sin embargo desproporcionado que, en sede registral, sin una declaración clara y terminante de la ley al respecto, en sede registral, se reconozca una eficacia cancelatoria de anotaciones posteriores a una anotación caducada, por el hecho de haberse expedido la certificación de dominio y cargas.

En cuanto al contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y la de 23 de febrero de 2015, recogidas en los precedentes «Vistos», ha de señalarse, en primer lugar, que están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; además, la primera de ellas establece claramente en su fundamento tercero que: «Es la propia parte recurrente la que, en el desarrollo del motivo, afirma que en ningún momento está recurriendo la calificación del registrador denegando la cancelación de las cargas posteriores ni la caducidad de su anotación de embargo, por lo que carece de sentido sostener que dicha norma ha sido infringida, sin perjuicio de que la pretensión de no afectación de la adquisición del dominio por los embargos que figuran en el Registro anotados con posterioridad a su propia anotación pueda sostenerse invocando la adecuada aplicación de otras normas jurídicas». El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2017, y las que ésta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución.

En cuanto al segundo de los defectos recogidos en la nota de calificación, no cabe sino confirmarlo puesto que el dato del estado civil es uno de los que necesariamente debe constar en la inscripción, y por ende en el título que la motiva, de conformidad con el artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria y 51.9.a del Reglamento Hipotecario.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14740.pdf

II.A.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Pedreguer

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: **INSCRIBIBILIDAD**

Aunque muchas sentencias se pronuncian sobre la validez del pacto de reserva de dominio en relación a bienes inmuebles, es cierto que ha sido en el ámbito de la regulación de los bienes muebles donde ha encontrado el reconocimiento legal. Y es que, con independencia del mayor o menor desarrollo normativo en uno y otro ámbito, su fundamento, su razón de existir es la misma: el principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el artículo 1255 de nuestro Código Civil. Aunque el pacto de reserva supone la dilación de la transmisión del dominio a un momento posterior, el del completo pago del precio, no por ello deja de desenvolver unos efectos que han sido reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia y que merecen la oportuna protección del Registro. En definitiva, produciéndose efectos jurídico reales que afectan tanto al ámbito de las facultades del vendedor y del comprador (transmisión de su posición jurídica), como al ámbito de su respectiva responsabilidad patrimonial frente a terceros (embargo de su respectiva posición jurídica), resulta evidente la oportunidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Aunque es cierto que no cabe suponer la utilización fraudulenta del principio de autonomía de la voluntad, no cabe olvidar la garantía que suponen el pacto de reserva de dominio y el efecto resolutorio en caso de impago. Es por ello, que este Centro Directivo en su Resolución de 4 de diciembre de 2010 afirmara que «por ello, resulta aplicable –en último término, por vía analógica– la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, de modo que para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto a dicho comprador o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, requisito que se justifica porque la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiesen percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Lo que ocurre en el presente expediente es que se ha pactado expresamente la no devolución de cantidad alguna por parte del vendedor pacto que las partes consideran esencial. Como ha quedado expresado este pacto no es admisible, por lo que este defecto debe ser confirmado.

La naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio ha sido de objeto de una larga y tradicional discusión (vid. Resolución de 12 de mayo de 2010), destacando, por haber sido acogida por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo aquella postura que la asimila con una condición suspensiva, por cuanto se suspende la transmisión del dominio hasta el momento del completo pago del precio. Esta asimilación, que hay que enmarcar en la decidida voluntad del Tribunal Supremo de no dejar desamparado al comprador, tiene por tanto más que ver con la aplicación de las normas de protección previstas para tal supuesto por el ordenamiento jurídico, que con una afirmación técnica de identidad entre el pacto y la condición.

El hecho de que los efectos del negocio pactado se puedan alcanzar de modo igual o similar mediante el recurso a negocios típicos previstos y regulados en el ordenamiento jurídico no puede determinar su rechazo. No pueden compartirse las afirmaciones subsiguientes de la nota de la registradora que afirman que el pacto contenido en la escritura se aleja de la previsión legal de garantía del precio aplazado (artículo 11 de la Ley Hipotecaria), y que, rectamente interpretado, no es más que una condición o causa resolutoria de las contempladas en el artículo 1504 del Código Civil, que debe ser la fórmula a utilizar.

Tampoco puede aceptarse el rechazo a la inscripción fundamentado en el principio de especialidad y en la incertidumbre derivada de la situación de pendencia, pues nada diferencia dicha situación de otras similares y plenamente aceptadas en las que el ordenamiento prevé mecanismos para la defensa de los intereses afectados.

http://boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14741.pdf

II.A.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Córdoba nº 3

***SOCIEDADES MERCANTILES:* ACTIVOS ESENCIALES**

La finalidad de la disposición del artículo 160.f), como se desprende de la ubicación sistemática de la misma (en el mismo artículo 160, entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a incluir en el supuesto normativo los casos de «filialización» y ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad, y las que de hecho equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o sustitución del mismo. Pero debe tenerse en cuenta, que dada la amplitud de los términos literales empleados en el precepto («la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales»), surge la duda razonable sobre si se incluyen o no otros casos que, sin tener las consecuencias de los ya señalados, se someten también a la competencia de la junta general por considerarse que exceden de la administración ordinaria de la sociedad.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo número 285/2008, de 17 de abril, los consejeros delegados de una sociedad anónima carecen de poderes suficientes para otorgar la escritura pública de transmisión de todo el activo de la compañía (en el caso enjuiciado, las concesiones administrativas de transportes, tarjetas de transporte y autobuses, dejando a la sociedad sin actividad social) sin el conocimiento y consentimiento de la junta. Pero debe tenerse en cuenta que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios –y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado–. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general. No obstante, es necesario que el notario despliegue la mayor diligencia al informar a las partes sobre tales extremos y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio y fundar la buena fe del tercero que contrata con la sociedad.

Cabe concluir, por tanto, que aun reconociendo que, según la doctrina del Tribunal Supremo transmitir los activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que con la exigencia de esa certificación del órgano de administración competente o manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo, o prevenciones análogas, según las circunstancias que concurran en el caso concreto, cumplirá el notario con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad que tiene encomendado; pero sin que tal manifestación pueda considerarse como requisito imprescindible para practicar la inscripción.

Como se ha expuesto anteriormente, el artículo 160.f) somete a la competencia de la junta general los actos de enajenación de activos esenciales porque pueden tener efectos similares a las modificaciones estructurales o equivalentes al de la liquidación de la sociedad o, porque se considera que excede de la administración ordinaria de la sociedad. Por ello, tal cautela carece de justificación en caso de enajenaciones que no son sino actos de realización del nuevo objeto social liquidatorio. Es la norma legal la que, con la apertura de la liquidación, no sólo faculta sino que impone al órgano de administración la enajenación de los bienes para pagar a los acreedores y repartir el activo social entre los socios (vid. el artículo 387 de la Ley de Sociedades de Capital, sin que constituya óbice alguno a esta conclusión lo dispuesto en el artículo 393 de la misma ley).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/20/pdfs/BOE-A-2017-15151.pdf

II.A.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Manises

***OBRA NUEVA:* REQUISITOS FINAL DE OBRA**
***OBRA NUEVA:* SEGURO DECENAL**

No es necesaria la concesión de un plazo especial para subsanar los errores advertidos por cuanto tanto la calificación negativa como la interposición del recurso comportan la prórroga del plazo de vigencia del asiento de presentación y, por ende, la prórroga de los efectos de cierre y prioridad registral derivados de la práctica del asiento de presentación (cfr. artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria), plazo durante el cual se podrán subsanar los defectos expresados en la calificación.

Aunque la redacción de la resolución administrativa habría sido de mayor claridad si hubiera identificando los elementos respecto de los que se concede la licencia de primera ocupación de un modo más preciso (por ejemplo, concretando los números de las calles con los que lindan, haciendo referencia al número de finca registral, a su descripción registral, o a su titular, habida cuenta de que cada vivienda corresponde a titulares distintos), lo cierto es que de la observancia de la descripción y linderos que figuran en el Registro se infiere que la vivienda a la que se refiere la resolución de la Alcaldía es la vivienda situada en planta primera, tipo «D», puerta cuatro.

El defecto invocado por la Registradora consistente en que no se aporta el certificado de eficiencia energética de una de las viviendas cuya terminación de obra se declarada debe ser confirmado. El artículo 28.1, párrafo segundo, 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 así lo exige. No hay duda de que en el presente caso debe exigirse el certificado de eficiencia energética respecto de todos los elementos cuya terminación se declara, sin que puedan admitirse los argumentos esgrimidos por el recurrente consistentes, por un lado, en ser la normativa aplicable de fecha posterior a la de la terminación de la obra (que data del año 2013 según se hace constar en el acta notarial), y, por otro, que se trata de autopromotor. En relación con la eficacia temporal de las normas en esta materia, hay que recordar que, en materia de inscripción de actos o negocios jurídicos regulados por las normas urbanísticas de trascendencia inmobiliaria, el registrador debe basar su calificación, no sólo en la legalidad intrínseca de los mismos, sino también en las exigencias especiales que las normas exigen para su documentación pública e inscripción regis-

tral. De la regulación legal se desprende que la eficiencia energética es un atributo exigible a toda edificación nueva, que es indiferente del uso a que se destine la edificación (salvo excepciones) y que tiene por finalidad la promoción de que todos los edificios dispongan de unas características mínimas en el uso de la energía como objetivo de política urbanística y de edificación.

El certificado final de obra expedido por técnico competente es una exigencia que viene impuesta por el artículo 28.1, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. En este caso se cumplen íntegramente las exigencias impuestas por tales normas. En primer lugar, al acta se acompaña un certificado de final de obra expedido por los directores de ejecución de la misma, visado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Valencia. En segundo lugar, tales técnicos certificantes comparecen en el otorgamiento del acta para manifestar la terminación de la obra conforme al proyecto y demás circunstancias que se reflejan en aquella, emitiendo respecto de los mismos el Notario autorizante el pertinente juicio de identidad y capacidad, y por ende cumpliéndose íntegramente lo previsto por el artículo 49.1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Constando la declaración de obra nueva en construcción como un todo unitario, no existe inconveniente en que la constancia de la terminación pueda ser parcial, por fases e incluso por pisos; pues puede ocurrir en la práctica que haya elementos no terminados, sin que ello obste a la inscripción de la terminación de otros, siempre que se acredite debidamente, como sucede en ocasiones con los locales. La terminación por fases o entidades exige acreditar, no solo la terminación de la vivienda, sino también de los correspondientes elementos comunes.

Finalmente, debe confirmarse el defecto relativo a la falta de acreditación de la constitución del seguro decenal. La ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr., por todas, las Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003). En relación con el requisito subjetivo, es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. En esta línea interpretativa la Resolución- Circular de 3 de diciembre de 2003 afirmó la inclusión dentro del mismo de la denominada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En relación con los requisitos objetivos de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: a) que se trate no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; b) que la vivienda se destine a «uso propio», y c) que se trate de «una única» vivienda. El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad. Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros.

Pues bien, en el presente caso no concurren tales requisitos subjetivos ni objetivos. En primer lugar, la declaración de final de obra es realizada por los titulares comparecientes de forma

conjunta, y no de forma separada respecto de cada una de las viviendas. En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las tres viviendas, situadas dos de ellas en la planta baja y la tercera en la planta primera del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables el «suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas...» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/20/pdfs/BOE-A-2017-15152.pdf

II.A.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de La Bañeza

***EXPEDIENTE DEL ART. 201 DE LA LH:* ÁMBITO**

Se plantea en este expediente, como primer defecto, si es posible la tramitación del procedimiento para la rectificación de descripción de una finca previsto en el artículo 201 cuando consta declarada en el Registro una edificación sobre la misma. Resulta indudable que la excepción contemplada no impide la tramitación del expediente para la rectificación de descripción, la superficie y linderos, de una finca sobre la que se asienta una edificación, siendo lo que queda excluido del expediente la edificación misma o, caso de estar dividida horizontalmente, las fincas o elementos integrantes de dicho régimen de propiedad horizontal. La rectificación de una edificación debe cumplir los requisitos propios de una modificación de obra nueva. Por tanto, es admisible la tramitación del procedimiento exclusivamente para rectificar la descripción del suelo, con independencia de que exista o no sobre el mismo una edificación.

Como señaló este Centro Directivo en sus Resoluciones 10 de noviembre de 2016 y 19 de julio de 2017, la escritura pública no es el único título formal en el que puede declararse la existencia de edificaciones para su constancia registral. Actualmente, siendo el procedimiento del artículo 201.1 heredero del anterior expediente de dominio para la acreditación de exceso de cabida, cabe incluir sin duda este nuevo procedimiento en la doctrina citada, de modo que no cabe excluir en el acta notarial en el que se documente entre «los títulos referentes al inmueble» a los que se refiere el artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la ubicación de la finca, esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de las identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 437 del Reglamento Hipotecario y 3, 11 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. Resoluciones de 16 de mayo de 2012 y 19 de febrero de 2015). La previsión del apartado 2 del artículo 201 permite que tal alteración del nombre y número de calle pueda efectuarse sin que sea necesario tramitar el procedimiento del apartado 1, acudiendo a lo reglamentariamente previsto (artículo 437 del Reglamento Hipotecario). Sin embargo, ello no puede entenderse, como hace el registrador, en el sentido de que en el curso del procedimiento del artículo 201.1 no pueda acreditarse tal alteración con la documentación correspondiente (en el caso que nos ocupa, la certificación catastral incorporada).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/20/pdfs/BOE-A-2017-15153.pdf

II.A.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Alicante nº 4

***ANOTACIÓN DE EMBARGO:* SOBRE EL DERECHO HEREDITARIO**

Como cuestión procedimental previa debe recordarse que según reiterada jurisprudencia hipotecaria, en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso; sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso a fin de obtener una nueva calificación. Por otro lado, como también ha recordado este centro directivo en bastantes ocasiones, no pueden admitirse en el Registro meras fotocopias.

Entrando en el fondo de la controversia, con carácter previo hay que señalar que el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, al regular los requisitos de extensión de las anotaciones de embargo seguidos contra herederos indeterminados o determinados del titular registral, está aplicando el principio de tracto sucesivo si bien con la peculiaridad de que los bienes no constan aun inscritos a favor de los demandados. El principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o 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. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral: 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)., y c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registraL: 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.

Como ha señalado este centro directivo en Resoluciones citadas en los «Vistos», si bien es posible anotar, por deudas del heredero, bienes inscritos a favor del causante en cuanto a los derechos que puedan corresponder a aquel sobre la total masa hereditaria de la que forma parte

tal bien, es para ello imprescindible la acreditación de tal cualidad de heredero la cual no está plenamente justificada por el solo hecho de ser el ejecutado hijo del titular registral. Dada la posibilidad de que concurran causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, resulta imprescindible la presentación del título sucesorio, que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/20/pdfs/BOE-A-2017-15155.pdf

II.A.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro de Alicante nº 4

***ANOTACIÓN DE EMBARGO:* SOBRE EL DERECHO HEREDITARIO**

Como cuestión procedimental previa debe recordarse que según reiterada jurisprudencia hipotecaria, en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso; sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso a fin de obtener una nueva calificación. Por otro lado, como también ha recordado este centro directivo en bastantes ocasiones, no pueden admitirse en el Registro meras fotocopias.

Entrando en el fondo de la controversia, con carácter previo hay que señalar que el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, al regular los requisitos de extensión de las anotaciones de embargo seguidos contra herederos indeterminados o determinados del titular registral, está aplicando el principio de tracto sucesivo si bien con la peculiaridad de que los bienes no constan aun inscritos a favor de los demandados. El principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o 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. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral: 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)., y c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral: 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.

Como ha señalado este centro directivo en Resoluciones citadas en los «Vistos», si bien es posible anotar, por deudas del heredero, bienes inscritos a favor del causante en cuanto a los derechos que puedan corresponder a aquel sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien, es para ello imprescindible la acreditación de tal cualidad de heredero la cual no está plenamente justificada por el solo hecho de ser el ejecutado hijo del titular registral. Dada la posibilidad de que concurran causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, resulta imprescindible la presentación del título sucesorio, que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/20/pdfs/BOE-A-2017-15156.pdf

II.B.
Pedro Ávila Navarro

II.B.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Reanudación del tracto: **No procede el expediente cuando se adquirió de un titular registral anterior al vigente**

Se trata de un acta de reanudación del tracto sucesivo interrumpido del art. 208 LH; los promotores adquirieron en documento privado con anterioridad a la adquisición hereditaria del actual titular registral; es un caso similar al de la R. 23.12.1999, como el contemplado en el art. 17 LH *(inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible...).* Y dice la Dirección que «cuando la inexactitud entre el pronunciamiento registral y la realidad extrarregistral deriva no de la interrupción en el Registro de esa cadena de titularidades sucesivas, sino de un error u omisión padecido en el título inscrito sobre quién era el verdadero adquirente, se producirá, en efecto, una inexactitud registral, en cuanto divorcio entre aquel pronunciamiento y la realidad, pero no por la interrupción del tracto, sino como consecuencia de aquel error, supuesto que tiene como cauce de rectificación el previsto en el art. 40.d LH y no en el apartado a) de la misma norma» *(la rectificación precisará el consentimiento del titular o en su defecto, resolución judicial).*

R. 02.10.2017 (Notaria Beatriz Moya Martínez contra Registro de la Propiedad de Herrera del Duque-Puebla de Alcocer) (BOE 30.10.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12392.pdf

II.B.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Compraventa: **Sobre identificación de medios de pago**

La registradora plantea algunas dudas sobre si unas entregas a cuenta pactadas formaban parte del precio y sobre si se identificaban los medios de pago. La Dirección entiende que de la lectura de la escritura queda claro que las cantidades pagadas en un «contrato de arras» forman parte del precio total y que «constan perfectamente identificados los medios de pago empleados en cada uno de los cinco pagos parciales efectuados».

R. 02.10.2017 (Notario Nicolás Castilla García contra Registro de la Propiedad de Arona) (BOE 30.10.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12393.pdf

Sin interés fuera del caso concreto.

II.B.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

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 muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20.07.2017. Examina algunas sentencias del Tribunal Supremo que pudieran interpretarse de otra forma: en cuanto a las S. 12.03.2007 y S. 23.02.2015, «están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; [...] en estas dos sentencias queda claro que no se impugna propiamente la actuación registral, sino que se contiende sobre la preferencia entre distintas anotaciones; en resumen, en sede judicial, puede discernirse sobre preferencia entre cargas, con independencia de su caducidad en el Registro, como se desprende del hecho de que en todas las sentencias indicadas hayan sido demandados los titulares de las cargas cuya cancelación no pudo practicarse»; y en cuanto a la S. 07.07.2017, «podría pensarse que cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere; sin embargo, no hay apoyo legal que permita hacerlo; es más, si lo hiciera estaría contraviniendo frontalmente el texto del art. 86 LH, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario». De manera que «registralmente el defecto debe ser confirmado, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral; pero el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 LH y 117, 594, 601 y 604 LEC) 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 de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 C.E. y 20 y 38 LH), como así ha ocurrido en la citada S. 07.07.2017».

R. 02.10.2017 (Banco Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela - 2) (BOE 30.10.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12394.pdf

La S. 07.07.2017 afirma, respecto a la expedición de la certificación de cargas en el juicio ejecutivo, que «la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior –como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante– no modifica dicha situación; [...] la aprobación del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes». La conformidad de esta opinión con la situación legal es más que dudosa.

II.B.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 14.03.2016 y R. 30.06.2017; y más concretamente, de las R. 03.01.2013, R. 11.01.2013, R. 19.02.2013, R. 20.03.2013 y R. 21.03.2013, que tratan supuestos similares. En este caso consta inscrita la nuda propiedad a favor de la Generalidad de Cataluña por el título de traspaso, y se solicita rectificación de la inscripción en el sentido de que la nuda propiedad conste a favor del Estado, porque el Real Decreto sobre traspaso de funciones y servicios del Ministerio de Cultura a la Generalidad de Cataluña, si bien se refería a la finca en cuestión, lo hacía exclusivamente para transferir la competencia del Estado a la Comunidad Autónoma, pero no la titularidad.

R. 02.10.2017 (Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras... del Ministerio de Educación... contra Registro de la Propiedad de Montblanc) (BOE 30.10.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12395.pdf

II.B.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Condición resolutoria: **La resolución no permite la cancelación de asientos posteriores sin intervención de sus titulares**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (ver por ejemplo la R. 15.09.2015). «Se trata de la posibilidad de cancelar, por medio de solicitud de uno de los titulares registrales del dominio, los asientos posteriores a una condición resolutoria inscrita en el Registro, sin que resulte que sus titulares han sido parte o intervenido en el procedimiento judicial de resolución, y sin que conste previamente anotada la demanda de ejercicio de la citada condición resolutoria».

R. 03.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tías) (BOE 30.10.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12396.pdf

II.B.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Herencia: **El contador partidor no puede adjudicar todo el activo y pasivo a un solo heredero**

Herencia: **La inscripción de la partición hecha por el contador partidor no necesita aceptación del heredero**

«El contador-partidor adjudica activo y pasivo a la viuda, dado que son iguales en cuantía y resulta un neto de cero euros, y nada adjudica a los herederos porque el saldo resultante del pasivo menos el activo es de cero euros»; según dice, estos, a la vista de esta situación, han pedido

que no se les adjudique bien alguno, ni activo ni pasivo. La registradora entiende que esa actitud de los herederos supone una renuncia a la herencia que tendría que constar en instrumento público y que abriría la sucesión abintestato. Dice la Dirección que no hay tal renuncia de herencia, si apareciesen otros bienes que no se conocían al hacer el inventario, los herederos mantienen sus derechos indemnes, y siguen respondiendo de las deudas. Pero, reiterando la doctrina de otras resoluciones (ver R. 19.09.2002 y R. 19.07.2016), añade que el contador-partidor, conforme al art. 1057 C.c., tiene legalmente «'la simple facultad de hacer la partición', si bien se ha interpretado con flexibilidad, de suerte que se incluyen entre las facultades del contador-partidor aquellas que hayan de ser presupuesto para el desempeño de esa función de contar y partir; lo que no cabe es admitir que pueda llevar a cabo actos que excedan de lo que la partición es y exige»; por otra parte, y dentro de esos límites, también ha entendido la Dirección (ver R. 24.03.2001, R. 16.09.2008, R. 14.09.2009, R. 22.07.2016) que «las particiones realizadas por el contador-partidor, al reputarse como si fueren hechas por el propio causante, son por sí solas inscribibles, sin necesidad de la aprobación de los herederos o legatarios; [...] la línea que delimita lo particional de lo dispositivo no es nítida; y es presupuesto básico de la partición hereditaria que, siendo posible, deban formarse lotes iguales o proporcionales no sólo cuantitativa sino también cualitativamente (cfr. arts. 1061, 1062, 1056 y 841 y ss. C.c.)»; sería admisible (ver S. 25.11.2004) que, por ser de carácter indivisible, el único inmueble relicto sea adjudicado por el contador-partidor a uno de los herederos abonando en exceso a los demás en dinero (cfr. R. 21.06.2003 y R. 20.09.2003); pero adjudicar todo el activo y pasivo a la viuda sin consentimiento de los interesados supone extralimitación en las funciones del contador-partidor.

R. 04.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vitoria-5) (BOE 30.10.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12397.pdf

II.B.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Recurso gubernativo: **En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo**

Calificación registral: **En la presentación a nueva calificación, el Registrador puede variar la calificación**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 30.10.2012: El interesado, «si aporta documentos subsanatorios tiene derecho a impugnar la nueva nota, ya que en estos casos la pretensión del recurrente 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»; esta nueva calificación. «de ser negativa en todo o en parte, 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». Lo que ocurre es que el recurrente no entra en el fondo del asunto y se centra en la existencia de una calificación realizada con anterioridad, en virtud de anterior asiento de presentación ya caducado; la calificación que impugna lo ha sido bajo un asiento nuevo; y también ha sido muy reiterada la doctrina de que 108 RH permite volver a presentar los 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.

R. 04.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga-2) (BOE 30.10.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12398.pdf

II.B.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Anotación preventiva de demanda: **Debe denegarse si la demanda no se dirige contra el titular registral**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 14.09.2017 y otras muchas. En este caso el titular registral era una sociedad por aportación realizada por el demandado, «lo que exige acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica [...] [cita las S. 17.12.2002 y S. 16.05.2013]; pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. arts. 24 C.E. y 1, 40 y 82 LH), salvo en los supuestos legalmente admitidos, que son excepcionales y de interpretación restrictiva».

R. 04.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Barcelona-15) (BOE 30.10.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12400.pdf

II.B.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

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

Hipoteca: **Actos posteriores: La cesión del crédito hipotecario tiene el rango de la hipoteca respecto a asientos intermedios**

Sobre el recurso gubernativo 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, R. 10.10.2016, R. 22.11.2016, R. 13.12.2016, R. 23.01.2017, R. 31.03.2017, R. 21.04.2017, R. 26.04.2017, R. 09.05.2017, R. 06.06.2017, R. 30.06.2017, R. 27.07.2017, R. 13.09.2017 y otras muchas (art. 326 LH).

En este caso, constaban inscritos, por este orden, hipoteca, embargo, cesión del crédito hipotecario, y adjudicación de la finca en ejecución del embargo. El recurrente entiende que, al inscribirse la adjudicación, debió cancelarse la cesión del crédito hipotecario, como asiento posterior y por reconocer el cesionario que el la hipoteca estaba «cancelada económicamente». Pero dice la Dirección que «es presupuesto indispensable para la admisión del recurso la existencia de una nota de calificación negativa; en el presente caso, no hay nota que pueda ser objeto de recurso; el registrador despachó los títulos presentados y los asientos extendidos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales ex art. 1 LH»; de manera que «no es el recurso cauce hábil para

su impugnación [de los asientos practicados], sino que tal impugnación ha de hacerse mediante demanda ante los tribunales de Justicia contra todos aquellos a los que la inscripción practicada conceda algún derecho; todo ello sin perjuicio de que el interesado pueda volver a presentar los títulos solicitando los asientos pretendidos para así obtener una nota de calificación que sí pudiera ser objeto de recurso».

En cuanto al rango de la cesión del crédito hipotecario respecto a la adjudicación, precisa la Dirección que «no cabe la cesión del crédito sin ceder el derecho real de hipoteca, pues, dado el principio de accesoriedad de la hipoteca, la cesión del crédito comprende la de sus garantías, según dispone el art. 1528 C.c.; el cesionario queda subrogado en todos los derechos del cedente y entre ellos se encuentran los derivados del rango registral correspondiente a la hipoteca cedida». Y en cuanto a la «cancelación económica», se precisaría la correspondiente sentencia firme o el consentimiento en escritura pública del actual acreedor hipotecario (ex art. 82 LH) para la cancelación de la inscripción de hipoteca, pero nunca por la vía del mandamiento administrativo de cancelación de cargas posteriores que ha sido objeto de inscripción».

R. 05.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pola de Siero) (BOE 31.10.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12450.pdf

II.B.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

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 anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 11.11.2015, R. 27.06.2016, R. 22.05.2017, R. 10.07.2017 y R. 13.09.2017, y su explicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo superada por la S.TC. 08.04.2013). No obstante, en este caso. «consta que los titulares registrales han formulado oposición y que la misma ha sido desestimada, [...] los titulares registrales han tenido intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión; desestimada la oposición y finalizado el procedimiento, no puede la registradora cuestionar dicha decisión judicial, conforme a lo señalado en el art. 100 RH»; y se estima el recurso.

R. 05.10.2017 («Buildingcenter, S.A.», contra Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan - 1) (BOE 31.10.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12451.pdf

II.B.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 24.04.2012, R. 03.03.2014 y R. 29.07.2015. Y ello, con independencia de la fecha de expedición del mandamiento ordenando la prórroga.

R. 06.10.2017 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», contra Registro de la Propiedad de Leganés-1) (BOE 31.10.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12452.pdf

II.B.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Hipoteca: **Cancelación: Por pago y condonación de la deuda**

Declara la posibilidad de cancelación de una hipoteca, consentida por el acreedor hipotecario, por «pago de parte de la deuda pendiente y de la quita parcial de deuda, precisamente para facilitar la venta de la finca liberada de responsabilidad y la correspondiente obtención de dinero para realizar aquel pago». Aunque no es admisible el puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación, «cuando el titular del derecho real de hipoteca no se limita a dar un mero consentimiento para cancelar, sino que dispone unilateralmente de su derecho a cancelar la hipoteca, hay que interpretar que estamos ante una abdicación unilateral de la hipoteca por su titular, ante una renuncia de derechos, acto que por sí sólo tiene eficacia sustantiva suficiente conforme al art. 6.2 C.c. para, por su naturaleza, producir su extinción y, consiguientemente, dar causa a la cancelación de la hipoteca conforme a los arts. 2.2 y 79 LH; [...] renunciando el acreedor de forma indubitada al derecho real de hipoteca son intrascendentes, a la hora de su reflejo registral, las vicisitudes del crédito por él garantizadas que se hayan reflejado en la escritura, se haya extinguido o subsista, sea con unas nuevas garantías o tan sólo con la responsabilidad personal del deudor, pues todo ello queda limitado al ámbito obligacional de las relaciones 'inter partes'».

R. 09.10.2017 (Notario Federico-José-Ramón Cantero Núñez contra Registro de la Propiedad de Arteixo) (BOE 31.10.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12453.pdf

II.B.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Propiedad horizontal: **Posibilidad de medianería horizontal o engalaberno**
Inmatriculación: **La de una finca en engalaberno requiere conexión con la finca en la que se introduce**
Inmatriculación: **Si la finca tiene una edificación, deben cumplirse los requisitos de la declaración de obra nueva**
Inmatriculación: **No puede hacerse con dudas motivadas del registrador sobre la identidad de la finca**
Inmatriculación: **Notificación en caso de dudas sobre invasión del dominio público**

Se pretende una inmatriculación por el art. 205 LH; uno de los títulos es una escritura de división horizontal, con la circunstancia de que el vuelo de una de las fincas se extiende sobre el de una colindante. La Dirección vuelve a afrontar el problema de las «casas superpuestas»,

«casas a caballo», «casas empotradas» o «engalabernos» (ver R. 14.05.1984, R. 06.11.1985, R. 20.07.1998, R. 15.09.2009, R. 07.03.2011, R. 18.04.2016, R. 20.06.2017), y repite que el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, pero «lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distintas, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. S. 24.05.1943, S. 28.04.1972, S. 28.12.2001 y S. 14.04.2005), o la de comunidad sui generis sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada S. 28.12.2001 y las R. 20.07.1998 y R. 15.09.2009); y reconoce a los particulares la facultad de elección del instrumento jurídico más adecuado al caso concreto «en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos»; pero señala también que «esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia 'erga omnes' del status jurídico de los bienes, y en este sentido deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) Que el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos (arts. 348, 350, 592, etc., C.c.); [...] b) [...] la accesión de lo edificado al suelo (arts. 353 y 358 C.c.); [...] c) [...] no cabe considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes lo que no son sino partes inseparables de un todo, único respecto del cual pueda predicarse la individualidad fáctica»; y no se puede, sin establecer previamente alguna de estas configuraciones, inmatricular una finca que se ubica, aunque sea en parte, sobre otra previamente inmatriculada.

La resolución trata también otros puntos que ya habían sido resueltos con anterioirdad:

–«Las exigencias impuestas para la registración de obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones» (cfr. R. 17.02.2005 y R. 06.07.2005, R. 30.04.2011, R. 08.02.2016, R. 19.04.2016, R. 09.05.2016 y art. 28 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); si bien en este caso considera justificada la antigüedad de la obra para ser inmatriculada conforme al art. 28.4 RDLeg. 7/2015.

–Según el art. 205 LH es necesario que haya identidad en la descripción de la finca en los dos títulos y la certificación catastral descriptiva y gráfica que se aporte. Pero «la verdadera identidad [...] debe extenderse únicamente a la ubicación, la fijación de linderos y perímetro de la parcela registral y catastral, descartando así construcciones o edificaciones existentes sobre la misma» (ver R. 04.08.2014 y R. 14.09.2015). En el caso concreto el registrador expresa dudas de que un patio incluido en la descripción pueda ser de dominio público. Pero dice la Dirección que en ese caso debe aplicarse el mecanismo previsto en el art. 205 LH, de notificación por el registrador a la entidad competente para que emita informe, antes de denegar la inmatriculación pretendida.

R. 10.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cifuentes) (BOE 31.10.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12455.pdf

II.B.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Exceso de cabida: **Dudas fundadas del registrador en el procedimiento del art. 199 LH.**

El art. 199 LH regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica; para ello es necesario que el registrador no tenga dudas razonadas sobre la correspondencia entre esa representación y la finca inscrita; en

este caso, el Ayuntamiento, una vez notificado, se ha opuesto a la inscripción de la representación gráfica aportando plano de medición elaborado por el Servicio de Coordinación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento, del que resulta una superficie inferior de la finca. «Resultan justificadas las dudas del registrador; [...] aunque, como señala el art. 199 LH, *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 en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, especialmente cuando se trata de la oposición de la Administración Pública, que además es la única colindante, poniendo de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, circunstancia proscrita por la legislación hipotecaria, según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores. En cuanto a la alegación de los recurrentes relativa a la extemporaneidad de las alegaciones, es cierto que las mismas se han formulado una vez concluido el plazo de 20 días que prevé el art. 199 LH; sin embargo, la recepción de tales alegaciones en el Registro se produce dentro del plazo previsto en el art. 18 LH para la calificación de la documentación. Estando la actuación del registrador de la propiedad presidida por el principio de legalidad, éste debe prevalecer en todo caso, [...] sin perjuicio de que por el interesado se ejerciten los recursos o actuaciones correspondientes ante dicha autoridad municipal, o incluso judicial, para instar la rectificación de la resolución dictada».

R. 10.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Badajoz-1) (BOE 31.10.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12456.pdf

II.B.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 18.11.2014R. 19.11.2015 y otras muchas (ver arts. 20 LH y 140.1 RH).

R. 10.10.2017 (Ayuntamiento de Noja contra Registro de la Propiedad de Santoña) (BOE 31.10.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12457.pdf

II.B.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

***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 muchas otras resoluciones; especialmente de la R. 20.07.2017, en cuanto al examen e interpretación de las S. 12.03.2007, S. 23.02.2015 y S. 07.07.2017.

R. 10.10.2017 (Embutidos Nejosa, SL, contra Registro de la Propiedad de Torrijos) (BOE 31.10.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12458.pdf

II.B.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Representación: **No hay conflicto de intereses en la venta en que la usufructuaria está representada por la nuda propietaria**

«La registradora considera que, al tratarse de una escritura de compraventa en cuyo otorgamiento una de las vendedoras –usufructuaria– está representada por otra vendedora –nuda propietaria–, el notario autorizante, en el juicio de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada, debe expresar que en el apoderamiento se salva el autocontrato o el conflicto de intereses». Pero dice la Dirección que «no se trata de un contrato oneroso del que se deriven recíprocas obligaciones entre representante y representada, en el que por su naturaleza habría intereses contrapuestos»; y, aunque en abstracto puede concebirse tal conflicto, debería determinarse y concretarse, sin que pueda deducirse automáticamente, y «lo cierto es que, atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las estipulaciones del negocio documentado, debe negarse que exista conflicto de intereses, pues de aquéllas resulta una perfecta compatibilidad en la satisfacción de los intereses».

R. 11.10.2017 (Notario Enrique Arana Ruiz-Cámara contra Registro de la Propiedad de Vitoria-3) (BOE 06.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12752.pdf

II.B.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones. La Dirección (ver R. 18.05.2017 y R. 26.07.2017) ha admitido «la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (art. 90 C.c.) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial». En este caso se trata de «un auto de aprobación de una transacción judicial, en la que se lleva a cabo una liquidación de sociedad conyugal», pero «no resulta ninguna circunstancia que pudiera evidenciar la existencia del procedimiento de divorcio entre los interesados, o de sus vicisitudes en relación a la disolución de su sociedad conyugal».

R. 11.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Vecilla) (BOE 06.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12753.pdf

II.B.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Anotación preventiva de embargo: **Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada**

Reiteran el contenido de las R. 30.11.2005, R. 08.06.2012, R. 04.11.2014, y muchas otras posteriores, en el sentido de que la anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil, no puede cancelarse por caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento (art. 199.2 RH); pero reitera también el criterio de la R. 29.05.1998, «en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 157 LH, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación» (ver R. 04.11.2014).

R. 13.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aldaia) (BOE 06.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12755.pdf

R. 13.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aldaia) (BOE 06.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12756.pdf

II.B.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Separación y divorcio: **La modificación del convenio y su causa jurídica**

La registradora deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales porque, según el certificado de Registro Civil que se incorpora a la escritura, ya se encuentra liquidada en virtud del convenio regulador judicialmente aprobado. El problema es similar al de la R. 21.09.2015, y la Dirección reitera que «el Tribunal Supremo ha permitido que una escritura posterior pueda modificar cuestiones estrictamente patrimoniales del convenio regulador aprobadas por sentencia» (y vuelve a citar la S. 31.03.2011): «Los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (S. 17.10.2007)». La Dirección plantea el problema, que no se había planteado en la calificación ni en el recurso, de que «es necesario aportar el convenio regulador para que la registradora de la Propiedad, en base al ejercicio de su función calificadora, pueda comprobar si se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija menor de edad acordada por los padres». Y desestima el recurso; aunque debe suponerse que lo hace (no se explica muy claramente) porque, como resulta de la nota de calificación, en el convenio inicial se habían adjudicado las fincas a los cónyuges por mitades indivisas y en la escritura actual se adjudicaban a la esposa, sin hacer una disolución de comunidad, que es lo que procede, como señala la registradora.

R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ibi) (BOE 06.11.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12758.pdf

Sobre el tema del convenio, su modificación y su causa jurídica, ver R. 21.09.2015.

II.B.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Servidumbre:* Se debe inscribir en el folio del predio sirviente**
***Servidumbre:* No puede rectificarse solo en el folio del predio dominante**

Constituida e inscrita en 1995 una «servidumbre de paso para vehículos y personas de uso exclusivo», se solicita ahora que se haga constar en la descripción de la finca dominante el derecho «de uso exclusivo». Pero dice la Dirección que «la inscripción de la servidumbre debe realizarse en los folios de las fincas sirvientes y con el consentimiento de los titulares de dichas fincas sirvientes gravadas» (art. 13 LH); y «se establece la posibilidad de que también se haga constar en el folio de la finca dominante, pero como referencia a los folios de las fincas sirvientes, [...] *como cualidad del mismo;* [...] no cabe plantear la modificación de la descripción de las servidumbres mencionada cuando los predios sirvientes han sido objeto de división horizontal y posterior transmisión; [...] si los recurrentes consideran que la inscripción es inexacta deberá procederse a la rectificación en los términos contenidos en el art. 40 LH y concordantes» (con consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, o resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos).

R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Majadahonda-1) (BOE 06.11.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12759.pdf

II.B.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Recurso gubernativo:* El registrador actual puede mantener o rectificar la nota de calificación de su antecesor**
***Representación:* Derecho transitorio en el tratamiento del poder**
***Principio de tracto sucesivo:* No puede inscribirse la rectificación en finca inscrita a nombre de persona distinta de los otorgantes**

1. Recurso gubernativo.– En el caso de que el registrador a cargo del Registro en el momento de interponerse el recurso sea otro distinto de quien dictó la nota de calificación recurrida, ya sea en concepto de nuevo titular, o como registrador interino o accidental, no cabe duda de que será precisamente ese nuevo registrador a cargo del mismo Registro de la Propiedad, y no el anterior que dictó la nota de calificación, quien ha de decidir si mantiene, ratifica y hace suya, o por el contrario rectifica la nota de calificación de su antecesor; [...] por el hecho del remitir el expediente a este Centro Directivo sí que está manteniendo y asumiendo como propia la citada nota de calificación».

2. Representación.– «La aseveración del notario, fue, literalmente, la de que 'dicha copia de poder, que hallo bastante, acompañará a la que de ésta se expida a los fines de justificación'; y tal autorización notarial se produjo en el año 1989, y por tanto antes de la entrada en vigor del art. 98 L. 24/27.12.2001; por lo tanto, al no haberse acompañado dicha escritura de poder para su calificación por el registrador, el primer defecto ha de ser confirmado».

3. Principio de tracto sucesivo.– «Como resulta entre otros de los arts. 20, 38 y 40 LH, si en el momento de presentar en el Registro de la Propiedad una escritura de rectificación de una compraventa ya inscrita, ni la finca vendida consta ya inscrita a nombre del vendedor, ni la finca comprada consta ya inscrita a nombre de la compradora, tal rectificación no puede acceder al Registro de la Propiedad sin el necesario el consentimiento de los titulares registrales actuales de las fincas afectadas por la rectificación» (la «rectificación» pedía que «no se tenga por efectuada dicha segregación, y de que lo que se vendió era en realidad la totalidad de la finca»).

R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 06.11.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12760.pdf

II.B.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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

Sobre el recurso gubernativo 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, R. 10.10.2016, R. 22.11.2016, R. 13.12.2016, R. 23.01.2017, R. 31.03.2017, R. 21.04.2017, R. 26.04.2017, R. 09.05.2017, R. 06.06.2017, R. 30.06.2017, R. 27.07.2017, R. 13.09.2017, R. 05.10.2017 y otras muchas (art. 326 LH). En este caso, se recurría contra una anotación preventiva de embargo practicada por registrador, que según el recurrente no procedía, por haberse dictado auto de prescripción de la pena a favor de don ..., eximiéndole de responsabilidad criminal. Dice la Dirección que «si el recurrente considera que la responsabilidad civil, de la que deriva el embargo y su anotación, ha prescrito, debe hacerlo valer en el procedimiento judicial solicitando se expida el correspondiente mandamiento judicial de cancelación», y cita los arts. 84 y 40.d LH.

R. 17.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granollers-2 (BOE 11.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12996.pdf

II.B.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Herencia:* Rectificación de la renuncia pura y simple a traslativa**

Otorgada una escritura de partición de herencia, una de las herederas renuncia y su parte acrece a los demás; cuando se advierte que esa parte correspondería a sus descendientes como sustitutos vulgares, se otorga una rectificación en el sentido de que acepta. «La registradora señala como defecto que, dado el carácter irrevocable de la renuncia [art. 997 C.c.], falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes de la heredera que renuncia, o, en caso de que sí existan tales descendientes, falta la intervención de los mismos en la partición, conforme al principio de unanimidad de la partición». La Dirección compara los casos de la R. 21.04.2017, en que «la rectificación se hizo el mismo día por diligencia en la misma escritura de renuncia, sin que se hubiese hecho una presentación de la errónea en oficina pública ni Registro, y más aún,

sin haberse expedido copia autorizada sin la rectificación, por lo que no hubo posibilidad de generar expectativa alguna del derecho a suceder por parte de los sustitutos», y de la R. 18.05.2017, en la que «nada de esto ocurre, y la expectativa es evidente, por lo que deben concitarse los consentimientos de aquellos a favor de los cuales se hubiere podido generar esa expectativa de derechos»; y concluye para este caso que, «en consecuencia, sólo la concurrencia de los mismos en la escritura complementaria habilitaría la subsanación de la renuncia».

R. 17.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Burjassot) (BOE 11.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12997.pdf

II.B.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Reanudación del tracto: **Puede utilizarse el expediente en caso de excesiva dificultad para la titulación ordinaria**

Reanudación del tracto: **No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral**

Reanudación del tracto: **El expediente debe promoverlo el titular dominical**

Principio de rogación: **La solicitud de inscripción comprende todos los actos del documento**

Asiento de presentación: **La solicitud de inscripción comprende todos los actos del documento**

Se trata de «un acta otorgada en procedimiento para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido regulado en el art. 208 LH; [...] del acta resulta la existencia de documentación pública de toda la cadena de titularidades desde la titular registral, [...] a excepción del primero de los títulos, por el que la titular transmite a su cónyuge. [...] La registradora opone como defectos que considera que no existe una verdadera interrupción del tracto sucesivo; que sólo comparece uno de los interesados en la reanudación; que no se acredita la condición de herederos de los interesados, y que no se cumplen los requisitos previstos en los arts. 199 y 201 LH para la rectificación de la descripción de la finca». La Dirección trata las tres cuestiones:

–Entiende que, «faltando únicamente la documentación pública de la transmisión hereditaria efectuada de la titular registral a su cónyuge, no existe una verdadera interrupción del tracto»; no obstante, se ha invocado por el recurrente la existencia de extraordinaria dificultad para la elevación a público del documento (hechos ocurridos hace más de 100 años), y reitera «la doctrina de este Centro Directivo (cfr. R. 19.09.2012, R. 07.12.2012, R. 24.03.2015 o R. 13.07.2017) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados» (cita también las R. 01.08.2012 y R. 24.03.2015, y el art. 272 RH).

–«En las especialidades para la tramitación de este procedimiento que señala el art. 208 LH, no se hace referencia específica a la legitimación para promoverlo»; pero se remite para la tramitación a lo previsto en el art. 203 LH (expediente de dominio para la inmatriculación), y este señala que *se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca;* mientras que «en el caso que nos ocupa no ha sido siquiera alegada representación alguna ni se ha acreditado la ratificación correspondiente».

–Al último punto de la calificación replica el requirente que no se pretende tal rectificación de descripción. Pero dice la Dirección que «debe recordarse que, conforme al art. 425 RH, *presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos y contratos comprendidos en el documento y de las fincas a que el mismo se refiera...*, [...] [y] «la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos; [...] el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito (cfr. R. 11.02.1998, R. 20.07.2006 y R. 12.01.2012)» (cita los arts. 19 bis LH y 434 RH).

R. 18.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 11.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12998.pdf

II.B.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Herencia: **Posibilidad de procedimiento contra desconocidos herederos del titular registral**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (R. 27.07.2010, R. 03.05.2011, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014, R. 05.03.2015). En este caso se trataba de «un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral de la finca adjudicada; [...] se se notificó el procedimiento a la viuda y a la hija del causante y a su hermana; las dos primeras aportaron sendas copias de escrituras públicas de renuncia a la herencia; [...] la hermana, posible heredera intestada del causante (art. 946 C.c.), ha comparecido sin que conste que haya realizado pronunciamiento alguno respecto a la ejecución».

R. 18.10.2017 (Cajas Rurales Unidas, S.C.C., contra Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos) (BOE 11.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12999.pdf

R. 18.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cáceres-1) (BOE 11.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13000.pdf

II.B.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Documento judicial: **Tras la sentencia de condena a otorgar una escritura, puede otorgarla por sí sola la otra parte**

Sociedad limitada: **Disolución y liquidación: Deben constar en escritura pública aunque haya acta de conciliación**

Se trata de un auto de un Juzgado de Paz, recaído en acto de conciliación, por el que se acuerda la disolución y liquidación de una sociedad, el cese de administradores, la designación de liquidadores y adjudicación a los socios del activo social. La registradora objeta «tanto la falta de escritura pública de la que resulten los requisitos establecidos en el Registro Mercantil para practicar la inscripción, como la imposibilidad de que el auto de conciliación acceda por sí mismo al Registro». La Dirección reitera su doctrina en materia de inscripción de resoluciones judiciales dictadas en sede de ejecución de títulos que la lleven aparejada: el hecho de que la transacción judicial o «el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, [...] no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el art. 3 LH, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en los arts. 3 LH y 33 RH, debiendo cumplirse los requisitos sustantivos y formales del título inscribible, así como los exigidos para la inscripción en los arts. 9 LH y 51 RH, o los referentes, en su caso, a los medios de pago (cfr. art. 11 LH)» (aunque en este caso se trataba del Registro Mercantil); «constando los elementos esenciales del negocio jurídico de disolución y liquidación, conforme al art. 708 LEC, la parte actora debe proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública, pues los consentimientos precisos para ello se tienen por prestados en la forma determinada por el auto de ejecución».

R. 18.10.2017 (Particular contra Registro Mercantil Toledo) (BOE 11.11.2017). (6)

La Dirección reitera esta antigua doctrina, «sin perjuicio de aquellas conciliaciones que puedan surgir en expedientes específicamente regulados en la Legislación Hipotecaria [cita los arts. 199 –georreferenciación–, 209 –doble inmatriculación– o 210 –liberación de cargas– LH], que son plenamente inscribibles por disposición de la propia Ley [Hipotecaria] exceptuando por tanto la norma general del art. 3 LH».

Y dada la novedad de estos expedientes de conciliación, explica que «en el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de paz, según los casos), el notario o el registrador de la propiedad o mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Por ello dice el art. 145.1 LJV: *Si no hubiera avenencia entre los interesados, el secretario judicial o el juez de paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo.* Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el art. 147.1 LJV: *A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del secretario judicial o del auto del juez de paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución. A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.* En este sentido, existiendo norma específica de ejecución, no es aplicable la norma general del art. 22 LJV»; y sigue como se ha visto, diciendo que esto «no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el art. 3 LH...

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13001.pdf

II.B.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Zonas de interés militar: **Necesidad de autorización en Ceuta y Melilla incluso para españoles**

Se trata de una escritura de aportación de una finca privativa a la sociedad de gananciales, y posterior disolución de esta, con adjudicación de la finca por mitades indivisas. El registrador pone como defecto que «no se acompaña ni testimonia la preceptiva autorización para la adquisición de dominio o la constitución del derecho real de hipoteca en la ciudad de Ceuta, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente» (disp. final 1 RD. 689/10.02.1978, «Reglamento zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional»). Según el recurrente, «la disp. final 1, introducida por la L. 31/1990 en la L. 8/12.03.1975, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, (norma de rango superior al Reglamento y que además es posterior en el tiempo) habría dejado tácitamente sin aplicación la norma reglamentaria invocada» (según esa disposición, las limitaciones para la adquisición en zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros *no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea).* Pero dice la Dirección que la disp. final 1 RD. 689/1978, respecto de bienes sitos en Ceuta y Melilla, exige *la previa autorización del Consejo de Ministros cualquiera que fuese la nacionalidad del adquirente o interesado, sustituyendo, en todo caso, dicha autorización a la de carácter militar prevista en este Reglamento;* y lo hace al amparo de la disp. final 2 L. 8/1975, que prevé la sujeción a autorización *según las circunstancias de cada momento [...] cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente.*

R. 19.10.2017 (Notario José-Eduardo García Pérez contra Registro de la Propiedad de Ceuta) (BOE 11.11.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13002.pdf

Cuando España hubo de equiparar a los ciudadanos comunitarios con los españoles, no pareció conveniente liberalizar los territorios de Ceuta y Melilla, y la equiparación se hizo al revés, incluyendo a los españoles en la restricción y sujetando cualquier adquisición a la autorización del Consejo de Ministros (que era la única posibilidad, por estar prevista en la disp. final 2 L. 8/1975), en los términos que se han visto.

II.B.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Hipoteca: **Ejecución: El ejecutante puede ceder el remate por importe inferior al precio de adjudicación**

En una ejecución hipotecaria se cede el remate por el ejecutante en precio inferior al del remate (este último, del 70% del valor de tasación). La Dirección estima el recurso, puesto que «el art. 647 LEC no prohíbe la cesión por un importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate; [...] en el decreto de adjudicación, por lo tanto, deberá mantenerse el precio de adjudicación, que es el ofrecido inicialmente por el ejecutante y que se descontará de la cantidad reclamada;

y a continuación se declarará que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola; este pago también tendrá que acreditarse documentalmente».

R. 19.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Orotava) (BOE 11.11.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13003.pdf

II.B.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Exceso de cabida: **Dudas fundadas del registrador en el procedimiento del art. 199 LH**

«Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica catastral, una vez tramitado el expediente del art. 199 LH. El registrador suspende la inscripción, manifestando dudas de identidad fundadas en diversas circunstancias expuestas con detalle en la calificación, como la procedencia de la finca por segregación y la existencia de una controversia judicial sobre la naturaleza de la franja de terreno que pretende incorporarse a la finca, según resulta de la documentación fehaciente aportada junto a la oposición formulada por dos colindantes». 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)»; pero «en el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas»; reitera también, sobre la oposición de los colindantes, que, aunque *no determina necesariamente la denegación de la inscripción,* «ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador».

R. 19.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tui) (BOE 11.11.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13004.pdf

II.B.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Impuestos: **Sujeción al de Plus Valía de la disolución de comunidad sobre finca urbana**
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**

Se trata de una escritura de extinción de comunidad en la que se adjudica una finca urbana a uno de ellos, que abona el exceso de adjudicación al otro; no se ha presentado ni liquidado del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (arts. 254.5 LH y 104 RDLeg. 2/05.03.2004, Ley Reguladora de las Haciendas Locales). «El recurrente considera, resumidamente, que como consecuencia de la propia naturaleza del negocio contenido en el título, extinción de comunidad, no hay sujeción al Impuesto». La Dirección reitera su doctrina sobre la calificación fiscal por el registrador de la propiedad: «El registrador, ante cualquier

operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción. [...] no puede obligarse al registrador a que, bajo su responsabilidad, decida sobre una cuestión fiscal no especialmente clara cuya competencia corresponde a la Administración Local; [...] las alegaciones que formula el recurrente deben realizarse ante la oficina competente de gestión y liquidación tributaria».

R. 20.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina - 2) (BOE 13.11.2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/13/pdfs/BOE-A-2017-13039.pdf

El recurrente se basaba en la vieja polémica sobre la naturaleza traslativa o especificativa de la disolución de comunidad, abogando, como es lógico, por la segunda; pero, como bien dice la Dirección, esa polémica no debe entablarse con el registrador, sino con el Ayuntamiento. De cualquier forma, si tuviera razón el recurrente, habría una forma muy sencilla de burlar el impuesto: comprar solo un 1% y después disolver la comunidad surgida con el vendedor.

II.B.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Asiento de presentación: **La inscripción parcial solo puede hacerse a solicitud del interesado o presentante**

Asiento de presentación: **La inscripción parcial solo puede hacerse si no afecta a la esencia del contrato**

Representación: **El poder para vender no faculta para representar en expropiación forzosa**

1. Inscripción parcial.– Tratándose de representación de varios comuneros y cuestionándose por el registrador el poder de algunos, según la recurrente se debió inscribir el documento respecto de los restantes. Pero dice la Dirección que «la posibilidad de que el documento presentado sea objeto de inscripción parcial precisa de una doble condición: por un lado, que el interesado o presentante así lo hayan solicitado del registrador (vid. art. 19 bis LH), y, por otra, que el pacto o estipulación rechazados no afecten a la esencialidad del contrato».

2. Representación.– El poder para vender no faculta al apoderado para actuar en nombre de los representados en el ámbito del procedimiento administrativo de expropiación; ya que, como dice la S. 19.09.2002, «el instituto de la expropiación es radicalmente diferente en su naturaleza al contrato de compraventa, sin que la expropiación pierda tal condición por el hecho de que el justiprecio se fije por mutuo acuerdo; en la expropiación concurren razones de utilidad pública que condicionan o pueden condicionar el actuar de la Administración expropiante, [...] y se da en el expropiado una situación condicionada por la fuerza del expediente expropiatorio».

R. 20.10.2017 (Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga contra Registro de la Propiedad de Málaga-4) (BOE 15.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13146.pdf

Añade la Dirección, interpretando la doctrina del Tribunal Supremo (ver, por ejemplo, S. 27.01.2000), que «el representante sólo puede actuar en la esfera del representado para llevar a cabo actos de riguroso dominio si así consta inequívocamente en el título de la representación voluntaria» y que «la determinación de los actos de riguroso dominio que comprende el poder han de ser objeto de una interpretación estricta si bien realizada en el ámbito de la voluntad e intención del poderdante».

II.B.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***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 (arts. 790 y ss. LEC). La Dirección reitera también que «el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso, debiendo 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»; pero en este caso «el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones»; por otra parte, la renuncia que se ha producido de los herederos no evita la necesidad de nombrar administrador, pues la herencia pasa los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia (R. 19.09.2015); «distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les había hecho en éste, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (R. 15.11.2016).

R. 20.10.2017 (Cyss Inmobiliarios Building Promotion, SL», contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina - 3) (BOE 15.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13147.pdf

II.B.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Herencia:* La renuncia a la legítima no confiere el derecho a los descendientes del legitimario**

***Herencia:* Por renuncia al legado de legítima suceden los sustitutos vulgares por concepto de legatarios**

«En el testamento del causante están instituidos tres de sus hijos como herederos y a la cuarta hija le lega la legítima estricta que le corresponda, sustituida vulgarmente por sus descendientes; la legataria de legítima estricta renuncia a su derecho en la herencia de forma pura y simple; otorgan la aceptación y adjudicación de herencia los tres herederos. El registrador señala como defecto que la renuncia de la legataria de la legítima estricta determina por la sustitución vulgar el llamamiento en el legado a sus descendientes. [...] El recurrente alega que no cabe la imposición de gravamen sobre la legítima». Sobre esto último dice la Dirección que la prohibición del art. 813.2 C.c. de imponer sobre la legítima *sustitución de ninguna especie* se debe interpretar en el sentido de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos como hace la sustitución fideicomisaria, pero no es aplicable a la sustitución vulgar, que no atenta contra la legítima del sustituido, puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo; es cierto que «los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre», pero «nada impide, por supuesto, que se produzca una sustitución vulgar en el legado ordenado en favor de los nietos; pero el bien o su parte indivisa correspondiente, será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima»; de manera que, si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, [...] la partición exigirá bien la manifestación por la renunciante de que carece de descendientes sustitutos en el legado, o en su caso, el consentimiento de los legatarios sustitutos».

R. 23.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Olvera) (BOE 15.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13148.pdf

La Dirección plantea al problema, que no se da en este caso, de que la sustitución vulgar del legitimario puede suponer una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante, porque, si «la renuncia de uno de los llamados en tal cualidad determina que no haya llegado a ser legitimario en ningún momento (art. 989 C.c.), por lo que 'no hace número', es decir, no se cuenta en el divisor para calcular la legítima individual»; de manera que, como señalaba la S. 10.07.2003, «la sustitución vulgar de un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado». En el caso que se contemplaba en esta resolución «el valor del legado, y por lo tanto lo que adquirirían los hipotéticos sustitutos vulgares, sería el de una doceava parte de la herencia, que corresponde con la legítima estricta que correspondería a la hija reducida a esa porción, que no supera una tercera parte de la herencia, esto es, cuantía que no sobrepasa el tercio de libre disposición, no afectando en este supuesto –como ocurrió en el recogido por la R. 26.09.2014–, a los derechos mínimos de los otros hijos legitimarios, pues además, aquí no hay liberalidades que reducir ni hay bienes colacionables que reintegrar a la masa, recibidos por los posibles sustitutos vulgares».

II.B.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Arrendamiento rústico: **Cancelación en juicio de desahucio**
Cancelación: **El documento judicial debe indicar los asientos que tienen que cancelarse**

«Se trata de decidir en este recurso si el testimonio del decreto expedido por la letrada de la Administración de Justicia, recaído en juicio verbal, relativo a un procedimiento de desahucio por impago de la renta, es título suficiente para la cancelación de un contrato de arrendamiento [rústico] inscrito». La Dirección reitera con carácter general que «si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro, debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación, [...] no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada». No obstante, estima el recurso porque «el art. 25 L. 49/26.11.2003, de Arrendamientos Rústicos, señala como causa de resolución del contrato la falta de pago de las rentas correspondientes, precepto que se relaciona directamente con el art. 79.2 LH, en virtud del cual podrá pedirse la cancelación cuando se extinga el derecho inscrito o anotado»; y «se acompaña, además, decreto de lanzamiento del inquilino y toma de posesión por el arrendador-propietario: [...] debe entenderse implícita la cancelación del asiento registral, si la demanda de desahucio por falta de pago se ha dirigido contra el titular del derecho inscrito».

R. 23.10.2017 (Particular contra Registro de Barbate) (BOE 15.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13149.pdf

II.B.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Calificación registral: **La calificación registral sólo puede notificarse telemáticamente a quienes hayan aceptado este medio**

Obra nueva: **No es exigible el seguro decenal si la obra tiene más de diez años de antigüedad**

Compraventa: **No es exigible el seguro decenal si la finca tiene más de diez años de antigüedad**

1. Calificación registral.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de varias resoluciones respecto a la notificación de la calificación a particulares (ver, por ejemplo, R. 08.05.2017); y, no constando la recepción, no puede considerarse extemporáneo el recurso.

2. Seguro decenal.– No es exigible el seguro decenal previsto en el art. 19.1.c L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, para la declaración de «una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de 10 años de antigüedad desde su terminación, pues ese plazo es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo; y ha de contarse, según resulta de lo previsto en el art. 17.1 L. 38/1999 y de la Instr. DGRN 11.09.2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas»; por la misma razón, tampoco es exigible en la compraventa que se produzca una vez transcurrido aquel plazo.

R. 23.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Oliva) (BOE 15.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13150.pdf

La Dirección no entra, por no ser ya necesario, en la afirmación del recurrente vendedor de que el seguro tampoco sería necesario aunque no hubiese transcurrido el plazo de 10 años, por haber adquirido en un proceso de ejecución de hipoteca; según la Res.

Circ. DGRN 03.12.2003, «en los casos de ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria, no serán exigibles los requisitos de manifestación y exoneración para quedar exento de la obligación de contratar el seguro, dado que una finalidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, entre otras, es la protección del usuario y sus intereses, y quien acude voluntariamente a un procedimiento de ejecución forzosa tiene o puede tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble y, en concreto, si se han contratado o no, y en qué términos, las garantías establecidas por la Ley; así, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro»; lo que no dice la circular es siguen sin ser exigibles en las sucesivas transmisiones, en la que ya no se da ese «conocimiento exacto».

II.B.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Exceso de cabida:* Inscripción del de escasa entidad y con certificación catastral**

Inscrita una segregación de 187 m^2, se solicita ahora, como acto previo a su enajenación, la rectificación de la cabida de la misma, para aumentarla hasta los 189 m^2 que constan en la certificación catastral. «La registradora inscribe la enajenación, pero suspendiendo la inscripción del exceso de cabida porque, pese a ser inferior al 5% de la cabida inscrita, expresa dudas acerca la realidad de la modificación solicitada, fundadas en que la finca procede de previa segregación», y sugiere tramitar los procedimientos de los arts. 199 o 201.1 LH. La Dirección señala cómo el art. 201.3 LH considera innecesario el expediente cuando la diferencia de superficie no exceda del 10% y se acredite por certificación catastral o cuando simplemente no exceda del 5%, salvo, en ambos casos, que el registrador albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas, entre otros posibles datos, en *el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias;* pero, reiterando la doctrina de la R. 29.09.2017, sobre la posibilidad de rectificación de la superficie resultante de una segregación, estima el recurso, dado que «el exceso de cabida es de muy escasa entidad» y que «queda justificado por el certificado catastral».

R. 26.10.2017 (Notario José-Ignacio Suárez Pinilla contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 27.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13716.pdf

La doctrina que se reitera sobre rectificación de fincas procedentes de segregación es concretamente que, «aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia (cfr. R. 29.09.2017)». Contrástese con la siguiente.

II.B.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Exceso de cabida: **Dificultades en finca procedente de segregación**

Inscrita una segregación de 187 m^2, se solicita ahora, como acto previo a su enajenación, la rectificación de la cabida de la misma, para aumentarla hasta los 200 m^2 que constan en la certificación catastral. «La registradora inscribe la enajenación, pero suspendiendo la inscripción del exceso de cabida por la discordancia entre la descripción de la finca en el Registro en el título y en el Catastro, ya que faltan o se eliminan dos linderos de la finca según Catastro, que constan en la descripción de la finca en el Registro»; además de fundarse las dudas en proceder la finca por segregación, como prevé el art. 201.3.fin LH; y sugiere tramitar los procedimientos de los arts. 199 o 201.1 LH. La Dirección entiende, en cuanto a la falta de dos linderos, que puede deberse a que son linderos en esquina (los que sólo tienen un punto común y no un tramo de línea en común), y no siempre ha sido costumbre mencionarlos; y, en todo caso, tal omisión por sí sola, atendidos el resto de datos descriptivos, no permite concluir que no haya identidad esencial. Y en cuanto a la rectificación de superficie, que, aunque esté respaldada por la certificación catastral conforme el art. 201.3.a LH, «atendiendo a la circunstancia de que la finca proviene de segregación que se verificó en virtud de licencia municipal, que hubo una previa rectificación de superficie de la finca matriz, quedando, por tanto perfectamente determinada tal superficie, y sin que se pueda considerar como una mera rectificación de errores al superar el 5% de la cabida inscrita, el recurso debe ser desestimado».

R. 26.10.2017 (Notario José-Ignacio Suárez Pinilla contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 27.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13717.pdf

II.B.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Propiedad horizontal: **La segregación de una parte de un departamento requiere autorización administrativa**

Se plantea si es necesario aportar licencia o autorización administrativa para dividir un departamento privativo destinado a local de un edificio en propiedad horizontal, con arreglo a lo establecido en el art. 10.3.b LPH *(Requerirán autorización administrativa, en todo caso [...] la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes).* Dice la Dirección que este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona a que concurran los requisitos del –actualmente– art. 26.6 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual no será necesaria la autorización, entre otros casos, cuando *el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel;* cabe afirmar, no obstante el carácter básico de la normativa citada, de manera que será «la respectiva legislación urbanística autonómica la que determinará, en última instancia, el tipo de intervención administrativa, sea licencia, declaración responsable o comunicación previa»; en el caso concreto, «se crea un

nuevo elemento privativo en régimen de propiedad horizontal, y no existe, en la legislación autonómica aplicable, previsión alguna en cuanto al concreto acto de división de locales en edificios existentes: [...] deberá acreditarse la licencia administrativa de la que resulte autorizada la segregación del local, bien de forma específica, bien por resultar autorizada la obra para la segregación».

R. 26.10.2017 (Notario Vicente Martorell García contra Registro de la Propiedad de Ourense-1) (BOE 27.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13718.pdf

Ver en el mismo sentido la R. 20.03.2014; en el sentido de no ser necesaria la autorización por haber prescrito la acción administrativa, R. 28.05.2014, R. 15.02.2016 y R. 13.05.2016.

II.B.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Rectificación del Registro: **Calificación del acta notarial del art. 201 LH al solicitarse la certificación**

Se trata de la presentación del acta notarial de rectificación de descripción, prevista en el art. 201, en relación con el 203, LH, para solicitar la expedición de certificación y la práctica de la anotación preventiva. La Dirección reúne la doctrina de varias resoluciones anteriores, en el sentido de que el registrador debe en este momento expresar las posibles dudas de identidad de la finca, pero continuando tramitación del procedimiento, y esto último sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación:

–«El registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. R. 08.06.2016)».

–«La expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita)» (R. 27.06.2016).

–«Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme a los arts. 201.1.fin y 209.6 LH, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. R. 20.12.2016)».

R. 27.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo) (BOE 27.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13720.pdf

II.B.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Comunidad: **Reserva de usufructo sobre un piso de edificio no constituido en propiedad horizontal**

Se trata de una escritura de donación de una finca constituida por un edificio de varias plantas no constituido en régimen de propiedad horizontal, en la que la donante se reserva el usufructo vitalicio sobre una vivienda cuyo valor se estima en un 32,41% del valor total del edificio. Frente a las dudas del registrador, la Dirección entiende «no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación».

R. 27.10.2017 (Notario Lesmes Gutiérrez Rodríguez-Moldes contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria - 2) (BOE 27.11.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13721.pdf

Se trata de una cuestión interpretativa sin gran interés fuera del caso concreto. Puede destacarse que, ante la calificación registral, el notario había subsanado la escritura por sí solo conforme al art. 153 RN; no resultaba necesario entrar en esa subsanación, pero la Dirección dice que «la subsanación que el art. 153 RN permite al notario necesita el concurso de los otorgantes cuando afecte al consentimiento negocial (vid., por todas, la R. 05.09.2017)».

II.B.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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

Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso, esta vez en un caso en que se solicitaba la anulación de una inscripción de un usufructo vitalicio. Dice la Dirección que «si el recurrente entiende que la titularidad reflejada en el Registro de la Propiedad es inexacta y la cancelación no puede obtenerse con el consentimiento unánime de todos los interesados, debe instar la correspondiente demanda judicial».

R. 27.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Burgos-3) (BOE 27.11.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13723.pdf

II.B.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 24.04.2012, R. 03.03.2014, R. 29.07.2015, R. 06.10.2017. Aunque se haya expedido certificación de dominio y cargas y extendido la nota correspondiente, que no significa prórroga de la anotación.

R. 08.10.2017 (Banco Popular Español, S.A., contra Registro de la Propiedad de Pozoblanco) (BOE 28.11.2017).

> La S. 07.07.2017 afirma, respecto a la expedición de la certificación de cargas en el juicio ejecutivo, que «la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior –como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante– no modifica dicha situación; [...] la aprobación del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes». La conformidad de esta opinión con la situación legal es más que dudosa. La misma Dirección explica que podría pensarse que tras esa sentencia, «cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere; sin embargo, no hay apoyo legal que permita hacerlo; es más, si lo hiciera estaría contraviniendo frontalmente el texto del art. 86 LH, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario».
>
> Y concluye la Dirección que «debe diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial: Registralmente el defecto debe ser confirmado, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral. Pero el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 LH y 117, 594, 601 y 604 LEC) 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 de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 C.E. y 20 y 38 LH), como así ha ocurrido en la citada S. 07.07.2017».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13785.pdf

II.B.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Concentración parcelaria: **La certificación catastral no tiene que ser totalmente coincidente con la descripción de la finca en los títulos**

Rectificación del Registro: **Es posible la de una finca procedente de concentración si no hay duda de su identidad**

Se trata de la transmisión de una finca de reemplazo de un procedimiento de concentración parcelaria, que según el título y la certificación catastral descriptiva y gráfica tiene distinto número de polígono y parcela y una superficie ligeramente superior a los que figuran en la inscripción. «La registradora opone como defectos que no resulta acreditada la identidad de la finca en lo referente al cambio del número de polígono y parcela, [...] y que no puede rectificarse la descripción de la finca sin rectificar el título original o previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente».

–En cuanto a la identidad, y frente al criterio registral de aplicación del art. 437 RH (certificación o informe del Ayuntamiento para el cambio de número de polígono y parcela), «esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de las identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los arts. 437 RH y 3, 11 y 45 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. R. 16.05.2012 y R. 19.02.2015). Y estima que en este caso no existe duda de identidad.

–En cuanto a la «improcedencia de la rectificación de la superficie de una finca resultante de un procedimiento de concentración parcelaria sin rectificar el título original o previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente» (art. 201.1.e LH), se reitera la doctrina de la R. 20.04.2017, en el sentido de que «es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los arts. 204 y 206 LH y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica»; recuerda que el art. 9.b LH entiende que hay correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando 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;* y, aunque «el art. 201.1.e LH no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral».

R. 10.11.2017 (Delegación de Economía y Hacienda contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (BOE 30.11.2017). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13967.pdf

II.B.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Rectificación del Registro: **Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho**

Concentración parcelaria: **Una vez inscrita, la rectificación requiere consentimiento del titular o resolución judicial**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 14.03.2016, R. 30.06.2017, R. 21.07.2017, R. 11.09.2017 y otras muchas; y, en materia de concentración parcelaria, la de las resoluciones

más adelante citadas. En este caso, inscrita una concentración parcelaria y adjudicada cierta finca resultante a doña ..., en estado de viuda, se pretende rectificar la inscripción para hacer constar que la finca tiene carácter ganancial de esta señora y su esposo; y eso, por acta administrativa de rectificación de la de reorganización de la propiedad.

«Como ha señalado este Centro Directivo en R. 13.01.2011 y R. 06.06.2012, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que la de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. art. 238 D. 118/12.01.1973, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). Por esta razón, la rectificación del error consistente en la adjudicación de una finca a doña ..., en estado de viuda, cuando en realidad debiera constar que tenía carácter ganancial de ella y de su marido, por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el art. 40.d LH, siendo necesario el consentimiento de la titular registral o sus herederos».

R. 13.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela - 1) (BOE 30.11.2017). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13968.pdf

II.B.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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

Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso. Esta vez se presentaba una escritura de disolución de comunidad sobre varias fincas en la que se adjudicaban algunas de ellas a una comunera con carácter privativo, cuando sus cuotas en la comunidad estaban inscritas unas con carácter privativo puro y otras, con carácter privativo por confesión; el registrador consideró necesario hacer esa distinción también en las fincas adjudicadas; y el recurrente no cuestionaba esa calificación, sino las inscripciones que se practicaron en su día con carácter privativo por confesión.

R. 13.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lucena-2) (BOE 30.11.2017). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13969.pdf

II.B.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)

Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública**

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, R. 06.09.2016, R. 30.11.2016, R. 27.02.2017, R. 31.10.2017, R. 02.11.2017. En este caso se había ejercitado la acción de división de cosa común y, recaída sentencia firme por la que se declara la procedencia de la división, se presenta ante el Juzgado acuer-

do suscrito por las partes por el que se lleva a cabo la división del bien decidida en la sentencia; se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio del auto judicial por el que se homologa el acuerdo alcanzado entre las partes.

R. 08.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-10) (BOE 01.12.2017). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/01/pdfs/BOE-A-2017-14076.pdf

Ver especialmente las R. 19.07.2016 y R. 31.10.2017 y sus comentarios.

II.B.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)

Concentración parcelaria: **La certificación catastral no tiene que ser totalmente coincidente con la descripción de la finca en los títulos**

Rectificación del Registro: **Es posible la de una finca procedente de concentración si no hay duda de su identidad**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 10.11.2017.

R. 10.11.2017 (Delegación de Economía y Hacienda) (BOE 01.12.2017). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/01/pdfs/BOE-A-2017-14077.pdf

II.B.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Exceso de cabida: **Rectificación por disminución de cabida**

«Debe decidirse en este expediente si puede tramitarse el procedimiento para la inscripción de las representaciones gráficas de dos fincas registrales y consecuente rectificación de descripción, disminuyendo su superficie. La registradora manifiesta en su calificación dudas de identidad que afectan a ambas fincas». Dice la Dirección, respecto a la primera finca, que, como se trata de registrar una disminución de superficie inferior al 10% de la cabida inscrita, además de rectificar los linderos, «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». Respecto de la otra finca registral, se pretende registrar una disminución de casi el 50% de la cabida inscrita, formando dos referencias catastrales de dos fincas que no lindan entre sí; «dada la magnitud de la disminución de superficie, en este caso es precisa la tramitación de alguno de los procedimientos previstos en los arts. 199 o 201 LH; [...] sí resultan justificadas en este caso las dudas de la registradora, por la circunstancia de tratarse ahora la finca de una discontinua, cuando en su anterior descripción no se hacía ninguna referencia a este extremo, y el hecho de estar formada por dos parcelas catastrales no colindantes entre sí, que permite albergar dudas acerca de la identidad de la finca, existiendo

una importante desproporción en la cabida y pudiendo encubrir operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. R. 03.10.2016)».

R. 07.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arganda del Rey - 1) (BOE 02.12.2017). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14143.pdf

La Dirección vuelve a insistir (ver R. 04.12.2013, R. 06.05.2016 y R. 17.07.2017) en que la referencia catastral de la finca «es una circunstancia más de la inscripción, conforme al artículo 9.a LH; [...] 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 ni implica una incorporación inmediata del cambio de naturaleza, de linderos y superficie catastrales en el folio registral».

II.B.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Recurso gubernativo: **El presentante del documento no está legitimado para la interposición**

Inmatriculación: **Está derogada la exigencia de que la finca esté catastrada a nombre del titular**

Inmatriculación: **Notificaciones para inmatricular finca que pueda invadir el dominio público**

1. Recurso gubernativo.– Reitera la doctrina de la R. 27.02.1999 y otras, de que «la condición de presentante del documento no incluye la representación para interponer recurso contra la calificación que suspende o deniega el asiento, para lo que se exige la acreditación auténtica de las facultades representativas invocadas según el art. 325.a LH. Esto no obstante, la circunstancia de constar acreditado fehacientemente que el presentante del documento es representante orgánico de la sociedad transmitente lo legitima para la interposición del recurso conforme al citado precepto».

2. Inmatriculación.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 25.09.2017, basada en la derogación del título VI RH por disp. derog. única L. 13/2015.

La registradora alegaba también que el hecho de hallarse la titularidad catastral de la parcela «en investigación» puede conllevar dudas sobre la invasión del dominio público», y que, de conformidad con lo establecido en el art. 205 LH, ha notificado a estos efectos al Ayuntamiento de Carabaña y a la Gerencia del Catastro, sin obtener respuesta. La Dirección reitera también su doctrina sobre la protección del dominio público, inscrito o no, con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción (ver R. 30.08.2017). Pero señala que la notificación debe hacerse en el momento procedimental oportuno, es decir, antes de emitir la calificación, a fin de disponer de todos los elementos necesarios para disipar dudas acerca de la posible invasión del dominio público. Además, tratándose de bienes y derechos que presumiblemente sean

de la titularidad de la Administración General del Estado, el órgano competente para acordar la incoación del procedimiento de investigación y resolver el mismo será el director general del Patrimonio del Estado, debiéndose realizar a éste la notificación prevenida en el art. 205 LH (cfr. R. 09.04.2015).

R. 07.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arganda del Rey - 1) (BOE 02.12.2017). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14144.pdf

II.B.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

Descripción de la finca: **Régimen de las fincas situadas en dos o más Registros, ayuntamientos o secciones**

«Se plantea en este expediente si es defecto que impida la inscripción de una escritura de compraventa de una finca, que según el título radica en dos términos municipales, la circunstancia de no quedar determinado en el título cuál es la superficie que corresponde a cada uno de dichos términos». La Dirección se refiere al cambio de criterio del art. 2 RH, desde la inscripción en ambos Registros hasta la inscripción en el Registro donde se encuentre la parte mayor (entendiendo por tal la mayor parte de superficie de suelo, medida ésta en proyección sobre el plano horizontal al nivel de la rasante del terreno, R. 07.07.2017), en virtud de la modificación por disp. final 1 RD. 195/03.03.2017; norma que se complementa con la disp. trans. 4 RD. 195/2017, que regula el traslado de Registro, ayuntamiento o sección de las fincas que estuviesen inscritas en dos o más. Además, la Dirección considera claro que «las nuevas fincas que se pretenda inmatricular tras la entrada en vigor del RD. 195/2017 sólo podrán serlo en aquel Registro, ayuntamiento o sección en cuya circunscripción se ubique la mayor parte de la finca»; y que, aunque el art. 2 RH ya no contempla la exigencia de especificar la cabida correspondiente a cada sección o ayuntamiento, [...] a los efectos, entre otros, de efectuar las notificaciones registrales al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma o al Catastro, según la normativa pertinente en cada caso, habrá de hacerse constar qué superficie y porción concreta de la finca está ubicada en cada término municipal». Pero en el caso concreto estima el recurso, «resultando la finca situada íntegramente según la certificación catastral incorporada al título en el término de ..., y solicitando expresamente los interesados la rectificación de la descripción conforme a dicha certificación (cfr. art. 3 RH), existiendo además sólo una diferencia de superficie inferior al 10% de la inscrita».

R. 07.11.2017 (Notario Cesar-Carlos Pascual de la Parte contra Registro de la Propiedad de Cartagena-3) (BOE 02.12.2017). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14145.pdf

Este es el texto actual de las disposiciones citadas:

Art. 2.1.2 RH. *Si alguna finca radicase en territorio perteneciente a dos o más Registros, será íntegramente competente aquél en cuya circunscripción se ubique la mayor parte de la finca.*

Disp. trans. 4 RD. 195/03.03.2017. *Traslado de fincas. Con relación a las fincas que estando radicadas en territorio correspondiente a dos o más Registros, ayuntamientos o secciones se encuentren inscritas en más de un Registro, ayuntamiento o sección a la entrada en vigor de este Real Decreto, se procederá en la forma determinada en el artículo 3.º del Reglamento Hipotecario.*

A tal efecto, se entenderá solicitado el traslado con la práctica del asiento de presentación del título que contenga dichas fincas en cualquiera de los Registros en que se encuentren inscritas.

Los conflictos que como consecuencia del traslado a que se refiere esta disposición transitoria puedan surgir por una eventual falta de coincidencia en los historiales registrales de las fincas inscritas en varios Registros, se resolverán según las normas previstas para la subsanación de doble o múltiple inmatriculación.

Art. 3.2 RH. *Cuando indebidamente una finca figurase inscrita en un ayuntamiento o sección distinto del que le correspondiere, dentro del mismo Registro, el interesado podrá solicitar del registrador la traslación del asiento o asientos, acompañando a la petición el título inscrito y certificación administrativa que acredite el hecho. Si el registrador estimase justificada la traslación, la efectuará sin más trámites que comunicar la solicitud a los restantes interesados a quienes pueda afectar la traslación, si los hubiere, consignando las oportunas notas de referencia en los asientos trasladados y en los que nuevamente practique.*

La traslación se efectuará copiando íntegramente los asientos y notas de la finca en el folio y bajo el nuevo número que le corresponda, clausurándose su historial antiguo y expresándose en el libro y folio el motivo de la traslación, mediante las oportunas notas marginales.

Cuando la sección o ayuntamiento en que deba inscribirse la finca perteneciera a otro Registro, será necesaria, además, la conformidad de ambos registradores, y se acompañará a la solicitud certificación literal de todos los asientos y notas de la finca indebidamente inscrita, que se copiará íntegramente en el folio que corresponda, extendiéndose igualmente las diligencias prevenidas en el párrafo anterior.

En todos los casos se practicarán las operaciones que fueren pertinentes en los Índices.

En cualquier supuesto de negativa o disconformidad, podrá el interesado recurrir a la Dirección General, la cual, con los informes de las personas o entidades que estime necesarios, resolverá lo procedente y dictará, en su caso, las reglas precisas para que la traslación se practique.

II.B.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

***Exceso de cabida:* La notificación del expediente del art. 201 LH a los colindantes puede hacerse al presidente de la comunidad**

***Exceso de cabida:* La notificación del expediente del art. 201 LH a los colindantes debe ser personal**

«Es objeto de este expediente decidir si en la tramitación de un expediente notarial de rectificación de descripción de fincas es defecto que impida la inscripción la realización de las

notificaciones a los titulares de fincas colindantes, que están divididas horizontalmente, si están dirigidas al presidente de la comunidad de propietarios, mediante edictos publicados en el tablón único edictal del 'Boletín Oficial del Estado'».

–En cuanto a la notificación al presidente, la Dirección, aun resaltando la importancia como «trámite esencial» de la notificación a los colindantes, observa cómo el art. 201 LH (expediente notarial) no se refiere al modo concreto en que deben efectuarse las notificaciones, pero puede aplicarse analógicamente la previsión del art. 199 LH (expediente registral), de notificación al representante de la comunidad de propietarios, pues la notificación a cada uno de los propietarios supondría «una exigencia desproporcionada».

–En cuanto a si es admisible la notificación únicamente mediante edictos o si se precisa intentar previamente la notificación personal, el art. 199 LH dispone la notificación de forma personal, y solo por edictos en el BOE cuando *se ignore el lugar de la notificación o, tras dos intentos, no fuera efectiva la notificación* (sin embargo, en el caso concreto resultaba realizada la notificación personal en diligencia posterior).

R. 07.11.2017 (Notaria María-Carmen Quirante Funes contra Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba) (BOE 02.12.2017). (4)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14146.pdf

II.B.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)

***Herencia:* Procedimiento contra desconocidos herederos del titular registral y administración de la herencia**

***Herencia:* Fecha de fallecimiento en procedimientos contra la herencia yacente**

***Descripción de la finca:* Necesaria descripción en los títulos inscribibles**

Se trata de una sentencia que declara el dominio de una finca a favor de la demandante en un procedimiento declarativo seguido frente al titular registral y sus desconocidos herederos. La Dirección trata los distintos puntos señalados en la nota 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 arts. 790 y ss. LEC, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (R. 27.05.2013, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014, R. 05.03.2015 y otras): esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente»; en este caso no se acreditado ni una cosa ni otra.

–Para que un procedimiento se dirija contra los herederos del titular registral es necesario que este haya fallecido, y por eso exige el art. 366.1 RH la fecha de fallecimiento. Pero en este caso la última inscripción de dominio es de 1887, lo que implica la imposibilidad que el titular siga aún con vida.

–«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 indivi-

dualizados e identificados (arts. 9.1 LH y 51 RH); así lo exige el art. 21.1 LH. [...] Esta doctrina ha sido matizada en relación a los inmuebles ya inscritos cuya descripción ya recoge el conjunto de requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario; en tales casos, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca». Pero en este caso el registrador pone de manifiesto la imposibilidad de identificar la finca sólo con los datos catastrales, que son los únicos a que hace referencia la sentencia.

R. 14.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tordesillas) (BOE 04.12.2017). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14204.pdf

II.B.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)

Documento judicial: **No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.11.2014, R. 27.06.2017 y otras muchas (art. 20 LH).

R. 14.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda) (BOE 04.12.2017). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14205.pdf

II.B.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)

Inmatriculación: **El plazo del año de la herencia anterior (art. 205 LH) se cuenta desde la muerte del causante**

Fallecido el causante, se otorga escritura de herencia; antes de un año desde el fallecimiento, se otorga documento privado de compraventa que adquiere fecha fehaciente por liquidación del impuesto; pasado el año, escritura de compraventa, que se presenta para inmatriculación. Frente a las objeciones registrales, dice la Dirección que, aunque la escritura de herencia es el título público anterior a que se refiere el art. 205 LH, el año se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento de la adquisición de los bienes hereditarios (arts. 605 y 989 C.c.); y «el momento final del cómputo de dicho año es el del otorgamiento del título público traslativo, [...] y no la fecha en la que el documento privado anterior de compraventa adquirió fehaciencia por virtud de su liquidación tributaria y conforme al art. 1227 C.c., pues esa adquisición de fecha fehaciente no lo convierte en título público, sino que sigue siendo un documento privado».

R. 16.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villafranca del Bierzo) (BOE 07.12.2017). (5)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14407.pdf

II.B.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Anotación preventiva de demanda: **No puede practicarse la de nulidad de testamento sobre finca adquirida por otro título distinto**

Se ordena, sobre varias fincas, anotación preventiva de demanda en la que se ejercita la acción de nulidad de un testamento y consiguiente cancelación de inscripciones de las adjudicaciones hechas en virtud de aquel. El registrador la practica sobre las fincas inscritas por título de herencia y la deniega sobre una inscrita a favor de la titular demandada por título de compra en estado de soltera. La Dirección confirma que «de la documentación presentada y calificada no resulta que la medida cautelar se extienda a fincas adquiridas por un título distinto [del testamento]», y explica que en la anotación preventiva de demanda «lo determinante es que la demanda ejercite una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral».

R. 20.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vélez_Málaga-2) (BOE 13.12.2012). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14644.pdf

> En efecto, la posible sentencia que estimara la demanda y declarara la nulidad del testamento no podría provocar ningún asiento sobre la finca adquirida por compra.

II.B.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Rectificación del Registro: **Calificación del acta notarial del art. 201 LH al solicitarse la certificación**

Reitera la doctrina de la R. 27.10.2017 y otras, en el sentido de que al solicitarse la certificación prevista en el art. 201 LH el registrador debe expresar las posibles dudas de identidad de la finca, pero continuando la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación.

Además se trata ahora el criterio de la registradora de que «no puede expedirse la certificación al haber renunciado los interesados a la práctica de la anotación preventiva». Pero dice la Dirección que «la conveniencia de practicar esta anotación no determina que tenga un carácter obligatorio, pues ello no encajaría con el principio de voluntariedad de la inscripción que rige en el sistema registral español»; y el art. 203.6 LH (s*i se hubiere tomado anotación preventiva...)* prevé que el procedimiento continúe hasta su finalización con inscripción del derecho de dominio, aunque no se haya tomado la anotación.

R. 21.11.2017 (Notario César-Carlos Pascual de la Parte contra Registro de la Propiedad de Cartagena-3) (BOE 13.12.2012). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14646.pdf

R. 21.11.2017 (Notario César-Carlos Pascual de la Parte contra Registro de la Propiedad de Cartagena-3) (BOE 13.12.2012). (5)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14648.pdf

II.B.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Concentración parcelaria: **La certificación catastral permite la rectificación posterior de la descripción original**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.09.2017.

R. 21.11.2017 (Delegación de Economía y Hacienda contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (BOE 13.12.2012). (4)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14647.pdf

II.B.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Hipoteca: **Cancelación: La caducidad no se cuenta desde el vencimiento sino desde la posible prórroga**
Hipoteca: **Cancelación: Notificaciones por burofax**
Hipoteca: **Cancelación: Lugar de las notificaciones al acreedor**

La Dirección confirma la denegación de una cancelación por caducidad de una hipoteca de máximo, porque la caducidad automática y la operatividad de los arts. 82.2 LH y 353.3 RH no tendrán lugar transcurrido el plazo inicial convenido, sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (el vencimiento se pactaba «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito...»). En el caso concreto el hipotecante, no los demás deudores, ha renunciado a la prórroga, por medio de burofax, dirigido al acreedor, en a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora y en persona que no se acredita en el expediente que tenga poder de representación. Sobre estos puntos, dice la Dirección: 1. «Independientemente de que la no prórroga del plazo de la hipoteca pueda perjudicar a esos otros deudores, cuyas obligaciones, por no encontrarse vencidas, podrían necesitar todavía de la cobertura de la hipoteca inscrita, es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecadas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. [...] 2. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (ver R. 18.02.2013), [...] la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el art. 3 LH, y dado que la notificación de la renuncia

que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan. [...] 3. La práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa a efectos del respectivo crédito o préstamo o en el fijado especialmente en la escritura, y mediante su entrega a cualquier apoderado que tenga facultades para recibir notificaciones o también para otorgar o cancelar préstamos hipotecarios, los cuales tienen la obligación de su traslado al departamento social correspondiente».

R. 24.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villareal-1) (BOE 24.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13605.pdf

R. 24.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Nules-3) (BOE 24.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13606.pdf

Merece transcripción más detallada el párrafo relativo a los casos en que no puede admitirse la notificación por burofax:

«En materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva transcendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (arts. 202 a 204 RN) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el art. 1504 C.c. en cuanto el requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (R. 10.07.2013). Y, en materia específica de hipotecas: a) el art. 2 L. 2/30.03.1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que habla de *notificación por conducto notarial* por parte de la entidad acreedora subrogante a la entidad acreedora primitiva de la oferta vinculante y de su decisión de subrogarse en la hipoteca y del requerimiento para que entregue el certificado del importe debido; b) el requerimiento de pago al deudor, previo a la ejecución hipotecaria, a que se refiere el art. 686.2 LEC relación con el art. 581.2 LEC; c) los arts. 141 LH y 237 RH, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales, y d) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias que afectaran a la obligación asegurada, o que se han contraído las obligaciones futuras garantizadas, es necesario la presentación de documento público que así lo acredite o solicitud firmada por ambas partes con firmas legitimadas (arts. 238 y 239 RH)».

II.B.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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

Exceso de cabida: **La oposición en el expediente del art. 199 LH no impide la inscripción**

Sobre el recurso gubernativo 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, R. 10.10.2016, R. 22.11.2016,

R. 13.12.2016, R. 23.01.2017, R. 31.03.2017, R. 21.04.2017, R. 26.04.2017, R. 09.05.2017, R. 06.06.2017, R. 30.06.2017, R. 27.07.2017, R. 13.09.2017, R. 05.10.2017 y otras muchas (art. 326 LH). En este caso se recurría contra la inscripción practicada de un exceso de cabida tramitado en el expediente del art. 199 LH, en el que el registrador «desestima las alegaciones formuladas por quien no figura como colindante». Si la Dirección entra en el fondo del asunto es porque se emitió calificación negativa del escrito de alegaciones, cosa que no debe hacerse porque «no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún, cuando efectivamente se ha llegado a practicar la inscripción; [...] no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso; esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico»; como señaló la R. 14.11.2016, «debe evitarse introducir nuevos trámites no contemplados en el procedimiento». En cuanto al fondo, ya señala la exposición de motivos L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria, que la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, y el art. 199 LH, que *el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción;* «únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales»; a salvo, claro está, de la impugnación judicial de la inscripción practicada.

R. 25.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Hellín) (BOE 24.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13607.pdf

II.B.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Hipoteca:* Cancelación: La cancelación sobre una de las fincas hipotecadas requiere consentimiento del acreedor**

***Hipoteca:* Cancelación: Cancelación sobre una de las fincas hipotecadas propiedad de tercer poseedor**

El deudor, por sí solo, sin consentimiento del acreedor, pretende la cancelación parcial de una hipoteca cuya responsabilidad hipotecaria se distribuyó entre varias fincas, cancelación total en cuanto a una de las fincas, por haber satisfecho a la acreedora una cantidad superior a la responsabilidad hipotecaria atribuida a esa finca; a la escritura de cancelación se incorpora una certificación librada por quien dice ser directora de oficina de la acreedora, sin que se acredite la representación ni se legitime su firma. Se comienza con amplio debate sobre si es aplicable la legislación sobre consumidores y usuarios, cuestión que no tiene mucho que ver con el caso. Y se termina con la conclusión de que «la hipoteca constituida inicialmente sobre varias fincas en garantía de un único préstamo y con distribución de responsabilidad entre las mismas es, en relación a las partes del contrato, una hipoteca indivisible sin que a ellas afecte la distribución de la responsabilidad hipotecaria que es una exigencia del art. 119 LH; así se desprende del tenor del art. 122 LH y del art. 221 RH, de donde se deduce que no puede exigir esa cancelación parcial ni el deudor, ni el hipotecante no deudor, salvo en las condiciones específicas explicadas del art. 124 LH»; lo explicado es que «sólo cuando exista pacto claro en tal sentido, o cuando el acreedor ha aceptado voluntariamente el pago de una cantidad con el destino a la liberación de una finca (art. 1172 C.c.), será aplicable el art. 124 LH y el acreedor estará obligado a consentir

la cancelación parcial». Además de esto, la cancelación no se puede pedir por el deudor solo: los arts. 82.3 LH y 174.3 y 179 RH «exigen como regla general la prestación del consentimiento del acreedor tanto para la cancelación total como para la cancelación parcial (total en cuanto a una finca) de la hipoteca, o cuando, procediendo su cancelación (por ejemplo, en el supuesto del art. 124 LH), no consistiere en ello, la aportación de una resolución judicial firme obtenida en juicio ordinario»; tampoco permite la cancelación el que el deudor aporte una certificación como la indicada, carente de toda fehaciencia.

R. 30.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Azpeitia) (BOE 24.11.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13609.pdf

En realidad bastaba con concluir que la cancelación requiere consentimiento del acreedor prestado en escritura pública. Piénsese que, si la actuación de requirente fuese admisible, con varias certificaciones de un solo pago parcial podría irse cancelando la hipoteca sobre todas las fincas.

Pero la Dirección va más lejos, y elabora la teoría de que el art. 124 LH *(Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre)* está concebido para el tercer poseedor; según la Dirección, en la constitución de la hipoteca resultaba «la existencia de un solo e indivisible préstamo en cuya garantía se constituye una hipoteca distribuida entre varias fincas y la regla general en nuestro sistema hipotecario es que la simple distribución de la responsabilidad hipotecaria que exige el art. 119 LH, aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas, no implica la división del crédito. Por tanto, la invocación del art. 124 LH es improcedente pues, como señalara la S. 04.02.2005, 'no se está en la escritura de constitución de hipoteca en presencia de la división de un crédito entre varias fincas, sino en presencia de un único crédito para cuyo pago se hipotecan diversas fincas, con la consiguiente y obligatoria valoración de las mismas; es decir, que se está ante el supuesto del art. 119 LH que dispone que *cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder'».* Pero no es muy aceptable que los arts. 119 y 124 LH se refieran a supuestos distintos: *Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito,* dice el primero; y el segundo, *la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas;* ni la tesis de que el art. 124 está dedicado al tercer poseedor se aviene demasiado con sus expresiones *aquel a quien interese* o *el deudor elegirá...*

La Dirección hace una distinción no muy atinente, pero didáctica: «En nuestro sistema hipotecario, es preciso distinguir entre que la pluralidad de las fincas hipotecadas sea originaria o sobrevenida, y entre que haya o no un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca de tal manera que:

»a) Si la pluralidad objetiva es originaria, la distribución de responsabilidades hipotecarias es, según el art. 119 LH, obligatoria.

»b) Si la pluralidad objetiva es sobrevenida, la distribución, según el art. 123 LH, es voluntaria y requiere el acuerdo entre acreedor y deudor, en forma tal que si no hay tal

distribución, la hipoteca se convierte en solidaria, y habiéndola, será de aplicación lo ya visto para el supuesto de pluralidad objetiva originaria.

»c) Si hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según el art. 120 LH, el acreedor hipotecario sólo podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad a que respectivamente estén afectas y la que a la misma corresponda por razón de intereses.

»d) Si no hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según resulta «a contrario» del art. 120 LH, el acreedor hipotecario podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad total asegurada, es decir, la hipoteca se presenta aquí sí como solidaria».

II.B.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Hipoteca: **Cancelación: No puede cancelarse sin inscribir la hipoteca a favor del acreedor (que la recibió en una segregación social)**

Sociedad anónima: **Fusión y escisión: Necesaria justificación de los activos incluidos en una segregación social**

Se trata de una escritura de cancelación de hipoteca otorgada por «Bankia, S.A.», que, según se explica, ha sucedido a «Caja de Ahorros y Monte de Piedad Madrid», que inicialmente concedió el préstamo, y a «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», que lo recibió posteriormente. La registradora suspende la inscripción por considerar necesaria la previa inscripción de las sucesivas transmisiones con «manifestación expresa de que el préstamo hipotecario objeto de cancelación no se encuentra en la lista de activos remanentes no transmitidos a Bankia S.A., [...] por cuanto, al tratarse de un supuesto de cesión parcial, la sucesión universal no se predica respecto de la totalidad del patrimonio de la sociedad titular de la hipoteca sino tan sólo de parte de dicho patrimonio» (o sea, una segregación de las previstas en el art. 71 L. 3/2009 sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, y no una sucesión universal de las que contempla el art. 16 LH). La Dirección ratifica la calificación y estima que es posible la inscripción de las sucesivas transmisiones «utilizando la figura del tracto abreviado, sin necesidad de otro documento fehaciente o manifestación expresa (a modo de certificación) que acredite o asevere que el activo concreto se halla comprendido dentro de los transmitidos, cuando se trate de inscribir por este procedimiento una propia sucesión universal bien total o bien parcial con un 'perímetro de segregación' autónomo y definido (así la R. 26.06.2017 de Banco Mare Nostrum, S.A. en favor de Banco Sabadell, S.A.); pero se excluye esa posibilidad cuando se trate inscribir cesiones parciales de activos, por muy numerosos que éstos sean, que se identifiquen en listados enumerativos bien de los activos transmitidos o bien de múltiples activos excluidos (como el supuesto objeto de este recurso), sin que ello responda a un criterio abstracto de diferenciación, por lo que de la consulta del contenido de la inscripción en el Registro Mercantil de las escrituras de transmisión resultan indicios que permiten entender que se puede tratar de algún activo excluido de la segregación, pero no se puede llegar a verificar del examen de la misma tal circunstancia directamente por parte del registrador de la propiedad».

R. 30.10.2017 (Notario Augusto Gómez_Martinho Cruz contra Registro de la Propiedad de Majadahonda-1) (BOE 24.11.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13610.pdf

II.B.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Título inscribible: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública**
Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública**

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, R. 06.09.2016, R. 30.11.2016 y R. 27.02.2017.

R. 31.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cuenca) (BOE 24.11.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13612.pdf

Ver especialmente la R. 19.07.2016. En esta de 2017, la Dirección extiende su argumentación, quizá para replicar a las críticas que esa doctrina suscita en ciertos sectores.

II.B.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Hipoteca: **Interés moratorio: El registrador no puede calificar su carácter abusivo en préstamos a profesionales**

Se trata de un préstamo hipotecario en el que se pactan unos intereses moratorios del 29%, que el registrador considera abusivos. La Dirección hace depender la solución de si es o no aplicable la RDLeg. 1/16.11.2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la definición de consumidor y de profesional en el art. 2 Dir.UE 13/05.04.1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en los arts. 3 y 4 RDLeg. 1/2007, y según la doctrina del auto TJUE C-74/19.11.2015, resulta aplicable la legislación de protección de los consumidores, porque, si bien en los avalistas sí concurre la existencia de vinculación funcional con el prestatario (administrador-socio único y empleado respectivamente), intervienen dos personas físicas, los hipotecantes de deuda ajena de un local comercial y de su vivienda habitual, que actúan con carácter de consumidores, ya que no resulta del documento notarial presentando a inscripción ni que se dediquen al ejercicio profesional de la concesión de garantías ni que guarden vinculación funcional con la sociedad prestataria»: no obstante, «el control de abusividad o de contenido del mismo debe circunscribirse a sus concretas cláusulas, pero no extenderse a las cláusulas específicas del contrato principal de préstamo garantizado, [...] de la misma manera, si la persona que firma el contrato de garantía tiene la condición de profesional del ramo, ello no afectará a la condición, en su caso, de consumidor del prestatario del contrato principal ni, por supuesto, excluirá el control de abusividad de sus cláusulas ni el resto de la normativa que le fuere aplicable»; y así, «la S. 03.06.2016, que señala como criterio objetivo de abusividad que el interés moratorio no podrá ser superior en más de dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado, como las S. 23.12.2015 y S. 18.02.2016, que consideran abusivos los tipos de interés moratorios superiores al 19%, como la S.TJUE 14.03.2013, parten, para llegar a dichos fallos, del presupuesto de la aplicabilidad de la normativa sobre protección de los consumidores; [...] control que no opera en la contratación entre profesionales»; y, aunque podría sostenerse el carácter abusivo de los

intereses cuestionados, hay que partir de «la incompetencia del registrador para establecer un criterio objetivo de validez del interés moratorio, criterio que, en todo caso, corresponde fijar a los Tribunales de Justicia».

R. 31.10.2017 (Liberbank, S.A.», contra Registro de la Propiedad de Cebreros) (BOE 24.11.2017). (11)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13614.pdf

II.B.65. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Herencia: **Sustitución fideicomisaria: La inexistencia de descendientes sustitutos se prueba con la declaración de la sustituida renunciante**

Se trata de «una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: hay llamamiento a un legado con sustitución a favor de los descendientes de la legataria; se ha producido la renuncia del legado y la renunciante manifiesta que no tiene descendientes, lo que es ratificado por todos los herederos. La registradora señala como defecto que no es suficiente la simple manifestación de la heredera». La Dirección invoca los distintos casos en que la manifestación del interesado es medio de prueba (art. 363 RRC o art. 159 RN), y concluye que «debe tenerse en cuenta que en el presente expediente no hay un llamamiento nominativo a favor de sustitutos concretos, sino un llamamiento a genéricos descendientes, por lo que debe bastar la manifestación que realiza la renunciante en la escritura pública de partición, que igualmente es un documento público».

R. 02.11.2017 (Notario Tomás-María Dacal Vidal contra Registro de la Propiedad de Alicante-1) (BOE 29.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13874.pdf

La Dirección hace una especial valoración del hecho de que los sustitutos no estaban nominativamente designados; porque si así fuera, evidentemente habría que demostrar su fallecimiento, renuncia o incapacidad y, en todos estos casos, la inexistencia de descendientes.

Además de lo necesario para el caso, la Dirección hace un repaso de resoluciones que giran sobre problemas similares:

–«La R. 21.02.1992 se refirió a la situación de herederos por derecho de representación que manifestaban ser los que sucedían en la parte, pero en absoluto acreditaban tal condición; ha dicho este Centro Directivo que 'otra cosa es que no se acredite que no haya otros además de los que aparecen acreditados como únicos', lo que no es necesario».

–R. 04.05.1999: «No puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. art. 14 LH)».

–R. 21.05.2003: «No puede identificase el supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que las llamadas como tales en el título sucesorio, un hecho negativo que no es necesario probar, con la posibilidad de prescindir en la partición de las que sí han sido llamadas, pues la exclusión de éstas en la partición de la herencia exige el justificar por qué no se les atribuyen los derechos a los que han sido llamados».

–La misma R. 21.05.2003 entendió que debe acreditarse la inexistencia de sustitutos vulgares para las adjudicaciones por derecho de acrecer.

–Y la R. 21.02.1992, que es necesaria prueba fehaciente de quiénes son los sustitutos vulgares no instituidos nominalmente.

–Las dos anteriores señalaban el acta de notoriedad como medio de prueba de los hechos a que se refieren, medio que contempla también el art. 82.3 RH; y en el mismo sentido R. 01.03.2014, R. 29.01.2016, R. 06.06.2016 y R. 05.09.2017.

–R. 08.05.2001: «Resulta perfectamente compatible la exigencia de acreditar la inexistencia de los llamados como sustitutos con la doctrina de la no necesidad de justificar que existen otros que los que acrediten serlo con un título suficiente».

R. 31.01.2008: El que es sustituto hereditario no tiene que acreditar la inexistencia de otros sustitutos (y en el mismo sentido, R. 08.05.2001, R. 21.05.2003, R. 23.02.2007 y R. 13.12.2007)».

También hace la resolución un breve pero interesante estudio del acta de notoriedad a los efectos sucesorios contemplados en el art. 82 RH (identificación de los sustitutos no designados nominativamente y extinción de la sustitución o ineficacia del llamamiento sustitutorio por cumplimiento o no cumplimiento de condición):

«De estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias *de cualquier clase* se desprende lo siguiente: 1.º Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación *para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio,* por cuanto ambos párrafos se refieren a la *acreditación* del hecho. 2.º Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un *hecho,* es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer. 3.º Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de *ineficacia del llamamiento sustitutorio* es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del art. 209 RN, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del art. 209 bis RN, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del art. 209 RN cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato. 4.º Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el art. 82 RH establece que *podrá determinarse* por ella (párrafo tercero) y que *también será título suficiente* (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido, (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos ab intestato

del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara. En definitiva, en esta resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiendo actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr. R. 30.09.2013)».

II.B.66. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Obra nueva:* La georreferenciación es necesaria para la declaración de obra terminada**

Se trata de una declaración de ampliación de obra nueva; la Dirección analiza los dos defectos señalados en la nota registral:

–La obra se describe como nave industrial «entre medianeras», pero la nave sólo cuenta con una pared medianera. La Dirección dice que, de constituirse una medianería (en sentido técnico), habría que cumplir los requisitos de su constitución y entre ellos la necesaria intervención de los titulares registrales afectados; pero en modo alguno cabe entender que se da tal constitución, ni siquiera que esa expresión suponga una verdadera mención –en el significado técnico que a tal expresión se da en la legislación hipotecaria–, sino que solo tiene un sentido descriptivo, y en ese sentido se cumplen las exigencias de los arts. 45 y 46 RD. 1093/1997.

–La superficie resultante de la declaración es distinta en la certificación catastral, en el título y en el fichero GML, de manera que «resulta imposible determinar la ubicación gráfica concreta», lo que impide la inscripción.

R. 02.11.2017 (Notario Rafael Morales Gordillo contra Registro de la Propiedad de Sevilla-11) (BOE 29.11.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13875.pdf

Aunque bastaba con lo dicho arriba, la Dirección se extiende en la doctrina que ya expresó en otras resoluciones, como la R. 07.09.2017, y repasa algunas otras:

–«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».

–«Sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada».

–La georreferenciación no afecta «al proceso de 'coordinación geográfica' entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de 'finca coordinada' o 'finca no coordinada' se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca».

–En la ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas, «el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el art. 202 LH no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción».

II.B.67. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Transacción: **No puede inscribirse el acuerdo transaccional sin escritura pública**

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, R. 06.09.2016, R. 30.11.2016, R. 27.02.2017, R. 31.10.2017.

R. 02.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ribadeo_Fonsagrada) (BOE 29.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13877.pdf

Ver especialmente las R. 19.07.2016 y R. 31.10.2017 y sus comentarios.

II.B.68. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Documento judicial: **No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral**

Anotación preventiva de embargo: **La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral**

Constaba anotada la demanda de nulidad de determinadas inscripciones; posteriormente se inscribieron unas hipotecas otorgadas por la demandada; declarada finalmente la nulidad, se ordena la cancelación de las hipotecas, pero después de caducar la anotación preventiva. El registrador deniega la cancelación por no haber sido demandados los acreedores ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena la cancelación. La Dirección reitera, citando la R. 02.08.2014, «que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática; [...] es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento».

R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tudela-1) (BOE 29.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13878.pdf

La Dirección vuelve a insistir también en que «debe diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial: registralmente, el defecto debe ser confirmado, por cuanto la caducidad implica la pérdida de su prioridad registral. Pero, el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 LH y 117, 594, 601 y 604 LEC) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión de los tribunales con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 C.E. y 20 y 38 LH).

II.B.69. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Documento judicial:* No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral**

***Documento judicial:* Es anotable, no inscribible, la sentencia dictada en rebeldía**

Se debate «si es posible inscribir un vehículo automóvil a favor de la actora cuando de la única inscripción en el Registro de Bienes Muebles resulta inscrito el dominio a favor del financiador no demandado conteniendo la referencia de que los demandados financian la adquisición mediante un contrato de financiación a comprador con reserva de dominio a favor de aquél»:

–Sobre el tracto sucesivo, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.11.2014, R. 27.06.2017 y otras muchas (art. 20 LH).

–Sobre la rebeldía del demandado, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 12.05.2016, R. 07.03.2017, R. 07.06.2017 y otras muchas.

R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 29.11.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13879.pdf

II.B.70. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Herencia:* La partición judicial sin oposición debe protocolizarse**

«Entablado procedimiento especial de división de herencia, y finalizado por acuerdo de las partes sobre la propuesta del perito y contador, se presenta el auto aprobatorio en el Registro de la Propiedad»; y se califica negativamente por «no resultar practicada la protocolización a que se refiere el art. 787.2 LEC». Dice la Dirección que «en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del art. 787.2 LEC (cfr. R. 09.12.2010 y R. 20.06.2017); [...] este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 LH se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición; el vigente art. 787.2 LEC 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».

R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cangas del Narcea_Tineo) (BOE 29.11.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13880.pdf

La Dirección distingue el supuesto que da lugar al recurso de aquel otro en que «las partes no consienten en la partición propuesta, el procedimiento se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal, a cuyo fin, la sentencia que lo resuelva, una vez firme, será título suficiente a los efectos de la alteración del contenido del Registro de la Propiedad (art. 40 LH), sin perjuicio de que los interesa-

dos ejerciten cualesquiera otros procedimientos judiciales que la ley les confiere (art. 787.5 LEC)».

II.B.71. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Título inscribible: **Requisitos del documento otorgado ante notario extranjero**
Calificación registral: **Posibilidad de segunda calificación con nuevos defectos**

1. Compraventa y poder otorgados en el extranjero.– Se trata de una escritura de compraventa autorizada por un notario de Gibraltar, en la que vende una sociedad gibraltareña representada por su «director». Aunque la calificación registral y consiguientemente el recurso se centran la falta del juicio de suficiencia de las facultades representativas, la Dirección analiza los requisitos para el acceso al Registro de los documentos públicos extranjeros.

Para ello reitera la doctrina de la R. 11.06.1999, confirmada por otras posteriores, en el sentido de que, «con independencia de la validez formal del documento de acuerdo con las normas de conflicto aplicables (art. 11 C.c.), y de su traducción y legalización (arts. 36 y 37 RH), es preciso que el documento supere un análisis de idoneidad o de equivalencia en relación con los documentos públicos españoles, requisito sin el cual no puede considerarse apto para modificar el contenido del Registro. Esta doctrina se fundamenta en que, como exige el art. 4 LH, *también se inscribirán los títulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España...;* lo que exige determinar cuándo concurre dicha circunstancia: 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 dé fe, garantice la identificación del otorgante así como su capacidad y también su legitimación para el acto o negocio que contenga; [...] la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional; sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad apostillada deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones».

En cuanto, concretamente, a la representación, el art. 98 L. 24/27.12.2001 (la necesidad de juicio de suficiencia y su fehaciencia) «no es aplicable a la acreditación de la representación que se rija por la ley extranjera; [...] por ello debe acreditarse que en tal extremo la escritura otorgada ante notario extranjero es equivalente a las que autorizan los notarios españoles»: si se usa un España un poder extranjero, corresponde al notario español asegurarse de la equivalencia; pero si el negocio representativo ha sido otorgado en el extranjero con poder extranjero, es necesario acreditar esa equivalencia, y esa acreditación «puede constar en el mismo documento público que pretenda inscribirse o realizarse en documentación complementaria expedida por un funcionario competente al respecto, o incluso por aportación de otros medios de prueba, [...] si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. art. 36 RH, que es fuente de la cooperación jurídica internacional –vid. la disp. adic. 1, en relación con el art. 2, L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil–)»; entre estos medios, como en R. 05.01.2017, mediante aseveración o informe de un notario, y si el registrador entendiese que el informe notarial no es correcto, «debe motivarlo adecuadamente, con referencia expresa a la legislación extranjera aplicable».

En el caso concreto, se trata de una sociedad, y ni siquiera se expresa qué tipo de representación se ejercita –orgánica o voluntaria– y «nada se expresa en la escritura calificada sobre las

facultades representativas de quien la otorga en nombre de la sociedad vendedora, ni sobre la equivalencia formal y material, no ya de esa escritura respecto de las otorgadas por notarios españoles, sino del documento que constituye el título representativo; por ello, no puede reputarse suficiente para acreditar la legalidad y existencia de la representación alegada».

2. Calificación registral.– Como quiera en la calificación solo se cuestionaba el tratamiento del poder, y la Dirección entiende que «una escritura como la que ha sido calificada, autorizada por un notario español y en esos mismos términos, nunca podría acceder al Registro de la Propiedad por múltiples y varias razones», señala que «nunca una exigencia formal como es la de una calificación íntegra podrá prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica sobradamente la posibilidad, que igualmente debería entenderse como obligación, de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente».

R. 06.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Marbella-1) (BOE 29.11.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13881.pdf

He aquí el texto de las normas más importantes que aplica la Dirección:

–Disp. adic. 3 L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria. *Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros*

1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.

b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.

d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

2. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales.

–Art. 58 L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil: *El procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a las normas del Derecho español.*

–Art. 60 L. 29/2015: *Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.*

–Artículo 2 L. 29/2015: *Fuentes*

La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por:

a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte.

b) Las normas especiales del Derecho interno.

c) Subsidiariamente, por la presente ley.

Disp. adic. 1 L. 29/2015: *Normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil*

A los efectos de lo previsto en el artículo 2 de esta ley, tienen la consideración de normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, entre otras, las siguientes: [...]

f) Las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

g) Las normas de Derecho Internacional privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Quizá lo que late en el fondo de este recurso es el temor a que la condonación que pedía el registrador diera lugar a un concepto tributable en el impuesto de sociedades como ganancia patrimonial; por eso se acudía a esa extraña «adjudicación» de la deuda, de manera que todo el mecanismo de extinción se produjese dentro del patrimonio de cada socio; la «renuncia a la exigibilidad» que interpreta la Dirección se parece demasiado a la condonación; mientras que la constatación de una «imposibilidad de cobro», tan próxima a una resignación, sí que se distancia al ánimo de liberalidad.

II.B.72. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Publicidad registral:* El interés para la consulta del Registro**

La Dirección reitera su doctrina sobre el interés legítimo en la solicitud de una certificación registral, en este caso sobre «si procede la inclusión del precio de unas compraventas en una certificación de historiales registrales, solicitada por quien no es el titular registral, ni interviniente en las escrituras públicas de compraventa que motivaron las inscripciones, pero sí heredero de uno de los socios de la sociedad que fue titular registral de las fincas», y al efecto de «preparar e interponer una demanda de nulidad relativa a la trasmisión». Dice la Dirección que la solicitante «ha acreditado haber sido demandada en el proceso de división de herencia, así como su relación familiar y hereditaria con uno de los socios de la sociedad titular registral, por lo que a los efectos de lo dispuesto en el art. 265 LEC debe entenderse razonable la necesidad de aportar al procedimiento judicial la documentación solicitada».

R. 06.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almuñécar) (BOE 29.11.2017). (10)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13883.pdf

II.B.73. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Hipoteca: **Constitución: La hipoteca conexa con la compraventa de activo esencial no necesita autorización de la junta**

«El registrador inscribe la compraventa pero suspende la inscripción de la hipoteca porque, a su juicio, de conformidad con el art. 160.f LSC, 'al ser la finca hipotecada activo esencial de la compañía debe acreditarse la aprobación de la hipoteca de dicha finca por la junta general correspondiente'». La Dirección reitera su doctrina sobre los activos esenciales (ver, por ejemplo, R. 11.06.2015) y sobre el hecho de que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios; pero en este caso resulta inequívocamente que la finca hipotecada constituye un activo esencial de la sociedad hipotecante (la compra está aprobada por la junta por considerarse de activo esencial); pero aun así, dice la Dirección que «debe aplicarse la doctrina de los negocios complejos, de naturaleza unitaria porque los elementos heterogéneos que lo constituyen están íntimamente ligados, de suerte que la causa compleja que sirve de base absorbe las concurrentes y determina la primacía de uno de ellos como, en este caso, es la compraventa autorizada por la junta general (cfr. las R. 13.05.1968, R. 04.11.1968, R. 07.07.1998 y R. 22.05.2006); indudablemente, la presente constitución de hipoteca sobre un inmueble en el acto de la compra para financiar la adquisición misma no comporta, desde un punto de vista económico, la disposición de un activo patrimonial, sino su adquisición con detracción de la deuda hipotecaria».

R. 22.11.2017 (Notario Fernando Sánchez-Arjona Bonilla contra Registro de la Propiedad de Madrid-25) (BOE 14.12.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14729.pdf

II.B.74. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Descripción de la finca: **La solicitud inicial de certificación y anotación del art. 201 LH debe ser hecha por el notario**

«Presentada el acta notarial prevista en los arts. 201 en relación con el 203 LH, en la que se inicia el procedimiento y se solicita la expedición de certificación prevista en dichos preceptos, la misma es objeto de una primera calificación por estimar la registradora que existen dudas de identidad de la finca; la notaria autorizante, a la vista de la calificación, extiende una diligencia final de conclusión del procedimiento; el interesado presenta ahora, bajo un nuevo asiento de presentación, dicha acta iniciadora, en la que figura la expresada diligencia de conclusión, acompañada de escrito solicitando la expedición de certificación y la práctica de la anotación preventiva. [...] La registradora deniega la expedición de la certificación y la práctica de la anotación por considerar que la solicitud no se realiza por el notario sino por el representante del titular registral...». La Dirección confirma que la solicitud debe ser suscrita por el notario autorizante del acta (art. 203 LH), y aquí resulta que la notaria autorizante ha dado por concluido el procedimiento. Sin embargo, como ha estimado anteriormente que «la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento no impide continuar con la tramitación de mismo» (ver

R. 27.06.2016), dice ahora que «no constituye el objeto de este recurso la anterior nota de calificación» (la de suspensión por dudas de identidad de la finca) y que el interesado puede «acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. art. 198 LH) o incluso a instar nuevamente el inicio del procedimiento».

R. 22.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Segovia-3) (BOE 14.12.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14731.pdf

II.B.75. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Herencia: **Los herederos pueden adjudicarse la finca que el causante se había obligado a vender**

Simplificando el supuesto de hecho, puede decirse que los herederos-legatarios se adjudican una finca sobre la que se les legaba el precio obtenido por la venta efectuada a favor de la sociedad ..., o los depósitos, fondos de inversión, acciones o cualquier fórmula de ahorro financiero en la que se haya invertido, o los derechos de crédito para percibir ese precio; la finca constaba segregada por los herederos «al objeto de preparar la elevación a público de un contrato». «La registradora señala como defecto que están facultados para otorgar, en su caso, las escrituras necesarias para titular la finca vendida a nombre de la entidad compradora, es decir, que se les legó el precio obtenido por la venta de esta finca, no la finca», que habían reconocido una obligación de compra y venta y que, en consecuencia, no pueden adjudicarse la finca por título de herencia. Pero la Dirección, después de extenderse sobre la naturaleza jurídica de la adjudicación para pago y de la adjudicación «en vacío» (cita el art. 2.3 LH y las R. 17.03.2017, R. 03.09.2008 y R. 08.07.2013), así como sobre la posibilidad de escritura de formalización del contrato privado si es otorgada por todos los herederos del vendedor (vid., por todas, las R. 16.11.2011 y R. 21.11.2014), concluye que, «a diferencia del supuesto contemplado en la R. 17.03.2017, en el presente caso resulta de las escrituras y del Registro que tal compromiso de venta no se ha formalizado en escritura pública –por lo que no pudo realizarse la 'traditio' instrumental (ex art. 1462.2 C.c.)–, y que la finca no había sido transmitida en vida del causante; [...] en consecuencia nos encontramos ante la mera mención de un derecho susceptible de inscripción separada y especial» (la referencia registral a la segregación para elevación a público), que no goza de protección registral (ver arts. 29 y 98 LH y art. 353.3 RH); en consecuencia, «no constando inscrito derecho real alguno sobre la finca, ni habiéndose presentado al Registro de la Propiedad un título constitutivo o declarativo de dominio o derecho real sobre el mismo a favor de tercero, es claro que procede la inscripción de la adjudicación realizada en la adición de herencia a favor de los herederos; [...] los herederos suceden en los derechos y en las obligaciones que haya asumido el causante, entre los que están la propiedad de la finca y los compromisos de venta a los que se obligó en vida».

R. 23.11.2017 (Notario Antonio Domínguez Mena contra Registro de la Propiedad de Cáceres-1) (BOE 14.12.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14732.pdf

II.B.76. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Anotación preventiva de embargo: **Anulación de la adjudicación y cancelación practicadas**

Gravada una finca con una hipoteca a favor de «Liberbank, S.A.» y con un embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, esta, en la ejecución del embargo, requirió a la acreedora hipotecaria para que informase acerca de las cargas afectantes a la finca; la requerida manifestó la inexistencia de carga hipotecaria subsistente; inscrita la adjudicación a un tercero y cancelado el embargo, la acreedora hipotecaria comunicó a la Tesorería la subsistencia de la hipoteca; el adjudicatario solicitó la declaración de nulidad de la adjudicación; la Tesorería dictó resolución en la que declaró la nulidad de la certificación de adjudicación y del mandamiento de cancelación de la anotación de embargo. «El registrador suspende la inscripción de la resolución por entender que para cancelar los asientos es necesario que así se ordene en una resolución judicial firme y que no existe la reviviscencia de cargas canceladas». En cuanto a lo primero, la Dirección concluye que «resulta clara la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para la revisión de oficio de la adjudicación» (cita para ello los arts. 106 y ss. L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, arts. 46 y 47 RD. 1415/11.06.2004, Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y art. 26 O.TAS/1562/25.05.2005, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Y en cuanto a lo segundo, si bien la restauración de la anotación de embargo puede ser considerada un acto de gravamen para el apremiado, que exigiría su consentimiento o sentencia judicial firme en proceso en el que sea parte (art. 82 LH), «de igual modo que el deudor intervino como demandado, estando por tanto a su alcance ejercitar cuantos derechos le asistieran en el seno del procedimiento, deberá ser también parte interviniente en el procedimiento del cual resulte la anulación de la adjudicación y la reversión de la titularidad del bien a su favor y, si bien en la revisión de oficio no consta que tal intervención se haya producido, sí consta que ha sido notificado del acuerdo alcanzado, al igual que el titular de la hipoteca que en última instancia provocó el error, sin que hayan interpuesto alegaciones, con lo cual la resolución administrativa ha devenido firme».

R. 23.11.2017 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo) (BOE 14.12.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14734.pdf

Debe contrastarse esta resolución con la R. 26.12.2014, invocada por el registrador en su nota; explica la Dirección que entonces «únicamente se ordenaba la cancelación de la inscripción de la adjudicación, pero nada se decía en relación con cancelación de las anotaciones a favor de la Hacienda Pública y de la Tesorería General de la Seguridad Social practicadas, por lo que el problema registral era que la finca quedaría inscrita a favor del titular anterior; [...] [por lo que] la reposición de la situación registral al momento anterior a la declaración de nulidad se produciría solo parcialmente, dando lugar a una nueva situación de inexactitud en los libros del Registro. Sin embargo, en el supuesto de este expediente se declara expresamente la nulidad de la cancelación, han intervenido o han tenido posibilidad de hacerlo todos los afectados en el expediente y no existen terce-

ros registrales que pudieran verse afectados, por lo que nada obsta a la reposición de la situación registral anterior a la adjudicación y cancelación anuladas».

II.B.77. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Representación: **El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay**

En una escritura de herencia en la que uno de los herederos es representado por el otro, reitera la doctrina sobre el art. 98 L. 24/27.12.2001 (ver, por ejemplo, R. 29.06.2016), y reitera también que ese juicio notarial de suficiencia debe extenderse en su caso a la autocontratación o múltiple representación (ver, por ejemplo, R. 13.02.2012 y R. 09.03.2017).

R. 27.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ortigueira) (BOE 14.12.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14735.pdf

II.B.78. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Condición suspensiva: **No puede ponerse como tal la que es elemento esencial del negocio**

Se presentan en el Registro de la Propiedad las actas previas a la ocupación de unos expedientes de expropiación forzosa, acompañados de escrituras de elevación a público de contratos de derecho de superficie, firmadas por el 98,572% de los propietarios, con los que se ha suscrito convenio para la constitución de ese derecho y se ha alcanzado mutuo acuerdo sobre la indemnización correspondiente; respecto del titular restante, continúa el expediente expropiatorio, y la constitución del derecho de superficie queda suspensivamente condicionada a su adhesión o expropiación. La Dirección confirma que «la 'condictio iuris' no puede elevarse a 'condictio facti'»; como dice la R. 05.03.2015, «las partes no pueden poner en condición accidental lo que la propia Ley exige para la eficacia del negocio» (en este caso, el consentimiento contractual del propietario restante); desde el punto de vista registral, «se incumple el principio de tracto sucesivo para la inscripción del derecho de superficie, sin que este principio básico del sistema registral pueda eludirse mediante el establecimiento de una condición suspensiva».

R. 27.11.2017 (Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana) (BOE 14.12.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14736.pdf

«Todo ello sin perjuicio de que pueda tomarse la anotación preventiva prevista en la regla tercera del art. 32 RH, para dar publicidad registral al procedimiento expropiatorio iniciado y cuya conclusión aún queda pendiente en cuanto a un 1,428% de la propiedad, de lo cual depende, además la eficacia del propio convenio suscrito con el restante

98,572% de propietarios; pues de la documentación presentada resultan determinados todos los elementos necesarios para hacer constar la pendencia de tal procedimiento exigidos por la L. 16.12.1954, de Expropiación Forzosa y el citado art. 32 RH».

II.B.79. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Impuestos: **El de Plus Valía requiere presentación ante la Administración Tributaria competente**

En una escritura de disolución del consorcio conyugal aragonés y de herencia costa la transmisión de una vivienda en Madrid; se acompaña copia del escrito remitido al Servicio de Plusvalía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, con el sello de imposición de Correos y justificante de la remisión. Pero la Dirección confirma el cierre registral del art. 54.1 RDLeg. 1/24.12.1993, Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y dice que «la legislación exige que el documento conste presentado ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, y no en cualquier otra oficina pública; y ello, con independencia de que, con efectos fiscales, el contribuyente puede presentar la declaración en cualquiera de las oficinas a las que se refiere el art. 16.4 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, surtiendo tal presentación efectos en el procedimiento tributario de referencia, según su propia normativa».

R. 27.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-6) (BOE 14.12.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14737.pdf

II.B.80. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Calificación registral: **Actuación ante la presentación de documentos contradictorios**
Principio de prioridad: **No puede despacharse un documento cuando de otro posterior resulta su nulidad**
Urbanismo: **Licencia concedida por entidad local menor y desvirtuada por el Ayuntamiento**

1. Supuesto de hecho.– «Se plantea en el presente expediente la inscripción de una escritura de segregación autorizada mediante licencia de segregación expedida por el alcalde de la Entidad de Ámbito Inferior al Municipio de Talavera la Nueva cuando, estando presentada en el Registro, se presenta certificado firmado por el secretario del Ayuntamiento de Talavera de la Reina, que contiene el decreto de Alcaldía con fecha 30 de junio de 2017, donde se hace constar el hecho de haberse iniciado expediente de disciplina urbanística, solicitando y practicando la anotación preventiva del mismo. En el contenido del decreto de Alcaldía se acuerda avocar la competencia que 'de facto' ejercía la citada entidad, iniciar la revisión de oficio de la disposición dictada y la medida cautelar de suspensión de efectos de la misma y su comunicación al Registro de la Propiedad.»

2. Calificación de documentos contradictorios.– La Dirección analiza antes su propia doctrina sobre calificación registral ante la presentación de dos documentos contradictorios:

–«Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, R. 06.07.2011, R. 07.05.2013 y R. 31.01.2014), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos.»

–Pero, por otra parte, «esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos (cfr. R. 23.10.2001 y R. 08.11.2001). Como indicó la R. 07.06.1993, la doctrina según la cual los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad «no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título (decisión que tanto por su alcance como por lo limitado de los medios de calificación, transciende claramente la función que la ley le encomienda al registrador)».

–Pero se apresura a aclarar que no se trata estrictamente de un problema de prioridad: «El conflicto que el principio de prioridad pretende solventar es el que se produce entre dos derechos válidos compatibles o incompatibles entre sí. Si compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que determinará a su vez el rango hipotecario. Si incompatibles, accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (art. 17 LH). Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el art. 18 LH, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo». En otras palabras, «siendo la calificación registral global y unitaria –art. 258 LH–, el principio de prioridad registral y orden de presentación de documentos, no debe obstar a calificar negativamente un título cuando la presunta validez del mismo resulta contradicha por otro presentado posteriormente».

3. Revocación de la licencia.– Volviendo al caso concreto, «la eventual eficacia de la licencia concedida por la entidad local de ámbito inferior al municipio es desvirtuada por la presentación en el Registro de la Propiedad de una medida cautelar acordada por órgano competente en materia de disciplina urbanística»; la validez de la primera «deberá ventilarse definitivamente en el seno del procedimiento administrativo y, en su caso, judicial pertinente, como resulta del citado art. 179 DLeg. 1/18.05.2010, texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística».

R. 28.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina - 3) (BOE 14.12.2017). (11)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14739.pdf

II.B.81. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

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 muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20.07.2017 y R. 02.10.2017). En este caso se confirma la negativa del registrador a inscribir la adjudicación y cancelar una inscripción posterior, por encontrarse caducada la anotación tomada como consecuencia y para seguridad de un procedimiento ejecutivo.

R. 28.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villafranca del Bierzo) (BOE 14.12.2017). (12)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14740.pdf

II.B.82. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Reserva de dominio: **Equiparación a la condición suspensiva y carácter inscribible**
Condición resolutoria: **No cabe dispensar al vendedor de la restitución de cantidades por cláusula penal**

Se vende un bien inmueble por precio que queda totalmente aplazado, y con pacto de que la transmisión del dominio queda sujeta a la condición suspensiva del completo pago del precio, con reserva de dominio mientras tanto. La registradora rechaza la inscripción por entender que no existe transmisión de dominio, que hay de facto un pacto comisorio prohibido, que la obligación de pago es una «conditio iuris» que no puede constituir condición, y que hay otras formas jurídicas con las que alcanzar el fin perseguido. La Dirección estudia el pacto de reserva de dominio, con hondas raíces históricas, del que no hay duda sobre su validez (ver, por ejemplo, S. 12.03.1993 y S. 20.06.2000), y que las partes pueden pactar aunque haya otras figuras similares, según el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 C.c.); entiende que, aunque supone la dilación de la transmisión del dominio a un momento posterior, el del completo pago del precio, no por ello deja de desenvolver unos efectos que han sido reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia (ver S. 16.03.2007: «Mientras el comprador cumpla en todo o en parte, el vendedor carece de poder de disposición sobre el objeto...»; o las R. 04.12.2010 y R. 12.05.2010: «Origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita, en tanto en cuanto la falta de pago del precio comporta la resolución del contrato –título que sirve de base a dicha titularidad jurídico real– y la extinción de esa titularidad del comprador»); de manera que, «produciéndose efectos jurídico reales que afectan tanto al ámbito de las facultades del vendedor y del comprador (transmisión de su posición jurídica), como al ámbito de su respectiva responsabilidad patrimonial frente a terceros (embargo de su respectiva posición jurídica), resulta evidente la oportunidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad»; y, en cuanto a la «conditio iuris», es obstáculo que se supera con la asimilación que hace la Dirección con la condición suspensiva.

Lo que la Dirección no admite, y la lleva a desestimar el recurso, es el pacto de que, «'en caso de no cumplirse la condición [de pago] en los plazos pactados, tendrá lugar la resolución

de la compraventa y de todos sus efectos, [...] reteniendo para sí, total y absolutamente, la parte vendedora, todas las cantidades entregadas a cuenta del precio aplazado, retención que las partes consideran contenido esencial del contrato', pacto no admitido por los arts. 1859 y 1884 C.c., que proscriben el comiso»; cita la R. 04.12.2010 y su aplicación analógica del art. 175.6 RH, de modo que «para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto; [...] aunque se haya estipulado, [...] y, sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los arts. 1255 y 1252 C.c.–, no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de ésta conforme al art. 1154 C.c. (cfr., por todas, R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988, R. 04.02.1988, R. 19.07.1994, R. 28.03.2000 y R. 08.02.2003)».

R. 28.11.2017 (Notario José García-Cueco Mascarós contra Registro de la Propiedad de Pedreguer) (BOE 14.12.2017). (13)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14741.pdf

III

RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL Y BIENES MUEBLES

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2017)

Sociedad anónima: **Aumento de capital: Los sucesivos desembolsos deben formalizarse por el órgano de administración**

«Conforme a lo establecido en los arts. 62 LSC y 135 RRM, para la inscripción de los sucesivos desembolsos de capital social, es necesaria y suficiente la sola manifestación que en escritura pública realice el [...] órgano de administración de la sociedad cuyo capital se desembolsa, con la correspondiente redacción de los estatutos para recoger en ellos la realización de los desembolsos pendientes (cfr. art. 313 LSC), sin que sea suficiente que tal manifestación sea realizada por el socio que efectúa el desembolso» (como se hacía en el caso concreto).

R. 04.10.2017 (Explotaciones Granjeras, S.A., y Rulai, S.L., contra Registro Mercantil de Sevilla) (BOE 30.10.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/30/pdfs/BOE-A-2017-12399.pdf

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2017)

Sociedad profesional: **La transmisión de participaciones no tiene que provocar un cambio de clase**

«En el expediente que da lugar a la presente y en lo que afecta a su objeto, todas las participaciones sociales son iguales, pues no existe modalización estatutaria alguna del conjunto de derechos que su titularidad atribuye. De aquí que la previsión estatutaria de que la transmisión de participaciones sociales de un socio profesional a un no profesional o viceversa haya de provocar un cambio de clase de participación, no es sólo errónea técnicamente (vid. art. 94.1.2 LSC en relación a su art. 293 LSC), es que claramente induce a error pues no pueden confundirse las consecuencias que pueda tener la transmisión de participaciones de un socio profesional a quien no lo es (o viceversa), con la existencia de participaciones que atribuyen distintos derechos a sus titulares. En la sociedad a que se refiere este expediente, la transmisión de una participación social no altera el conjunto de derechos que de su titularidad resultan por lo que no existe cambio de 'clase' alguna. [...] Según el art. 184.2 RRM, *en caso de desigualdad de derechos, las participaciones se individualizarán por el número que les corresponda dentro de la numeración correlativa general;* [...] [pero] no puede confundirse el diferente régimen jurídico aplicable a los

socios profesionales por su condición de tales con la existencia de participaciones privilegiadas o con atribución de diferentes conjuntos de derechos.»

R. 09.10.2017 (Notario Fernando Olaizola Martínez contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 31.10.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/31/pdfs/BOE-A-2017-12454.pdf

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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, R. 26.05.2016, R. 23.11.2016 y R. 18.01.2017.

R. 11.10.2017 (Particular contra Registro Mercantil Madrid) (BOE 06.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12754.pdf

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Calificación registral: **La nota de calificación, no el informe, debe contener la motivación íntegra**

Sociedad anónima: **Administración: No puede establecerse un cuórum en el consejo superior al de administradores posibles**

Sociedad anónima: **Junta general: El cuórum de constitución para segunda convocatoria debe ser inferior al de la primera**

1. Calificación registral.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones sobre la necesidad de «motivación suficiente» de la nota de calificación (ver, por ejemplo, R. 13.09.2017); pero también la de que 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» (ver, por ejemplo, R. 09.07.2015 y R. 10.10.2016).

2. Consejo de administración.– Se confirma la contradicción entre la cláusula estatutaria que prevé un consejo de administración de entre cinco y quince consejeros, y la que exige para determinados acuerdos el voto de al menos ocho; «frente a las alegaciones de la recurrente (según la cual, con base en la autonomía de la voluntad de los accionistas, habrá materias concretas sobre las que el consejo de administración no podrá adoptar acuerdos si no existe el concreto cuórum reforzado exigido), no es admisible sustraer al consejo la competencia para adoptar acuerdos sobre esas determinadas materias» (ver arts. 232.2, 233.1.d y 234 LSC).

3. Junta general.– «La fijación [en los estatutos] de una mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos de la junta (voto favorable de los accionistas que representen al menos el 60% del capital social) comporta una exigencia de cuórum mínimo sin distinguir entre primera

y segunda convocatoria y, por ende, sin disminuirlo para facilitar la segunda reunión, sin que dicha omisión pueda ser objeto de integración con las otras normas legales, toda vez que tales mayorías y cuórums reforzados estatutariamente son superiores a los previstos por la ley» (ver arts. 193.2, 194 y 201 LSC).

R. 16.10.2017 (Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E.M.P., S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 06.11.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12757.pdf

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Asiento de presentación: **Una vez caducado no cabe la prórroga por recurso gubernativo**

Dictada la R. 22.07.2016, la recurrente interpuso recurso judicial dentro de plazo, pero su entrada en el Registro no se produjo hasta que el asiento de presentación había caducado, por lo que no es posible su prórroga.

R. 23.10.2017 (Urbanización Playa Fañabé, SA, contra Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 15.11.2017). (6)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13151.pdf

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Sociedad anónima: **Cuentas: Si la sociedad no nombra auditor dentro de plazo, debe hacerlo el registrador**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15.09.2000 y R. 21.09.2017, también ahora con una sociedad del sector público y de socio único.

R. 26.10.2017 (Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 27.11.2017). (4)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13719.pdf

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017)

Sociedad limitada: **Constitución: Descripción de bienes muebles aportados**

Se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital social es desembolsado con aportaciones no dinerarias. La registradora cuestiona la identificación de los bienes aportados y la numeración de las participaciones asignadas por cada uno de ellos» (art. 63 LSA). Dice la Dirección que, en cuanto a lo primero, «tratándose de bienes registrables, será suficiente expresar

sus datos registrales; respecto del resto de bienes no fungibles será bastante una descripción somera pero suficiente; y, tratándose de bienes no fungibles, que no sean de perfecta identificación, cabe su descripción 'genérica' (cfr. R. 07.06.2016, R. 19.12.2016 y R. 03.01.2017, así como, respecto del supuesto similar de descripción de bienes adjudicados mediante la liquidación de la sociedad, la R. 03.05.2017)»; y que en el caso concreto los bienes «se describen somera pero suficientemente, con indicación de su modelo, sin que sea necesario especificar datos de inscripción toda vez que no están inscritos»; en cuanto a las participaciones asignadas, «en principio, la identificación de las aportaciones no dinerarias debe realizarse por cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos, salvo que se trate de bienes de la misma clase o género que se aporten como un todo formando un grupo o conjunto (y a salvo también la excepción de aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial que es contemplada como una unidad –cfr. arts. 66 LSC y 190.1.2 RRM–)»; y en el caso concreto «debe estimarse suficiente la especificación de las participaciones que se atribuyen al aportante por cada lote de bienes según se indica en el referido inventario, pues las referidas a los bienes que integran los lotes expresados son aportaciones de conjuntos de bienes, de la misma clase o género, que no son considerados en su estricta individualidad, sino que son contemplados en globo, por lo que la norma debatida ha de ser aplicada con suficiente flexibilidad, atendiendo a su espíritu y finalidad».

R. 27.10.2017 (Notaria Carmen Diego Agüero contra Registro Mercantil de Toledo) (BOE 27.11.2017). (7)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13722.pdf

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017)

***Sociedad limitada:* Reducción de capital: Reducción por pérdidas y prima de emisión**

La registradora sostiene, con la R. 31.08.1993, que no puede reducirse el capital por pérdidas mientras la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias, teniendo esta consideración la prima de emisión (art. 322 LSC). Esto efectivamente es así, pero entiende la Dirección que en el caso concreto sí «resulta del acuerdo de la junta general que se corrige el desequilibrio patrimonial mediante dicha reducción una vez que el importe de la prima de asunción se ha restado del saldo de las pérdidas acumuladas, a diferencia de lo que ocurría en la R. 31.08.1993».

R. 13.11.2017 (Gestnova Tecnic CM, S.L., contra Registro Mercantil de Ciudad Real) (BOE 01.12.2017). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/01/pdfs/BOE-A-2017-14078.pdf

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 02 DE DICIEMBRE DE 2017)

***Sociedad limitada:* Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva**

La cuestión de estas resoluciones consiste «en dilucidar si puede llevarse a cabo el depósito de las cuentas de una sociedad presentadas en formato normalizado y abreviado cuando resulta que

no aparece cumplimentado el apartado correspondiente a 'información sobre el periodo medio de pago a proveedores durante el ejercicio', contenido en la hoja IDA2, cuando en la hoja anterior IDA1 de datos generales de identificación e información complementaria requerida en la legislación española, se ha hecho constar que la sociedad está inactiva» (disp. adic. 3 L. 15/05.07.2010, de modificación de la L. 3/29.12.2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y O. JUS/471/19.05.2017). Dice la Dirección que si no hay proveedores y pago de bienes o servicios, no puede existir la obligación; esa circunstancia se tendrá que hacer constar de modo expreso, «y es forzoso reconocer que la consignación en el epígrafe correspondiente (01903), de la hoja IDA1, sobre datos generales de identificación e información complementaria requerida en la legislación española, de que la empresa está inactiva, es suficiente para justificar la ausencia de datos en los epígrafes relativos al periodo medio de pago a proveedores».

R. 07.11.2017 (Grupo Gemarc La Marina, S.L.», contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 02.12.2017). (5)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14147.pdf

R. 07.11.2017 (Servicios Inmobiliarios Riu Rau, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 02.12.2017). (6)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14148.pdf

R. 07.11.2017 (Inmoaxa La Marina, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 02.12.2017). (7)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14149.pdf

R. 07.11.2017 (Caloric, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 02.12.2017). (8)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14150.pdf

R. 07.11.2017 (Jujuju Sports, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 02.12.2017). (9)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/02/pdfs/BOE-A-2017-14151.pdf

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 04 DICIEMBRE DE 2017)

***Sociedad limitada:* Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 07.11.2017.

R. 14.11.2017 (Enterprise San Javier Servicios y Asesoramiento, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14206.pdf

R. 14.11.2017 (Vivero y Comercial Integrada Villafuerte, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (4)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14207.pdf

R. 14.11.2017 (Celsan Carrascoy, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (5)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14208.pdf

R. 14.11.2017 (Divalcar, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (6)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14209.pdf

R. 14.11.2017 (Estación de Servicio Gas Motor, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (7)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14210.pdf

R. 14.11.2017 (Embutidos Galindo Martos, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (8)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14211.pdf

R. 15.11.2017 (Gas Cartago, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 04.12.2017). (9)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/04/pdfs/BOE-A-2017-14212.pdf

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017)

Sociedad limitada: **Cuentas: Los datos sobre periodo de pago a acreedores no es exigible en sociedad inactiva**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 07.11.2017.

R. 15.11.2017 (Ingham's Enterprises, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 07.12.2017). (1)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14403.pdf

R. 15.11.2017 (InThe Last Drop La Manga Club, SL, contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 07.12.2017). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14404.pdf

R. 15.11.2017 (Simran Indian, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 07.12.2017). (3)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14405.pdf

R. 15.11.2017 (Mesón Espadas, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 07.12.2017). (4)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14406.pdf

R. 16.11.2017 (Resort Sales LMC, S.L., contra Registro Mercantil de Murcia) (BOE 07.12.2017). (6)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/07/pdfs/BOE-A-2017-14408.pdf

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017)

Recurso gubernativo: **Requisitos de la notificación de la calificación**

Recurso gubernativo: **No pueden tenerse en cuenta documentos no presentados a calificación**

Recurso gubernativo: **No pueden plantearse cuestiones disciplinarias o de indemnización por daños**

Calificación registral: **La decisión sobre convocatoria de junta no es propiamente una calificación**

Sociedad limitada: **Junta general: Convocatoria por el registrador mercantil nombrando secretario a un notario**

1. Recurso gubernativo.– La Dirección toca algunas cuestiones previas sobre el recurso gubernativo:

–Planteándose si el recurso era extemporáneo por haberse interpuesto más tarde de un mes desde la notificación, dice que «la remisión del art. 322 LH a las normas sobre procedimiento administrativo (hoy sería el art. 41 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), implica que «la existencia de un mero apunte informático, sin otro respaldo, [como era el caso] no permite tener por cierto el hecho de la notificación en términos tales que prive al ahora recurrente de su derecho; como afirmara la R. 10.12.2013, el derecho de los ciudadanos a recurrir debe prevalecer cuando existan dudas y no resulte acreditado, en la forma legalmente determinada y de modo indubitado, que el ejercicio de su derecho es extemporáneo»; (la Dirección entiende que en este caso «ni resulta acreditada debidamente la identidad del destinatario ni el hecho mismo de la entrega de la notificación», que, según el art. 41 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si no puede hacerse según lo señalado en la solicitud, debe hacerse *por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado).*

–Reitera la doctrina de las R. 23.12.2010, R. 70.09.2015, R. 14.12.2016 y R. 17.02.2017), en el sentido de que «en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y que han sido aportados al interponer el recurso)» (art. 326 LH).

–En el recurso no puede realizarse «pronunciamiento alguno sobre la pretensión del recurrente de que se adopten medidas disciplinarias o de que se le reconozca un crédito por gastos realizados o por daños y perjuicios», cuestiones que tienen su amparo en los procedimientos previstos en el ordenamiento (vid. arts. 296 y ss. y 313 y ss. LH).

–«Esta Dirección General ha afirmado (ver R. 07.03.2016, R. 09.03.2016, R. 25.04.2016 y R. 06.05.2016, en sede de recursos en procedimientos de jurisdicción voluntaria), que la decisión del registrador mercantil declarando la procedencia de la convocatoria de junta general no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien en este procedimiento regulado en los arts. 350 y ss. RRM es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (R. 13.01.2011 y R. 10.07.2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, R. 21.07.2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de [...] la L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo no previsto por una norma específica».

2. Junta general.– «Constituye el objeto de este expediente determinar si, convocada junta general de socios por resolución del registrador mercantil en la que señala que en la misma debe actuar como secretario determinado notario designado por su nombre y apellidos, es inscribible la escritura de elevación a público de acuerdos sociales cuando resulta que es otro notario el requerido y el que actúa como secretario». La Dirección comienza afirmando que «cuando el registrador mercantil designa a un notario para actuar de secretario lo hace en cuanto tal notario, [...] el acta notarial llevada a cabo por el notario secretario debe desenvolver los mismos efectos que cuando los administradores lo requieren, [...] el acta que levante en ejercicio de su función tendrá el carácter de acta de la junta a los efectos del art. 203 LSC»; pero «debe prevalecer el interés del solicitante de convocatoria de junta, de modo que, acreditada la justa causa que justifique la sustitución, no debe existir impedimento a la constitución de la mesa de la junta general (a salvo siempre el supuesto de que resulte de la convocatoria el carácter personalísimo de la designación)»: en este caso no constaba la causa de la sustitución (luego se averigua que el notario primeramente designado dejó de prestar su ministerio en la circunscripción territorial donde debía celebrarse la junta), pero la Dirección entiende que «es por tanto la condición de notario competente la que prima sobre la persona física concreta a la que se designa; [...] siendo la competencia funcional de todos los notarios idéntica, como idéntica es la exigencia de independencia, imparcialidad y profesionalidad que a los mismos incumbe, no existe inconveniente en aceptar la actuación de un notario distinto al designado por el registrador mercantil dado que no resulta ni su designación con carácter personalísimo, ni su designación en cuanto a persona física desligada de su condición de notario».

R. 20.11.2017 (Café Moai, SL, contra Registro Mercantil Alicante) (BOE 13.12.2012). (2)

http://boe.es/boe/dias/2017/12/13/pdfs/BOE-A-2017-14645.pdf

Ver R. 03.05.2002, en el sentido de que únicamente en el caso de que la designación hubiera sido hecha con carácter personalísimo podía entenderse que la ausencia del designado conllevaba la imposibilidad de celebración de la junta.

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Sociedad anónima:* Junta general: Nulidad de acuerdo tomado con cuórum menor del estatutario, que es del 100%**

Se deniega la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad limitada porque el acuerdo se ha tomado por unanimidad

de los socios presentes y representados, que representan el 95% del capital social, cuando los estatutos establecen un cuórum del 100% del capital en primera convocatoria. La Dirección reitera que «los estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación» (R. 16.02.2013), pero a las normas estatutarias les está vedado imponer el voto unánime de todos los socios, ni siquiera –como ya estableciera en su día la R. 13.01.1994– alcanzar «los aledaños de la unanimidad»; no se puede hacer depender el funcionamiento institucional de la compañía de la voluntad de todos y cada uno de sus socios. Pero en el caso concreto «debe tenerse en cuenta que no se exige la unanimidad para adoptar el acuerdo de transformación, sino tan solo la asistencia de todos los socios a la junta general que en primera convocatoria haya de tomar tal acuerdo, [...] [lo que] no contradice el principio mayoritario, pues no pretende sino conseguir la mayor participación e implicación de todos los socios en los debates sobre tal acuerdo; [...] no cabe alegar, como hace la recurrente, que la cláusula cuestionada introduce, de facto, un derecho de veto a favor de cada uno de los socios que dificultaría el funcionamiento de la junta general, pues frente a la actitud obstruccionista de alguno de los socios cabría la celebración de la junta general en segunda convocatoria (para la que los estatutos exigen que asistan socios que representen, al menos el 75% del capital suscrito con derecho de voto)».

R. 24.10.2017 (Recepción y Control de Alarmas, S.A.» contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 24.11.2017). (1)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13604.pdf

> Esa rebaja del cuórum en segunda convocatoria es lo que justifica la admisibilidad de la cláusula de unanimidad en la primera; porque la unanimidad, sea de voto o sea de asistencia, siempre implica un derecho de veto de cada socio, sea con su voto en contra o sea con su inasistencia. Otra cosa es que la cláusula, inadmisible cuando se presente a inscripción, una vez inscrita deba presumirse válida (art. 20 C. de c.), y el camino para su eliminación no sea el recurso gubernativo, sino la impugnación judicial.

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

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

Recurso gubernativo: **Contra la calificación registral no es procedente el recurso extraordinario de revisión**

Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso, esta vez en un caso en que se solicita la nulidad de una inscripción de nombramiento de consejeros, y su cancelación registral.

Este caso tiene la especialidad de que lo que se plantea es el recurso extraordinario de revisión regulado en el art. 125 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y la Dirección estima aplicable «la disp. adic. 1 L. 39/2015, titulada *especialidades por razón de materia,* y que ordena que *los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales;* por lo tanto, estando el procedimiento registral, por razón

de la materia, específicamente regulado en la Ley Hipotecaria y en el Código de Comercio, es claro que el régimen de recursos procedentes contra una nota de calificación registral será, exclusivamente, el regulado en la Ley Hipotecaria y no el previsto con carácter general para el sector público en la Ley 39/2015».

R. 25.10.2017 (Particular y Gesinter Gestión, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 24.11.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13608.pdf

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Registro Mercantil:* El cierre fiscal no impide la asignación de LEI**

***Registro Mercantil:* El cierre por falta de depósito de cuentas no impide la asignación de LEI**

***Registro Mercantil:* La diferencia entre el domicilio registral y el declarado impide la asignación de LEI**

Se trata de la negativa del registrador mercantil a expedir un código LEI (el que permite la debida identificación internacional de las entidades que operan en transacciones financieras). Comienza la Dirección reiterando, con la R. 16.07.2015, que «la atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por el RDL. 14/29.11.2013 [de asignación del LEI] no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el art. 18 C. de c., sino que se enmarca más bien en lo que este llama «otras funciones del Registro Mercantil»; «de aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, R. 21.07.2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral (vid. art. 354 RRM), y la aplicación subsidiaria de la L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas»; el registrador emite una resolución estimatoria o desestimatoria de la pretensión del solicitante, no una calificación; no obstante, la Dirección admite el recurso porque se emitió una calificación en la que se advertía de la posibilidad del recurso gubernativo.

En cuanto al fondo del asunto, trata los dos defectos señalados:

–«La asignación de este código, se enmarca en la política de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y, en consecuencia, el interés protegible es éste y no el fiscal ni el derivado de la falta de depósito de cuentas. Las medidas normativas que regulan el cierre registral atienden a un interés público distinto, que no se ve en absoluto distorsionado por la emisión del LEI, con lo que el cierre registral de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil no debe impedir la asignación del código LEI».

–En cambio, «es relevante la discordancia entre el domicilio que figura en la solicitud con el que figura en los libros del Registro, [...] a fin de evitar la confusión de que quede registrado junto al LEI un domicilio distinto del registral, que se presume exacto; [...] tal discordancia debe impedir la asignación del código hasta que esa diferencia se subsane o regularice».

R. 30.10.2017 (Euro&Ecofin, S.L., contra Registro Mercantil de A Coruña) (BOE 24.11.2017). (8)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13611.pdf

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE OCTUBRE DE 2017 (BOE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Sociedad profesional:* El objeto social solo puede consistir en actividades profesionales**

La Dirección confirma la nota registral que aplica el art. 2 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, en el sentido de que estas sociedades *únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales»,* y explica, con la R. 01.03.2008, que «es una exigencia que deriva del propio carácter profesional de estas sociedades, con el fin de evitar el riesgo de 'comercialización' de la actividad profesional o de 'contaminación' con otras actividades en detrimento de las exigencias deontológicas a que se sujeta el ejercicio de las profesiones tituladas»; a salvo, como en R. 21.07.2011, que «cuando las actividades no profesionales son puramente auxiliares no se infringe la regla de exclusividad».

R. 31.10.2017 (Building Design Architecture Barcelona, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 24.11.2017). (10)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13613.pdf

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Sociedad limitada:* Cuentas: Deben constar el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias y la aplicación del resultado**

La Dirección confirma la calificación registral de suspender el depósito de cuentas de la sociedad «porque en los modelos armonizados que se le presentan al efecto no constan debidamente cumplimentadas, al constar en blanco las correspondientes al saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias y a la aplicación del resultado» (arts. 34.1 y 35.2 C. de c. y 253.1, 164.1 y 273.1 LSC).

R. 02.11.2017 (Iniciativas escénicas, S.L., contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 29.11.2017). (3)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13876.pdf

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017)

***Sociedad limitada:* Disolución y liquidación: La «adjudicación» de las deudas a los socios implica renuncia a su cobro**

Se trata de «una escritura de disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, en la que se expresa que no existen deudas pendientes salvo con los socios, en proporción a sus respectivas participaciones; y se hace constar que no existe activo repartible alguno, por lo que no hay reparto de dinero a los socios, adjudicándose a éstos la deuda existente en proporción a sus participaciones, de modo que se extingue por confusión. El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que, 'al no haber activo alguno a repartir, los socios –únicos acreedores de

la sociedad según así se manifiesta en la certificación y en la escritura– deben proceder a condonar la deuda que figura en el balance'». Dice la Dirección que el haber sido «adjudicadas» las deudas a los socios en proporción a sus respectivas participaciones es una expresión «que puede entenderse como renuncia a su exigibilidad, o incluso como imposibilidad de su cobro ante la inexistencia de activo social (algo que, como manifiesta el recurrente, no comporta ánimo de liberalidad)».

R. 06.11.2017 (Notario Jesús-María Morote Mendoza contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 29.11.2017). (9)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13882.pdf

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Sociedad profesional: **Constitución: Para actividades que exigen titulación debe presumirse que se trata de sociedad profesional sujeta a la ley especial**

Sociedad profesional: **Disolución: Cierre registral por falta de adaptación**

Sociedad profesional: **Disolución: La disuelta por falta de adaptación a la Ley puede reactivarse**

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

La Dirección confirma la nota registral que deniega la inscripción de unos acuerdos sociales porque, «al tener la sociedad incluidas en su objeto algunas actividades que se refieren a servicios profesionales ('el ejercicio de la medicina en sus aspectos clínico, quirúrgicos y de urgencias en centro médico...') y no haberse adaptado a la L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, dicha sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho, habiendo quedado reflejado en la hoja registral, de modo que para inscribir tales acuerdos sociales deberá presentarse, bien el acuerdo de liquidación de la sociedad, bien el acuerdo de reactivación de la sociedad y, simultáneamente, su adaptación a la citada L. 2/2007, o bien la reactivación de la sociedad y, simultáneamente, la modificación del objeto social, suprimiendo las actividades profesionales que el mismo contiene». Reitera que, a falta de la expresión concreta de que se trata de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe entenderse que se trata de una sociedad profesional sometida a la ley especial (ver R. 05.03.2013 y, en ella, S. 18.07.2012); la expresión «disolución de pleno derecho» «hace referencia a la mera circunstancia de que la sociedad entra en disolución por la concurrencia del supuesto previsto en la Ley sin que sea precisa una previa declaración social al respecto; [...] esta operatividad automática no implica empero que el período de liquidación que se abre con la disolución revista características distintas de aquellos supuestos en que la disolución se produce a consecuencia de un acuerdo social (vid. R. 11.12.1996), [...] respeta la persistencia de su personalidad jurídica [...] (por todas, R. 12.03.2013), [...] no impide la reactivación de la sociedad (vid. R. 29.05.1996, R. 31.05.1996, R. 11.12.1996 y R. 12.03.2013), a pesar de la dicción literal del art. 370 LSC, incluso en aquellos supuestos en que, por aplicación de la previsión legal, el registrador hubiera procedido a la cancelación de asientos» (ver disp. trans. 8 RRM).

R. 22.11.2017 (Notario Fernando Puente de la Fuente contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 14.12.2017). (2)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14730.pdf

Frente a las airadas alegaciones del recurrente contra la cancelación por el registrador mercantil de los asientos de la sociedad disuelta, la Dirección reitera su doctrina de que el recurso gubernativo solo procede contra la nota de suspensión o denegación, no contra asientos practicados, aunque sean de cancelación (cfr. arts. 66 y 324 LH); sin embargo, conviene observar que la actuación registral en su día fue de estricto cumplimiento de la disp. trans. 1.3 L. 2/2007: *Transcurrido el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la presente Ley sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el registrador mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta;* por más que haya de darse a la expresión *disuelta de pleno derecho* la interpretación que resulta de lo dicho anteriormente.

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Sociedad limitada: **Modificación de estatutos: Debe formalizarse en escritura pública**
Calificación registral: **No puede subsanarse por instancia el defecto cuando es necesaria escritura pública**

Un defecto señalado en calificación anterior se pretende subsanar con una certificación del administrador único con firma legitimada notarialmente relativa a una modificación de estatutos acordada por la junta general. «El registrador suspende la inscripción solicitada porque la modificación de dicha disposición estatutaria debe constar elevada a escritura pública». Dice la Dirección que, aunque el art. 64.2 RRM dispone que *las faltas subsanables, cualquiera que sea su procedencia, podrán subsanarse por instancia del interesado con la firma puesta en presencia del registrador o legitimada notarialmente,* ese mismo precepto reglamentario exceptúa el caso en que sea *necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado,* y así ocurre con la exigencia del art. 290 LSC, de que *en todo caso, el acuerdo de modificación de estatutos se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil.*

R. 23.11.2017 (Building Design Architecture Barcelona, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 14.12.2017). (5)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14733.pdf

III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (BOE DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017)

Registro Mercantil Central: **No hay similitud conceptual y fonética de denominaciones «Tu Gestoría en Línea» y «Gestión de Líneas, S.L.»**

La Dirección trata el concepto de «identidad sustancial» o «cuasi identidad» en las denominaciones sociales (art. 408 RRM), en términos ya tratados en otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 27.10.2015 y R. 21.07.2017). Y concluye que no existe esa identidad entre las dos indicadas, ni desde el punto de vista gramatical ni desde el punto de vista fonético: «Desde el punto de vista gramatical (art. 408.1, 1 y 2, RRM), la denominación solicitada «Tu Gestoría en Línea» es

suficientemente singular y perfectamente distinguible de la existente «Gestión de Líneas», que no permite la identificación entre la actividad (Gestoría), y la acción (Gestión), ni facilita la confusión gramatical entre el nombre y la forma verbal. Además, la denominación solicitada hace referencia a la prestación de un servicio de forma telemática o no presencial (es decir, se centra en la forma de prestación), mientras que la registrada hace referencia al objeto de la prestación. [...] A la misma conclusión se llega desde el punto de vista fonético (art. 408.1.3 RRM), en el que con toda claridad no existe identidad ni similitud que produzca error o confusión entre una denominación y la otra».

R. 27.11.2017 (Particular contra Registro Mercantil Central) (BOE 14.12.2017). (10)

http://www.boe.es/boe/dias/2017/12/14/pdfs/BOE-A-2017-14738.pdf

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1.
PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación. (121/000014)**
  Presentado el 25/11/2017, calificado el 28/11/2017
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Justicia Enmiendas
  Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente
  Comisión competente: Comisión de Justicia
  Plazos: Hasta: 13/12/2017 De enmiendas Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Publicación desde 28/11/2017 hasta 01/12/2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea representó la unificación normativa en el Derecho español, en un texto único, de todas las decisiones marco y las directivas aprobadas en esta materia incluyendo tanto las que ya habían sido transpuestas en nuestro Derecho como las que estaban pendientes. La técnica legislativa empleada permitió evitar la dispersión normativa y facilitar su conocimiento y manejo por los distintos profesionales del Derecho. Se articuló a través de un esquema en el que tendría fácil cabida la incorporación de las futuras directivas que puedan ir adoptándose en esta materia. Se trata de normas muy específicas, sujetas a la propia dinámica legislativa de la Unión Europea, lo que justificó que no se integraran en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que constituyeran una ley distinta, eso sí, complementaria y coordinada.

El principio de reconocimiento mutuo supone la articulación de la cooperación judicial penal entre los Estados miembros sobre la base de relaciones directas entre las autoridades judiciales, que no requiere la intervención necesaria ni obligatoria de las autoridades centrales. El sistema se basa también en la confianza mutua, lo que lleva a un reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por las autoridades competentes de emisión de otros Estados prácticamente de manera automática, con causas tasadas de suspensión y denegación del reconocimiento.

A la hora de incorporar estas normas de la Unión Europea a nuestro Derecho, la ley distinguió los elementos comunes a todas ellas (o a casi todas, porque la técnica normativa comunitaria ha sido muy dispar) y conformó una serie de normas generales que se completa por sus normas específicas y unos anexos que incluyen los certificados que se remiten las autoridades judiciales de la Unión Europea cuando se transmiten estos instrumentos.

Por último, dicha ley iba acompañada de la Ley Orgánica 6/2014, de 29 de octubre, por la que se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, con el ánimo de evitar que la tarea de

transposición de cada nueva norma europea en este ámbito conllevara otra reforma de aquélla para la atribución de la competencia que corresponda, efectuó un reconocimiento genérico a favor de los órganos judiciales con competencia en materia penal de aquellas facultades que se les encomienden por las normas específicas en materia de reconocimiento mutuo.

En definitiva, estas normas se configuraron como un instrumento integrador que, además de dar cumplimiento a las obligaciones normativas europeas, responden al compromiso de mejora de la cooperación judicial penal en la Unión Europea y la lucha contra la criminalidad transfronteriza europea, garantizando la seguridad y los derechos de los ciudadanos como fin irrenunciable del Estado.

II

Este mismo afán armonizador se aprecia en el ámbito europeo donde, desde la adopción de las Decisiones Marco 2003/577/JAI y 2008/978/JAI relativas al aseguramiento de pruebas y al exhorto europeo de obtención de prueba, se hizo patente que el marco existente para la obtención de pruebas en la Unión Europea era demasiado fragmentario y complicado. Surgió entonces el objetivo de unificar en un solo instrumento, haciendo más ambiciosas, las normas que actualmente regulan la obtención de pruebas en otro Estado miembro en procedimientos judiciales penales. Dichas normas se recogen hoy de manera dispersa en varios convenios internacionales, decisiones y decisiones marco.

Las grandes líneas de este nuevo planteamiento se sustanciaron en el Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo de los días 10 y 11 de diciembre de 2009, donde se decidió que debía proseguirse la creación de un sistema general para obtener pruebas en los casos de dimensión transfronteriza, basado en el principio de reconocimiento mutuo. Las conclusiones aconsejaban un nuevo planteamiento basado en el principio señalado, pero que tuviera también en cuenta la flexibilidad del sistema tradicional de asistencia judicial y que sustituyera a todos los instrumentos existentes en este ámbito.

Todo ello ha dado lugar a la aprobación de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que se basa en un único instrumento para la obtención de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea. La directiva, propuesta bajo presidencia española, fruto de un proceso lento y complejo de negociación, regula la orden europea de investigación, que se expedirá a efectos de obtener una o varias medidas de investigación específicas que se llevarán a cabo en el Estado de ejecución de la misma, con vistas a la obtención de pruebas o a recabar las que ya están en posesión de la autoridad de ejecución.

La orden europea de investigación crea un régimen único para la obtención de pruebas, aunque establece normas adicionales para determinados tipos de medidas como el traslado temporal de detenidos, las comparecencias por teléfono, videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual, la obtención de información relacionada con cuentas o transacciones bancarias o financieras, las entregas vigiladas o las investigaciones encubiertas y la intervención de telecomunicaciones con asistencia de otro Estado miembro. En este sentido, la orden europea de investigación comprende también medidas que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua o durante un determinado período de tiempo, previendo que cuando sea necesario los Estados de emisión y de ejecución podrán acordar entre sí disposiciones prácticas, a fin de compatibilizar las diferencias existentes entre sus Derechos internos.

La solicitud y práctica de una medida de investigación se podrá llevar a cabo en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la de la vista, si es preciso con la participación del

interesado, a efectos de la obtención de pruebas. Puede emitirse, por ejemplo, una orden europea de investigación a efectos del traslado temporal de la persona en cuestión al Estado de emisión, o para la realización de una comparecencia por videoconferencia. No obstante, si se debe trasladar a la persona a otro Estado miembro a efectos de su enjuiciamiento, con inclusión de su puesta a disposición de un órgano jurisdiccional para ser sometida a juicio, deberá emitirse una orden europea de detención y entrega.

Esta ley aborda, en consecuencia, el mandato de transposición de la citada directiva y, a tal fin, modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, con el fin de incorporarla al Derecho español. También se prevén una serie de pequeños ajustes de cuestiones surgidas durante la vigencia de dicha ley y que era necesario actualizar o corregir.

Los criterios seguidos en la transposición se han basado en los principios de la buena regulación, comprendiendo el principio de necesidad y eficacia al cumplir la obligación de transposición con fidelidad al texto de la directiva y con la mínima reforma de la actual normativa, de manera que se evite la dispersión en aras de la simplificación; así como en los principios de proporcionalidad, al contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir, y de seguridad jurídica, ya que se realiza con el ánimo de mantener el marco normativo estable, predecible, integrado y claro, que produjo la compilación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

III

La ley se estructura en un artículo con veintiún apartados, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, seis disposiciones finales y un anexo que aglutina la modificación y creación de nuevos anexos en la ley vigente.

El proceso de transposición conlleva modificar los artículos relevantes de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, con la introducción de las previsiones que el Derecho de la Unión Europea requiere. Esta forma de transposición es la más idónea, la más adecuada desde el punto de vista de la técnica normativa y la que ofrece mayor seguridad jurídica, ya que se continúa con el sistema de inclusión y regulación en una sola norma -con rango de Ley por exigencia formal y material- de los instrumentos y medidas de reconocimiento mutuo penales dentro de la Unión Europea, ofreciendo así a los operadores jurídicos una visión completa del sistema de reconocimiento mutuo penal dentro de la UE y de su regulación en un único instrumento jurídico en el ordenamiento interno y evitando la dispersión normativa.

El apartado diecisiete del artículo único introduce un nuevo Título X en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que regula la orden europea de investigación, sustituyendo al exhorto, derogado por la normativa europea; en particular, por el Reglamento (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal. Dicho título se estructura siguiendo el esquema de la ley modificada, esto es, un capítulo de cuestiones generales de la orden de investigación, y sendos capítulos para emisión y ejecución.

En coherencia con lo anterior, se sustituye el anexo XIII de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que se correspondía con el anexo correspondiente al exhorto, incluyendo en la modificación los anexos correspondientes a la orden europea de investigación.

IV

Por último, se efectúan algunas modificaciones de cuestiones que era necesario adaptar y que se han puesto de manifiesto durante la aplicación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

Así, se modifica en primer lugar el capítulo de ejecución de la orden europea de detención y entrega con vistas a adecuarlo a las exigencias de los derechos establecidos para el detenido por la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, así como a los derechos recogidos en la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

En siguiente lugar, se adecua la norma a la existencia de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y al protagonismo que ésta ha adquirido en el marco del embargo y decomiso en España, con el objeto de mejorar la eficiencia de su actuación en el ámbito del reconocimiento mutuo, y perfilando aspectos para la mejor sujeción al articulado de la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso.

Además, se modifica la norma para la transposición de algunos aspectos de la Directiva (UE) 2016/1919, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, con vistas a garantizar la efectividad del derecho a la asistencia de letrado, financiada por los Estados miembros, a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención conforme a la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI.

También se sustituye el anexo VIII de dicha norma por un nuevo anexo VIII que si bien se refiere a la misma medida -la orden europea de protección- subsana un error que padecía la versión anterior.

V

En otro orden cosas, la norma introduce a través de tres disposiciones finales sendas reformas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

La primera, con motivo de la aplicación desde el 18 de enero de 2017 del Reglamento (UE) n.º 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. Dada la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico español al procedimiento que prevé la orden de retención de cuentas, se introduce una nueva disposición final en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre medidas para facilitar la aplicación de la orden europea de retención de cuentas a continuación de las que ya se han adoptado para la aplicación de otros instrumentos europeos.

La segunda reforma incorporada a la parte final está encaminada a completar la adecuación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita a la Directiva (UE) 2016/1919 citada.

Y, finalmente, la tercera modificación tiene por objeto transponer la Directiva (UE) 2015/637 del Consejo, de 20 de abril de 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/CE, en aquellos aspectos en los que se precisa norma de rango legal.

- **Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. (121/000013)**
  Presentado el 14/11/2017, calificado el 21/11/2017
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Justicia Enmiendas
  Tipo de tramitación: Normal
  Comisión competente: Comisión de Justicia Plazos: Hasta: 14/12/2017 De enmiendas Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Publicación desde 21/11/2017 hasta 24/11/2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española. De esta manera, nuestra Constitución fue pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal cuando dispuso que "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Se hacía así eco de los trabajos desarrollados desde finales de la década de 1960 en el Consejo de Europa y de las pocas disposiciones legales adoptadas en países de nuestro entorno.

El Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

A nivel legislativo, la concreción y desarrollo del derecho fundamental de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales tuvo lugar en sus orígenes mediante la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, conocida como LORTAD. La Ley Orgánica 5/1992 fue reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, a fin de trasponer a nuestro Derecho a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta ley orgánica supuso un segundo hito en la evolución de la regulación del derecho fundamental a la protección de datos en España y se complementó con una cada vez más abundante jurisprudencia procedente de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En segundo lugar, también se recoge en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Anteriormente, a nivel europeo, se había adoptado la Directiva 95/46/CE citada, cuyo objeto era procurar que la garantía del derecho a la protección de datos de carácter personal no

supusiese un obstáculo a la libre circulación de los datos en el seno de la Unión, estableciendo así un espacio común de garantía del derecho que, al propio tiempo, asegurase que en caso de transferencia internacional de los datos, su tratamiento en el país de destino estuviese protegido por salvaguardas adecuadas a las previstas en la propia directiva.

II

En los últimos años de la pasada década se intensificaron los impulsos tendentes a lograr una regulación más uniforme del derecho fundamental a la protección de datos en el marco de una sociedad cada vez más globalizada. Así, se fueron adoptando en distintas instancias internacionales propuestas para la reforma del marco vigente. Y en este marco la Comisión lanzó el 4 de noviembre de 2010 su Comunicación titulada "Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea", que constituye el germen de la posterior reforma del marco de la Unión Europea. Al propio tiempo, el Tribunal de Justicia de la Unión ha venido adoptando a lo largo de los últimos años una jurisprudencia que resulta fundamental en su interpretación.

El último hito en esta evolución tuvo lugar con la adopción del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), así como de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

III

El Reglamento general de protección de datos pretende con su eficacia directa superar los obstáculos que impidieron la finalidad armonizadora de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos. La transposición de la Directiva por los Estados miembros se ha plasmado en un mosaico normativo con perfiles irregulares en el conjunto de la Unión Europea lo que, en último extremo, ha conducido a que existan diferencias apreciables en la protección de los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, se atiende a nuevas circunstancias, principalmente el aumento de los flujos transfronterizos de datos personales como consecuencia del funcionamiento del mercado interior, los retos planteados por la rápida evolución tecnológica y la globalización, que ha hecho que los datos personales sean el recurso fundamental de la sociedad de la información. El carácter central de la información personal tiene aspectos positivos, porque permite nuevos y mejores servicios, productos o hallazgos científicos. Pero tiene también riesgos, pues las informaciones sobre los individuos se multiplican exponencialmente, son más accesibles, por más actores, y cada vez son más fáciles de procesar mientras que es más difícil el control de su destino y uso.

El Reglamento general de protección de datos supone la revisión de las bases legales del modelo europeo de protección de datos más allá de una mera actualización de la vigente normativa. Procede a reforzar la seguridad jurídica y transparencia a la vez que permite que sus normas sean especificadas o restringidas por el Derecho de los Estados miembros en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean

comprensibles para sus destinatarios. Así, el Reglamento general de protección de datos contiene un buen número de habilitaciones, cuando no imposiciones, a los Estados miembros, a fin de regular determinadas materias, permitiendo incluso en su considerando 8, y a diferencia de lo que constituye principio general del Derecho de la Unión Europea que, cuando sus normas deban ser especificadas, interpretadas o, excepcionalmente, restringidas por el Derecho de los Estados miembros, éstos tengan la posibilidad de incorporar al Derecho nacional previsiones contenidas específicamente en el reglamento, en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y comprensión.

En este punto hay que subrayar que no se excluye toda intervención del Derecho interno en los ámbitos concernidos por los reglamentos europeos. Al contrario, tal intervención puede ser procedente, incluso necesaria, tanto para la depuración del ordenamiento nacional como para el desarrollo o complemento del reglamento de que se trate. Así, el principio de seguridad jurídica, en su vertiente positiva, obliga a los Estados miembros a integrar el ordenamiento europeo en el interno de una manera lo suficientemente clara y pública como para permitir su pleno conocimiento tanto por los operadores jurídicos como por los propios ciudadanos, en tanto que, en su vertiente negativa, implica la obligación para tales Estados de eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas en el Derecho nacional incompatibles con el europeo. De esta segunda vertiente se colige la consiguiente obligación de depurar el ordenamiento jurídico. En definitiva, el principio de seguridad jurídica obliga a que la normativa interna que resulte incompatible con el Derecho de la Unión Europea quede definitivamente eliminada "mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse" (Sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006, asunto Comisión vs. España; de 13 de julio de 2000, asunto Comisión vs. Francia; y de 15 de octubre de 1986, asunto Comisión vs. Italia). Por último, los reglamentos, pese a su característica de aplicabilidad directa, en la práctica pueden exigir otras normas internas complementarias para hacer plenamente efectiva su aplicación. En este sentido, más que de incorporación cabría hablar de "desarrollo" o complemento del Derecho de la Unión Europea.

La adaptación al Reglamento general de protección de datos, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, según establece su artículo 99, requiere, en suma, la elaboración de una nueva ley orgánica que sustituya a la actual. En esta labor se han preservado los principios de buena regulación, al tratarse de una norma necesaria para la adaptación del ordenamiento español a la citada disposición europea y proporcional a este objetivo, siendo su razón última procurar seguridad jurídica.

IV

Esta ley orgánica consta de setenta y ocho artículos estructurados en nueve títulos, diecisiete disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

El Título I, relativo a las disposiciones generales, comienza regulando el objeto de la ley orgánica, que no es otro que la adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, Reglamento general de protección de datos, y completar sus disposiciones. A su vez, establece que el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos de carácter personal, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.

Destaca la novedosa regulación de los datos referidos a las personas fallecidas, pues, tras excluir del ámbito de aplicación de la ley su tratamiento, se permite que los herederos puedan

solicitar el acceso a los mismos, así como su rectificación o supresión, en su caso con sujeción a las instrucciones del fallecido, que por lo demás se podrán incorporar a un registro. También excluye del ámbito de aplicación los tratamientos que se rijan por disposiciones específicas, en referencia, entre otras, a la normativa que transponga la citada Directiva (UE) 2016/680, previéndose en la disposición transitoria cuarta la vigencia de estos tratamientos con arreglo a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, hasta que se apruebe la citada normativa.

En el Título II, "Principios de protección de datos", se establece que a efectos del Reglamento (UE) 2016/679, no serán imputables al responsable del tratamiento, siempre que éste haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación, los datos personales que sean inexactos obtenidos directamente del afectado, cuando hubiera recibido los datos de otro responsable en virtud del ejercicio por el afectado del derecho a la portabilidad, o cuando el responsable obtuviese del mediador o intermediario cuando las normas aplicables al sector de actividad al que pertenezca el responsable del tratamiento establezcan la posibilidad de intervención de un intermediario o mediador. También se recoge expresamente el deber de confidencialidad, se regulan garantías específicas y se aplica el principio de minimización de datos para entender desproporcionado el tratamiento de los datos por quien carezca de competencia. Dentro de lo que se viene denominando la "legitimación para el tratamiento", se alude específicamente al consentimiento, que ha de proceder de una declaración o de una clara acción afirmativa del afectado, excluyendo lo que se conocía como "consentimiento tácito", se indica que el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que se otorga para cada una de ellas, y se fija la edad a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento en trece años para asimilar el sistema español al de otros Estados de nuestro entorno.

Se regulan asimismo las posibles habilitaciones legales para el tratamiento fundadas en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Este es el caso, por ejemplo, de las bases de datos reguladas por ley y gestionadas por autoridades públicas que responden a objetivos específicos de control de riesgos y solvencia, supervisión e inspección del tipo de la Central de Información de Riesgos del Banco de España regulada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o de los datos, documentos e informaciones de carácter reservado que obren en poder de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de conformidad con lo previsto en Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Se podrán igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras se derive del ejercicio de potestades públicas o del cumplimiento de una obligación legal y sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el reglamento europeo, cuando derive de una competencia atribuida por la ley. Y se mantiene la prohibición de consentir tratamientos con la finalidad principal de almacenar información identificativa de determinadas categorías de datos especialmente protegidos, lo que no impide que los mismos puedan ser objeto de tratamiento en los demás supuestos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679. Así, por ejemplo, la prestación del consentimiento no dará cobertura a la creación de "listas negras" de sindicalistas, si bien los datos de afiliación sindical podrán ser tratados por el empresario para hacer posible el ejercicio de los derechos de los trabajadores al amparo del artículo 9.2 b) del

Reglamento (UE) 2016/679 o por los propios sindicatos en los términos del artículo 9.2 d) de la misma norma europea.

El Título III, dedicado a los derechos de las personas, adapta al Derecho español el principio de transparencia en el tratamiento del reglamento europeo, que regula el derecho de los afectados a ser informados acerca del tratamiento, se recoge la denominada "información por capas" ya generalmente aceptada en ámbitos como el de la videovigilancia o la instalación de dispositivos de almacenamiento masivo de datos (tales como las "cookies"), facilitando al afectado la información básica, si bien, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

Se hace uso en este título de la habilitación permitida por el considerando 8 del Reglamento (UE) 2016/679 para complementar su régimen, garantizando la adecuada estructura sistemática del texto. A continuación, la ley orgánica contempla los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad. La obligación de bloqueo garantiza la adecuada aplicación y supervisión del cumplimiento de las normas de protección de datos.

En el Título IV se recogen "Disposiciones aplicables a tratamientos concretos", incorporando una serie de supuestos que en ningún caso debe considerarse exhaustiva de todos los tratamientos lícitos. Dentro de ellos cabe apreciar, en primer lugar, aquéllos respecto de los que el legislador establece una presunción "iuris tantum" de prevalencia del interés legítimo del responsable cuando se lleven a cabo con una serie de requisitos, lo que no excluye la licitud de este tipo de tratamientos cuando no se cumplen estrictamente las condiciones previstas en el texto, si bien en este caso el responsable deberá llevar a cabo la ponderación legalmente exigible, al no presumirse la prevalencia de su interés legítimo. Junto a estos supuestos, se recogen otros, tales como la videovigilancia, los ficheros de exclusión publicitaria o los sistemas de denuncias internas en el sector privado en que la licitud del tratamiento proviene de la existencia de un interés público, en los términos establecidos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679. Finalmente, se hace referencia en este título a la licitud de otros tratamientos regulados en el Capítulo IX del reglamento, como los relacionados con la función estadística o con fines de archivo de interés general. En todo caso, el hecho de que el legislador se refiera a la licitud de los tratamientos no enerva la obligación de los responsables de adoptar todas las medidas de responsabilidad activa establecidas en el Capítulo IV del reglamento europeo y el Título V de esta ley orgánica.

El Título V se refiere al responsable y al encargado del tratamiento. Es preciso tener en cuenta que la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan. Con el fin de aclarar estas novedades, la ley orgánica mantiene la misma denominación del Capítulo IV del Reglamento, dividiendo el articulado en cuatro capítulos dedicados, respectivamente, a las medidas generales de responsabilidad activa, al régimen del encargado del tratamiento, a la figura del delegado de protección de datos y a los mecanismos de autorregulación y certificación.

La figura del delegado de protección de datos adquiere una destacada importancia en el Reglamento (UE) 2016/679 y así lo recoge la ley orgánica, que parte del principio de que puede tener un carácter obligatorio o voluntario, estar o no integrado en la organización del responsable o encargado y ser tanto una persona física como una persona jurídica. La designación del delegado de protección de datos ha de comunicarse a la autoridad de protección de datos competente. La Agencia Española de Protección de Datos mantendrá una relación pública y actualizada de

los delegados de protección de datos, accesible por cualquier persona. Los conocimientos en la materia se podrán acreditar mediante esquemas de certificación. Asimismo, no podrán removerle, salvo en los supuestos de dolo o negligencia grave. Es de destacar que el delegado de protección de datos permite configurar un medio para la resolución amistosa de reclamaciones, pues el interesado podrá reproducir ante él la reclamación que no sea atendida por el responsable o encargado del tratamiento.

El Título VI, relativo a las transferencias internacionales de datos, procede a la adaptación de lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 y se refiere a las especialidades relacionadas con los procedimientos a través de los cuales las autoridades de protección de datos pueden aprobar modelos contractuales o normas corporativas vinculantes, supuestos de autorización de una determinada transferencia, o información previa.

El Título VII se dedica a las autoridades de protección de datos, que siguiendo el mandato del Reglamento (UE) 2016/679 se ha de establecer por ley nacional. Manteniendo el esquema que se venía recogiendo en sus antecedentes normativos, la ley orgánica regula el régimen de la Agencia Española de Protección de Datos y refleja la existencia de las autoridades autonómicas de protección de datos y la necesaria cooperación entre las autoridades de control. La Agencia Española de Protección de Datos se configura como una autoridad administrativa independiente con arreglo a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia.

El Título VIII regula los "Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos". El Reglamento (UE) 2016/679 establece un sistema novedoso y complejo, evolucionando hacia un modelo de "ventanilla única" en el que existe una autoridad de control principal y otras autoridades interesadas. También se establece un procedimiento de cooperación entre autoridades de los Estados miembros y, en caso de discrepancia, se prevé la decisión vinculante del Comité Europeo de Protección de Datos. En consecuencia, con carácter previo a la tramitación de cualquier procedimiento, será preciso determinar si el tratamiento tiene o no carácter transfronterizo y, en caso de tenerlo, qué autoridad de protección de datos ha de considerarse principal.

La regulación se limita a delimitar el régimen jurídico; la iniciación de los procedimientos, siendo posible que la Agencia Española de Protección de Datos remita la reclamación al delegado de protección de datos o a los órganos o entidades que tengan a su cargo la resolución extrajudicial de conflictos conforme a lo establecido en un código de conducta; la inadmisión de las reclamaciones; las actuaciones previas de investigación; las medidas provisionales, entre las que destaca el bloqueo de los datos; y el plazo de tramitación de los procedimientos y, en su caso, su suspensión. Las especialidades del procedimiento se remiten al desarrollo reglamentario.

El Título IX, que contempla el régimen sancionador, parte de que el Reglamento (UE) 2016/679 establece un sistema de sanciones o actuaciones correctivas que permite un amplio margen de apreciación. En este marco, la ley orgánica procede a describir las conductas típicas, estableciendo la distinción entre infracciones muy graves, graves y leves, tomando en consideración la diferenciación que el Reglamento general de protección de datos establece al fijar la cuantía de las sanciones. La categorización de las infracciones se introduce a los solos efectos de determinar los plazos de prescripción, teniendo la descripción de las conductas típicas como único objeto la enumeración de manera ejemplificativa de algunos de los actos sancionables que deben entenderse incluidos dentro de los tipos generales establecidos en la norma europea. La ley orgánica regula los supuestos de interrupción de la prescripción partiendo de la exigencia constitucional del conocimiento de los hechos que se imputan a la persona, pero teniendo en cuenta la problemática derivada de los procedimientos establecidos en el reglamento europeo,

en función de si el procedimiento se tramita exclusivamente por la Agencia Española de Protección de Datos o si se acude al procedimiento coordinado del artículo 60 del Reglamento general de protección de datos.

El Reglamento (UE) 2016/679 establece amplios márgenes para la determinación de la cuantía de las sanciones. La ley orgánica aprovecha la cláusula residual del artículo 83.2 de la norma europea, referida a los factores agravantes o atenuantes, para aclarar que entre los elementos a tener en cuenta podrán incluirse los que ya aparecían en el artículo 45.4 y 5 de la Ley Orgánica 15/1999, y que son conocidos por los operadores jurídicos.

Las disposiciones adicionales se refieren a cuestiones como las medidas de seguridad en el ámbito del sector público, protección de datos y transparencia y acceso a la información pública, cómputo de plazos o autorización judicial en materia de transferencias internacionales de datos, entre otros.

De conformidad con la disposición adicional decimoséptima, la normativa relativa a las excepciones y limitaciones en el ejercicio de los derechos que hubiese entrado en vigor con anterioridad a la fecha de aplicación del reglamento europeo y en particular los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, seguirá vigente en tanto no sea expresamente modificada, sustituida o derogada. La pervivencia de esta normativa supone la continuidad de las excepciones y limitaciones que en ella se contienen hasta que se produzca su reforma o abrogación, si bien referida a los derechos tal y como se regulan en el Reglamento (UE) 2016/679 y esta ley orgánica. Así, por ejemplo, en virtud de la referida disposición adicional decimoséptima, las Administraciones tributarias responsables de los ficheros de datos con trascendencia tributaria a que se refiere el art. 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, podrán, en relación con dichos datos, denegar el ejercicio de los derechos a que se refieren los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

Las disposiciones transitorias están dedicadas al estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, el régimen transitorio de los procedimientos, los tratamientos sometidos a la Directiva (UE) 2016/680 o los consentimientos otorgados con anterioridad a la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679. Se recoge una disposición derogatoria y, a continuación, figuran las disposiciones finales sobre los preceptos con carácter de ley ordinaria, el título competencial, la modificaciones necesarias de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y la entrada en vigor.

- **Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. (121/000012)**
  Presentado el 06/11/2017, calificado el 14/11/2017
  Autor: Gobierno
  Situación actual: Comisión de Economía, Industria y Competitividad Enmiendas
  Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena
  Comisión competente: Comisión de Economía, Industria y Competitividad Plazos: Hasta: 05/12/2017 De enmiendas
  Hasta: 12/12/2017 Ampliación de enmiendas Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Economía, Industria y Competitividad Publicación desde 14/11/2017 hasta 17/11/2017
  Comisión de Economía, Industria y Competitividad Enmiendas desde 17/11/2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La regulación de los contratos de crédito inmobiliario desempeña un papel relevante en la estabilidad económica y es un instrumento de cohesión social. El sistema hipotecario español y, en particular, el régimen de concesión de préstamos y créditos con garantía hipotecaria inmobiliaria, ha hecho posible que numerosas familias españolas puedan disfrutar de viviendas en propiedad y que lo hagan en una proporción superior a la de muchos países de nuestro entorno. Garantizar un régimen jurídico seguro, ágil y eficaz, que proteja este tipo de operaciones es una exigencia que deriva no sólo de las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europa, sino de los indudables beneficios que supone para la economía de un país. Tanto la protección de las transacciones como la seguridad jurídica generan crédito para los individuos, lo que redunda en el crecimiento de la economía. Así mismo, el acceso a la propiedad consolida la libertad y responsabilidad de los individuos como ciudadanos. En este proceso el acceso al crédito hipotecario es un elemento clave en el éxito del régimen de propiedad de España.

II

Partiendo de estas consideraciones, el objeto de esta Ley es doble. Por un lado, se incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español el régimen de protección previsto en la Directiva 2014/17/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010. Por otro lado, se introducen una serie de previsiones cuya la finalidad es potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y el equilibrio entre las partes en los contratos de préstamo o crédito con garantía inmobiliaria.

III

La Directiva 2014/17/UE, establece un régimen específico de protección de los consumidores que tengan la condición prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.

Aunque la normativa europea limita su ámbito subjetivo de aplicación a los consumidores, entendiéndose por tales las personas físicas que no actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, se considera necesario que la legislación nacional vaya más allá de esta previsión y extender su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores. Esta ampliación de la esfera subjetiva de protección de la Ley frente a la Directiva sigue la línea tradicional de nuestro ordenamiento jurídico de ampliar el ámbito de protección a colectivos como los trabajadores autónomos. Así se configura el ámbito de aplicación de la vigente normativa de transparencia en materia de créditos hipotecarios que se regula en el capítulo II del Título III de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

La Ley regula tres aspectos diferenciados. En primer lugar, contiene normas de transparencia y de conducta que imponen obligaciones a los operadores, completando y mejorando en el nivel legal el actual marco existente de la referida Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y 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. En segundo lugar, regula el régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios. Finalmente, establece el régimen sancionador para los incumplimientos de las obligaciones contenidas en la Ley.

Además, se introducen a lo largo del articulado una serie de disposiciones que regulan aspectos que no están específicamente previstos en la normativa europea o que van más allá de su contenido, y cuya finalidad es reforzar determinados aspectos del régimen jurídico de contratación hipotecaria, ya sea exigiendo mayores garantías, reforzando las existentes o estableciendo una regulación clara y sencilla que evite dudas interpretativas innecesarias, con el objetivo último de reforzar el proceso de contratación y la ejecución de este tipo de préstamos y su ejecución.

IV

La Ley se estructura en cuatro capítulos, que se corresponden con las líneas esenciales de la regulación, nueve disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales.

El capítulo I recoge las disposiciones generales que alcanzan al objeto, ámbito de aplicación y carácter irrenunciable de los derechos que reconoce la Ley para los prestatarios. En los mismos términos que la referida Directiva 2014/17/UE, la Ley se aplicará tanto a la concesión profesional de préstamos con garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles de uso residencial y préstamos para la adquisición de inmuebles de uso residencial como a la intermediación profesional en alguna de las dos actividades anteriores.

El capítulo II establece las normas de transparencia y de conducta orientadas, en particular, a la concesión responsable de financiación que afecte a inmuebles, así como a favorecer la progresiva implantación de un mercado de crédito fiable, con reglas homogéneas en el espacio europeo y con un mayor grado de confianza de los clientes en las entidades prestamistas; un mercado en el que las personas físicas que busquen financiación hipotecaria puedan hacerlo con la confianza de que las entidades prestamistas se comportarán de forma profesional y responsable. En este sentido, la Ley contribuye a la implantación de un mercado único europeo más transparente, competitivo y homogéneo, con contratos de crédito que afectan a bienes inmuebles más equitativos y que aseguran un elevado nivel de protección a las personas físicas que obtienen financiación.

Este capítulo se estructura, a su vez, en tres secciones. La sección 1.ª recoge, a modo de disposiciones generales, los principios de actuación básicos en la concesión de préstamos inmobiliarios, dirigidos a la protección de los legítimos intereses.

Si bien se regulan en el articulado las características generales de la información precontractual y la Tasa Anual equivalente (TAE), se ha considerado más conveniente que la publicación de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y la determinación de la forma de cálculo de la TAE se realicen por medio de una norma reglamentaria, tanto por el hecho de que a ambas se les asigna por la Directiva 2014/17/ UE la condición de máxima armonización con lo que no es posible que los Estados miembros modifiquen su contenido, como por la circunstancia de que dicha Directiva autoriza a la Comisión a adoptar actos delegados para modificar la redacción de una y otra, lo que requiere que su transposición a nuestro ordenamiento nacional se realice mediante un instrumento normativo flexible.

Entre los aspectos más novedosos de la Ley se establece una regulación detallada de la fase precontractual. En este sentido, se ha optado por ir más allá de la estricta transposición de la Directiva 2014/17 con el objetivo de garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria para que pueda comprender en su integridad la carga económica y jurídica

del préstamo que va a contratar y que, por lo tanto, se pueda considerar cumplido el principio de transparencia en su vertiente material.

Esta medida, destinada a reforzar el equilibrio que debe existir entre las partes en toda relación jurídica contractual, se complementa atribuyendo al notario la función de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario.

De ese modo, se constituirá prueba en beneficio de ambas partes -prestamista y prestatario- de que el primero ha cumplido con su obligación de entregar en los plazos previstos dicha documentación y el segundo podrá ejercer el derecho, que presupone también la existencia de un deber, a conocer las consecuencias de aquello a lo que se obliga.

No obstante, es importante señalar que, al igual que como sucedió con las modificaciones introducidas en su momento por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, las innovaciones en la fase precontractual, derivadas de la aplicación de esta Ley, no serán de aplicación, salvo a lo que expresamente se atribuya efecto retroactivo, a la cartera hipotecaria concedida. Y no lo serán ni siquiera como parámetro de comparación, en la medida en que nos encontramos ante contratos que se celebraron al amparo de una legislación que determinaba en su integridad los requisitos de transparencia a los que quedaban sujetos tales contratos.

La sección 2.ª recoge las normas de conducta que prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario y representantes designados deben cumplir en el proceso de elaboración, promoción, comercialización y contratación de préstamos inmobiliarios, tanto respecto de su organización interna, como respecto del cliente. Cabe destacar algunas de ellas por su especial relevancia. Así, en primer lugar, se exige que el personal que evalúa la solvencia y comercializa préstamos inmobiliarios deba cumplir con determinados requisitos de capacitación que aseguren (artículo 14) que el prestatario recibe una información adecuada y ajustada a sus necesidades por parte del prestamista. Se prohíben, en segundo lugar y con carácter general, las ventas vinculadas, es decir, ventas de paquetes integrados por el préstamo y otros productos, cuando el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario también por separado (artículo 15) Esta medida está orientada a favorecer la elección del producto más adecuado por parte del cliente y fomentar la competencia entre prestamistas, posibilitando la venta agrupada en aquellos casos en los que resulte más beneficioso para aquellos. Por otro lado, se imponen límites a la política retributiva del personal de los prestamistas y de los asesores, evitando incentivos adversos que favorezcan una posible contratación excesiva en detrimento de una adecuada valoración del riesgo y de la provisión de la necesaria información al cliente, estableciendo, en particular, que el volumen de préstamos contratados no sea el factor predominante a la hora de retribuir al personal que los diseña, comercializa o los recomienda (artículo 16). También se limita la actividad de asesoramiento en materia de préstamos y créditos que, con determinadas excepciones, sólo podrá prestarse por los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios (artículo 17), estableciendo al tiempo reglas que aseguren la provisión de recomendaciones claras, objetivas y adaptadas al cliente. Por otra parte, se incorpora por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico el derecho del consumidor a convertir el préstamo denominado en moneda extranjera a la moneda en la que el prestatario reciba sus ingresos o la del Estado miembro en el que resida, como mecanismo sencillo y fácil de comprender para conseguir cobertura y protección frente al riesgo de cambio (artículo 18). No obstante, el prestatario profesional, que no sea consumidor, podrá sustituir este derecho por otro tipo de mecanismo alternativo para la cobertura del riesgo

de cambio. La cobertura del riesgo de cambio viene acompañada de la obligación de información periódica del prestamista al prestatario sobre la evolución de la deuda y del derecho de éste a convertir, en su caso, el préstamo a una moneda alternativa.

La sección 3ª regula la forma, ejecución y resolución de los contratos. Como novedad se establece el derecho del prestatario a reembolsar, con carácter general, todo o parte del préstamo sin tener que soportar comisiones o compensaciones para el prestamista. Únicamente se satisfará al prestamista la pérdida financiera de éste cuando el reembolso se produzca en los primeros años de vigencia del contrato (difieren entre los contratos a tipo variable y los contratos a tipo fijo), y siempre que esa pérdida no supere aplicando unos porcentajes máximos previstos legalmente (artículo 12). Igualmente reseñable es la opción de favorecer la subrogación y la novación modificativa de préstamos cuando tengan por finalidad la modificación del tipo de interés variable a uno fijo. El objetivo perseguido es lograr que los prestatarios puedan conocer con exactitud el coste que en el medio y largo plazo les va a suponer la financiación que contratan, lo que les permitirá realizar una planificación financiera a largo plazo, a la par que favorece la simplicidad en la redacción de los contratos y en consecuencia la transparencia con los prestatarios. En todo caso, la regulación trata de establecer un punto de equilibrio entre facilitar a las personas físicas el reembolso de sus préstamos y no generar escenarios adversos en los prestamistas respecto de la oferta de contratos de préstamo a tipo fijo, en los que el riesgo de tipo de interés es mayor.

Por último, esta sección aborda la nueva regulación del vencimiento anticipado del contrato de préstamo y de los intereses de demora, sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo. Así, mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado. Del mismo modo y dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. En ambos casos se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes.

El capítulo III con la rúbrica de régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes y prestamistas inmobiliarios se estructura en cuatro secciones. La sección 1ª, de principios generales, contiene las definiciones de intermediario y prestamista (artículo 24) y describe las fuentes del régimen jurídico de estas figuras (artículo 25). Las secciones 2ª, 3ª y 4ª se refieren a los intermediarios de crédito inmobiliario, los representantes designados de los intermediarios y los prestamistas inmobiliarios, respectivamente. Regulan los requisitos de acceso a la actividad y el régimen de supervisión de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y los prestamistas inmobiliarios. Aquellos operadores que deseen realizar profesionalmente estas actividades deberán estar debidamente inscritos en el correspondiente registro público y contar, entre otros aspectos, con reconocido prestigio y conocimientos y competencia adecuados.

El capítulo IV se dedica a la regulación del régimen sancionador. A estos efectos, las obligaciones establecidas en esta Ley tienen el carácter de normas de ordenación y disciplina para los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios, que aplicarán el Banco de España o el órgano designado por cada comunidad autónoma, en función del ámbito geográfico en el que opere el intermediario o el prestamista inmobiliario, con un abanico de infracciones y sanciones proporcionales a la dimensión de los destinatarios.

Las disposiciones adicionales, nueve en total, regulan ámbitos específicos vinculados con el régimen jurídico de los contratos de crédito inmobiliario en ámbitos tales como la resolución

de controversias a través de reclamaciones extrajudiciales, la cooperación entre las autoridades competentes, la educación financiera, el régimen de conservación de la documentación precontractual, aspectos de desarrollo autonómico, los supuestos de subrogación de deudor y novación modificativa del contrato de préstamo, las obligaciones del empresario con ocasión de la transmisión del inmueble hipotecado, las obligaciones de notarios y registradores con ocasión de la autorización e inscripción del préstamo hipotecario y los honorarios notariales y registrales en caso subrogación o novación modificativa de los préstamos por cambio de tipo de interés variable a fijo.

La disposición transitoria primera establece como regla general aplicación no retroactiva de sus disposiciones, de la que se exceptúan los supuestos regulados en sus apartados segundo a cuarto. Por su parte, la disposición transitoria segunda prevé la obligación de adaptación al nuevo régimen por parte de los intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios preexistentes.

La disposición transitoria tercera establece un régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor 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 para dar cumplimiento a la sentencia del 29 de octubre de 2015 y de 26 de enero de 2017 dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con ello se otorga a los deudores hipotecarios contemplados en la disposición transitoria cuarta de la citada Ley un nuevo plazo de diez días para formular oposición sobre la base de la posible existencia de cláusulas abusivas cuando se den determinadas circunstancias. Este nuevo plazo se contará a partir de la notificación al deudor de su posibilidad de plantear la oposición. Dicha notificación deberá realizarse en el mes siguiente a la entrada en vigor de la Ley. La transitoria cuarta mantiene en vigor las normas reglamentarias que sobre esta materia ya existían hasta el momento en el que se desarrolle esta Ley, en cuanto no resulten incompatibles con la misma.

Las circunstancias que excluyen el otorgamiento de un nuevo plazo residen en razones de seguridad jurídica y coherencia. Por ello no se aplicará la previsión a los supuestos en que el juez de oficio hubiese analizado la existencia de cláusulas abusivas; cuando se hubiera notificado personalmente al ejecutado la posibilidad de formular el incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; cuando el ejecutado hubiera formulado el citado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la citada disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, o cuando con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29 de octubre de 2016 se haya admitido la oposición del ejecutado.

La disposición transitoria cuarta mantiene la vigencia de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y sus normas de desarrollo, hasta la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la presente Ley, en cuanto no resulten incompatibles con esta.

Conforme a la disposición transitoria quinta, los prestamistas podrán seguir utilizando la Ficha de Información Personalizada prevista en el artículo 22 y el anexo II de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, hasta el 21 de marzo de 2019.

V

La Ley contiene doce disposiciones finales. La primera modifica la Ley Hipotecaria con la finalidad de integrar en ella las mejoras en la protección de los consumidores que se refieren al vencimiento anticipado, el interés de demora y otras de carácter técnico.

La disposición final segunda establece la obligación de remitir al Registro de condiciones generales las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas.

La disposición final tercera modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para recoger el nuevo régimen establecido en la Ley respecto del vencimiento anticipado para el supuesto de que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, así como para establecer la obligación para el órgano judicial de que se remitan de oficio al Registro de Condiciones Generales de la Contratación las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas.

La disposición final cuarta modifica la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, para incluir en el régimen del Cuerpo único de Notarios una nueva infracción muy grave para el supuesto del incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre bienes inmuebles de uso residencial y de levantar el acta acreditativa de la información al consumidor de los riesgos derivados del contrato en los términos previstos en la Ley.

La disposición final quinta modifica la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, con la finalidad de dar acceso a la Central de Información de Riesgos del Banco de España a todos los prestamistas de crédito inmobiliario.

La disposición final sexta modifica el texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, de forma que prohíbe a los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, autorizar e inscribir, respectivamente, aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firma inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

La disposición final séptima adapta el ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, a las previsiones de esta Ley, evitando solapamientos normativos y clarificando el régimen jurídico aplicable a cada situación. La octava adapta la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, para evitar solapamientos regulatorios en materia de transparencia con la clientela bancaria.

La disposición final novena recoge el título competencial de la Ley.

La disposición final décima señala que mediante esta Ley se incorpora, parcialmente, al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

La disposición final undécima establece una amplia habilitación normativa a favor del Gobierno en materia de transparencia y conducta a seguir por los prestamistas en la comercialización de préstamos inmobiliarios, que alcanza aspectos específicos como la información precontractual, obligaciones de comunicación, información y documentación, publicidad, evaluación de riesgos y solvencia y otros aspectos relacionados, acompañada de una habilitación al Ministro de Economía, Industria y Competitividad para cuestiones muy concretas y de detalle, que requieren de un instrumento normativo más flexible. Con el ejercicio de estas habilitaciones se garantizará la completa transposición de la Directiva 2014/17/UE, a través de norma de natura-

leza reglamentaria, al tiempo que se facilita la adaptación ágil y efectiva de las prácticas a los principios establecidos en la Ley y en la normativa europea.

Finalmente, la disposición final duodécima establece la entrada en vigor de la Ley.

- **Proposición de Ley de modificación del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, con el fin de equiparar la pensión de orfandad al Régimen General de la Seguridad Social. (122/000153)**
  Presentado el 01/12/2017, calificado el 05/12/2017
  Autor: Grupo Parlamentario Socialista
  Situación actual: Gobierno
  Contestación Plazos: Hasta: 16/02/2018 Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley
  Tramitación seguida por la iniciativa: Boletín Oficial de las Cortes Generales Publicación desde 05/12/2017 hasta 11/12/2017
  Gobierno Contestación desde 11/12/2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los exponentes más significativos de la acción protectora del Estado son las pensiones de orfandad por afectar a uno de los colectivos de pensionistas más necesitados de protección.

Nuestro ordenamiento jurídico paulatinamente ha ido ampliando el límite de edad determinante de la cesación de la percepción de la pensión, que durante mucho tiempo había estado fijada en los dieciocho años.

Actualmente, tanto en el régimen general de la seguridad social como en el de clases pasivas, con carácter general la edad límite para ser beneficiario de la pensión es de veintiún años. No obstante en ambos regímenes la edad se eleva cuando el huérfano no realiza trabajo lucrativo o sus ingresos son inferiores al salario mínimo interprofesional; incluso se prevé que el huérfano que cursa estudios, cumplida la edad límite, mantenga la pensión de orfandad hasta el inicio del siguiente curso académico.

Sin embargo esta elevación de edad es divergente. En el régimen de clases pasivas, en el supuesto de orfandad simple, la edad límite es de veintidós años o, si la orfandad es absoluta o el huérfano presenta una discapacidad igual o superior al 33%, de veinticuatro. En el régimen general de la Seguridad Social, la edad en todos estos supuestos es de veinticinco años desde la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización de la Seguridad Social, que modificó en este y otros aspectos el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

La presente Ley tiene como objetivo equiparar la pensión de orfandad prevista en el régimen de clases pasivas con la establecida en el régimen general de la Seguridad Social, de tal manera que, manteniéndose la regla general de que la edad límite de la pensión de orfandad sea de veintiún años, en los casos de no percibir ingresos por el trabajo o de que éstos sean inferiores al salario mínimo interprofesional, se eleve a los veinticinco años.

Por último, la disposición transitoria de la Ley establece la posibilidad de que el huérfano cuya pensión se hubiera extinguido por haber superado el límite de edad antes de su entrada en vigor pueda recuperarla siempre que concurran los nuevos requisitos de edad y se encuentre en la situación determinante de no percepción de ingresos o de bajos ingresos. La Ley pretende que el ya huérfano de veintidós, veintitrés o veinticuatro años a la entrada en vigor de la Ley quede en

la misma situación que aquella otra persona que con la misma edad sí tenga derecho a la pensión por producirse el fallecimiento del causante con posterioridad al inicio de su vigencia.

Con esta Proposición de Ley el Gobierno tiene la posibilidad de reconsiderar su negativa en la adopción de una medida de justicia social; una negativa que se produjo hace cuatro años cuando prevaliéndose de que la mayoría absoluta del Partido Popular, rechazó la propuesta del Grupo Socialista. Esperamos que no invoque la justificación que habitualmente viene esgrimiendo el Gobierno para evitar la toma en consideración de las iniciativas legislativas que presentan los Grupos Parlamentarios de la oposición basada en la insuficiencia de recursos consecuencia de la grave situación económica que atraviesa el sistema.

Hay un dato muy relevante en este antecedente y es que el Gobierno hace cuatro años, no vetó la tramitación de esta propuesta en base a que la misma comportaba incremento del gasto, por lo que entendemos que por aplicación de la doctrina de los actos propios, o venire contra factum proprium non valet, que resulta de plena aplicación en este ámbito de actuación, tampoco ahora debería ser vetada.

- **Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. (122/000151)**
  Presentado el 24/11/2017, calificado el 28/11/2017
  Autor: Grupo Parlamentario Popular en el Congreso
  Situación actual: Pleno. Toma en consideración
  Plazos: Hasta: 09/02/2018 Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley Tramitación seguida por la iniciativa: Boletín Oficial de las Cortes Generales Publicación desde 28/11/2017 hasta 01/12/2017
  Gobierno Contestación desde 01/12/2017 hasta 04/12/2017
  Pleno Toma en consideración desde 04/12/2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), bajo el título "Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos", establece:

> "1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.
>
> 2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.
>
> 3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas."

Este artículo entró en vigor el 2 de octubre de 2011 (Ley 25/2011); se suspendió su aplicación el 24 de junio de 2012 (Ley 1/2012, de 22 de junio); se prorrogó esta suspensión hasta el 31 de diciembre de 2016 (DF 1 RDL 11/2014), y finalmente volvió a entrar en vigor el 1 de enero de 2017.

La LSC, en su artículo 93, reconoce al socio un derecho legal a participar en los beneficios, pero debe señalarse que esa participación en los beneficios se configura como un derecho abs-

tracto al dividendo, naciendo el derecho de crédito sólo cuando, existiendo beneficios repartibles, la Junta general lo haya decidido expresamente, en cuyo caso nace el derecho concreto al dividendo.

Nuestro ordenamiento jurídico atribuye así a la Junta general la competencia para decidir sobre los beneficios sociales, y la procedencia o no del reparto de dividendos, debiendo determinar el acuerdo de la Junta, en su caso, la cantidad, forma y momento de pago del dividendo.

Como la mayoría accionarial en la Junta puede imponer sus criterios, el artículo 348 bis propone una medida de protección a los socios minoritarios, para que cuando éstos sientan que no se defienden sus intereses, puedan separarse de la sociedad.

Así, el artículo en su origen intenta evitar la conflictividad societaria y el abuso a los minoritarios: en las sociedades cerradas, la existencia de grupos de control estables puede impedir a los minoritarios obtener cualquier rendimiento económico de la sociedad. La necesidad de un acuerdo previo por parte de la Junta para aplicar el resultado (artículo 273 LSC), ha provocado, en numerosas ocasiones (por ejemplo sociedades familiares en la segunda o tercera generación), un abuso por parte de los socios mayoritarios, quienes pueden oponerse reiteradamente en la Junta al reparto del dividendo y optar por su reinversión continua en la sociedad. En numerosas ocasiones, los mayoritarios ya obtienen retribuciones de la sociedad como administradores o salarios por cargos directivos.

En definitiva, lo que recoge el artículo 348 bis LSC no es el nacimiento legal de un derecho concreto al dividendo que haga obligatorio para la sociedad su abono, pues ello resultaría contrario a la autonomía de la Junta y a la libertad de empresa, sino que el legislador ha previsto un derecho individual y disponible de separación que faculta para, en determinadas circunstancias, salir de la sociedad.

Por ello, debemos analizar qué soluciona este artículo, y sus consecuencias en la sociedad, para valorar si debe permanecer vigente o debe ser modificado o derogado.

Además, dado que el derecho de separación es disponible individualmente por los socios, dicho derecho puede ser eliminado o restringido, bien por vía estatutaria cuando todos los socios por unanimidad así lo decidan, o por pactos parasociales.

La intención del artículo de evitar un abuso de los socios mayoritarios puede originar la situación inversa, en la que los minoritarios pueden utilizar este derecho de separación de forma abusiva, controlando la decisión sobre el reparto de dividendos en la sociedad. Asimismo, desde el punto de vista técnico, el texto vigente contiene expresiones que pueden dar lugar a problemas de interpretación.

Por tanto, si antes los mayoritarios resolvían sobre la aplicación de los resultados y decidían el reparto de dividendos, ahora se han cambiado las posiciones y los minoritarios han sido investidos de un gran poder. Este poder puede poner en peligro la situación financiera de la sociedad, al verse obligada a destinar sus recursos, bien al reparto de un dividendo anual mínimo, bien a reintegrar el valor de las participaciones o acciones a quienes opten por separarse de la sociedad ante la falta de reparto del dividendo. La introducción de esta nueva causa de separación hace inexigible para los socios su permanencia en la sociedad cuando el motivo fundamental de su incorporación a la misma, la participación en los beneficios, se vea alterada por decisión de la mayoría.

Un problema de la puesta en práctica de este precepto, y que puede desestabilizar económicamente a muchas sociedades, es la posible falta de liquidez en la tesorería para abonar el dividendo, que evitaría ejercitar el derecho de separación.

En la situación económica actual, muchas sociedades, pese a obtener beneficios, carecen de liquidez para satisfacer el dividendo mínimo legal, y su situación tampoco les permite restituir las aportaciones de sus socios en caso de que éstos ejerciten su derecho de separación por no

haberse acordado el reparto del referido dividendo mínimo, pudiendo la aplicación del precepto avocar a muchas sociedades a la necesidad de solicitar el concurso de acreedores ante la falta de liquidez.

La Comisión de Economía, Industria y Competitividad, en su sesión del día 4 de abril de 2017, aprobó la Proposición no de Ley sobre la Ley de Sociedades de Capital, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y publicada en el "BOCG. Congreso de los Diputados", serie D, núm. 122, de 14 de marzo de 2017, en sus propios términos, por la que se insta al Gobierno a:

> "1. Suspender inmediatamente la aplicación del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital mediante la aprobación de un Real Decreto-ley.
> 2. Impulsar la aprobación de un nuevo redactado del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, durante la tramitación como Proyecto de Ley de dicho Real Decreto-ley, con el fin de evitar el incremento de litigios debido a la poca claridad del artículo."

Las razones aducidas para la suspensión de la aplicación del citado artículo son las posibles dificultades financieras mencionadas en un momento de crisis económica. Además ciertos riesgos justifican que se valore detenidamente su modificación y, por fin, aportar una solución definitiva, en vez de suspender de nuevo su vigencia:

1. La norma surgió en 2011 como un mecanismo de tutela de la minoría frente a la mayoría accionarial. Sin embargo, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital mediante la Ley 31/2014 introdujo importantes herramientas de protección del socio minoritario. En especial, la Ley incluyó un nuevo artículo 204.1 que establece que se podrá impugnar un acuerdo social aun cuando no lesione el interés social "pero se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios".

2. La aplicación del precepto, que se pretende modificar, podría fomentar la descapitalización empresarial, en la medida en que supone un importante obstáculo a que la sociedad decida la reinversión total de los beneficios o el desapalancamiento financiero en vez de la distribución de beneficios.

3. Es frecuente que los contratos de financiación incluyan limitaciones al reparto de dividendos, por lo que la entrada en vigor de esta norma puede perjudicar la financiación empresarial, por ejemplo, de capital riesgo, o que perjudique a modelos de negocio que requieren estabilidad y compromiso inicial de permanencia en el capital, aun cuando no se distribuyan beneficios.

La propuesta de nueva redacción va encaminada a encontrar un equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad y la legítima aspiración de los accionistas a participar de los beneficios cuando ello sea posible y razonable, es decir, mantener el espíritu del artículo, protegiendo a los minoritarios, pero sin que pueda ocasionar daños irreparables a las sociedades.

En particular, las modificaciones son las siguientes:

– Se condiciona la aplicación del artículo a la ausencia de disposiciones estatutarias en sentido contrario; así, será una norma dispositiva más que imperativa y se aplicaría el principio de autonomía de las partes que recoge el artículo 28 LSC. Simultáneamente, se exige unanimidad para la aprobación de dichas disposiciones estatutarias, reconociendo, en su defecto, el derecho

de separación de los socios que hayan votado en contra (asimilándolo a otras causas de separación previstas en el artículo 346 LSC).

– Se exige un período más prolongado de obtención de beneficios, de hasta tres años, frente a la situación vigente que exige solamente la obtención de beneficios en el ejercicio anterior. Se evita así un automatismo excesivo que obligue a repartir dividendo en todos y cada uno de los años en los que se obtengan beneficios, para reforzar los fondos propios de la empresa. Con la nueva redacción se requieren tres años continuados de beneficio para generar el "derecho al dividendo", de manera que la irrupción de un año con pérdidas obliga a reiniciar de nuevo el cómputo de dicho plazo.

– Se reduce el porcentaje mínimo de beneficios a repartir de un tercio a un cuarto, moderando así el impacto del reparto sobre la liquidez de la empresa. Además, se introduce una cautela adicional que permite cumplir con dicho porcentaje en términos de la media ponderada de los cinco últimos ejercicios, de manera que el reparto pueda ser menor en algunos años en los que existan mayores necesidades de inversión. La combinación de esta cláusula con la anterior entraña una considerable suavización de la norma, ya que el derecho de separación no surge necesariamente cada ejercicio en el que no se reparta dividendo y la cuantía mínima a repartir será menor.

– Se elimina la referencia a los "beneficios propios de la explotación del objeto social", para evitar la posible inseguridad jurídica y complejidad en su determinación, atribuyendo al minoritario el derecho a participar en el conjunto del resultado del ejercicio, incluidos los resultados extraordinarios o excepcionales, que constituyen en todo caso un concepto residual.

– Se sustituye la expresión "a partir del quinto ejercicio" por "transcurrido el quinto ejercicio", para evitar que el derecho pueda reclamarse al comienzo del quinto ejercicio respecto de las cuentas del cuarto.

– Se excluye de su aplicación a las sociedades en concurso, que hayan comunicado las negociaciones previstas en la Ley Concursal o que hayan alcanzado un acuerdo de refinanciación siempre que satisfaga las condiciones de irrescindibilidad fijadas en la legislación concursal. Este tipo de sociedades se encuentran en una situación financiera difícil por lo que sería desaconsejable repartir dividendos.

– Por último, se amplía el ámbito de la excepción subjetiva, actualmente limitada a las sociedades cotizadas, a las sociedades admitidas a cotización en un sistema multilateral de negociación, como podría ser el Mercado Alternativo Bursátil (MAB), entendiendo que constituyen un mecanismo alternativo para la liquidación de la inversión.

Por todo ello, el Grupo Parlamentario Popular presenta la siguiente Proposición de Ley.

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. REAL DECRETO-LEY 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE 25/11/2017)

http://boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13643.pdf