

## **BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL**

# Nº 235

Uno de octubre de 2011

### **I. DISPOSICIONES GENERALES . . . . . Pág. 9**

#### **1. Boletín Oficial del Estado**

Jefatura de Estado  
Cortes Generales  
Tribunal Constitucional  
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación  
Ministerio de Justicia  
Ministerio de Economía y Hacienda  
Ministerio de Fomento  
Ministerio de Educación  
Ministerio de Trabajo e Inmigración  
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio  
Ministerio de la Presidencia  
Ministerio de Política Territorial y Administración Pública  
Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino  
Banco de España  
Comisión Nacional del Mercado de Valores

#### **2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía**

AVDA. DE LA BUHAIRA, 15 - 41018 SEVILLA / TELF.: 954.539.625 - FAX 954.540.618

CORREO ELECTRÓNICO: [decanato.andaluciaoccidental@registradores.org](mailto:decanato.andaluciaoccidental@registradores.org)

**II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL . . . . . Pág. 43**

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

**III. JURISPRUDENCIA . . . . . Pág. 159**

1. Tribunal Supremo
2. Audiencias Provinciales

**IV. BIBLIOTECA . . . . . Pág. 175**

1. Revistas

# ÍNDICE

## I. DISPOSICIONES GENERALES ..... Pág. 9

### 1. Boletín Oficial del Estado

#### **Jefatura del Estado:**

- Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE núm. 224, de 17-9-2011)..... Pág. 11
- Ley Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 229, de 23-9-2011) ..... Pág. 14
- Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social. (BOE núm. 229, de 23-9-2011). (Sólo se cita).
- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. (BOE núm. 229, de 23-9-2011). (Sólo se cita).
- Real Decreto 1329/2011, de 26 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. (BOE núm. 232, de 27-9-2011)..... Pág. 15
- Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. (BOE núm. 232, de 27-9-2011)..... Pág. 17

#### **Cortes Generales:**

- Resolución de 23 de agosto de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011. (BOE núm. 212, de 3-9-2011) ..... Pág. 18
- Resolución de 15 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decretoley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 229, de 23-9-2011) ..... Pág. 18
- Resolución de 15 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decretoley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. (BOE núm. 229, de 23-9-2011)..... Pág. 19
- Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE núm. 235, de 29-9-2011) ..... Pág. 19

- Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ey 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (BOE núm. 235, de 29-9-2011)..... Pág. 19

**Tribunal Constitucional:**

- Recurso de inconstitucionalidad nº 4308-2011, en relación con los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. (BOE núm. 232, de 27-9-2011) ..... Pág. 19
- Recurso de inconstitucionalidad nº 4460-2011, en relación con los arts. 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán. (BOE núm. 232, de 27-9-2011) ..... Pág. 20
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 1826-2011, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en la redacción dada por la Ley gallega 10/2007, de 28 de junio, por posible vulneración del art. 149.1 8º de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011) ..... Pág. 20
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 3460-2011, en relación con el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011) ..... Pág. 20
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 4362-2011, en relación con el art. 34.2, párrafo segundo, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de País Vasco, por posible vulneración de los arts. 14, 36 y 38 de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011)..... Pág. 21
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 4433-2011, en relación con el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, y el art. 42 bis de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.13 de la Ley de Cantabria 5/2010, por posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la CE. (BOE núm. 232, de 27-9-2011) ..... Pág. 21

**Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:**

- Aplicación provisional de la Enmienda al «Acuerdo Marco de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y la Facilidad Europea de Estabilización Financiera», firmada en Madrid el 5 de septiembre de 2011. (BOE núm. 216, de 8-9-2011). (Sólo se cita).

- Convenio entre el Reino de España y Barbados para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Bridgetown el 1 de diciembre de 2010. (BOE núm. 221, de 14-9-2011). (Sólo se cita).
- Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 25 de junio de 2007. (BOE núm. 222, de 15-9-2011). (Sólo se cita).

#### **Ministerio de Justicia:**

- Orden JUS/2423/2011, de 12 de agosto, por la que se resuelve el concurso de méritos convocado por Orden JUS/1598/2011, de 31 de mayo, para proveer plazas de Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. (BOE núm. 222, de 15-9-2011) ..... Pág. 21
- Real Decreto 1218/2011, de 5 de septiembre, por el que se establece la separación de juzgados de primera instancia e instrucción en juzgados de primera instancia y de instrucción en los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana, (Las Palmas) y Torrejón de Ardoz (Madrid). (BOE núm. 223, de 16-9-2011)..... Pág. 22
- Real Decreto 1273/2011, de 16 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores. (boe NÚM. 235, DE 29-9-2011) ..... Pág. 24

#### **Ministerio de Economía y Hacienda:**

- Resolución de 1 de septiembre de 2011, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de un número de identificación fiscal. (BOE núm. 226, de 20-9-2011)..... Pág. 26
- Orden EHA/2513/2011, de 15 de septiembre, por la que se modifica la Orden EHA/1803/2010, de 5 de julio, por la que se establecen obligaciones en cuanto a la remisión por medios electrónicos de la documentación estadístico-contable de las entidades aseguradoras y de las entidades gestoras de fondos de pensiones, y por la que se modifican los modelos de la información estadístico contable anual y semestral de los corredores de seguros y reaseguros establecidos por Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional. (BOE núm. 229, de 23-9-2011). (Sólo se cita).

#### **Ministerio de Fomento:**

- Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria. (BOE núm. 236, de 30-9-2011). (Solo se cita).

#### **Ministerio de Educación:**

- Corrección de errores del Real Decreto 1146/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria,

así como los Reales Decretos 1834/2008, de 8 de noviembre, y 860/2010, de 2 de julio, afectados por estas modificaciones. (BOE núm. 230, de 24-9-2011)..... Pág. 26

#### **Ministerio de Trabajo e Inmigración:**

- Resolución de 31 de agosto de 2011, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina el régimen transitorio de la utilización de los contratos para la formación en los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo, en desarrollo de lo establecido en el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 212, de 3-9-2011)..... Pág. 27

#### **Ministerio de Industria, Turismo y Comercio:**

- Resolución de 29 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se aprueba el perfil de consumo asociado a los peajes de acceso con discriminación horaria supervalle y el método de cálculo a efectos de liquidación de energía, aplicables para aquellos consumidores tipo 5 que no dispongan de registro horario de consumo, para el año 2011. (BOE núm. 236, de 30-9-2011). (Sólo se cita).
- Resolución de 29 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se establece el coste de producción de energía eléctrica y las tarifas de último recurso a aplicar en el cuarto trimestre de 2011. (BOE núm. 236, de 30-9-2011). (Sólo se cita).

#### **Ministerio de la Presidencia:**

- Real Decreto 1309/2011, de 26 de septiembre, por el que se convocan elecciones locales parciales 2011. (BOE núm. 232, de 27-9-2011)..... Pág. 28

#### **Ministerio de Política Territorial y Administración Pública:**

- Real Decreto 1240/2011, de 8 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Instituto Cervantes, aprobado por Real Decreto 1526/1999, de 1 de octubre. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). (Sólo se cita).

#### **Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino:**

- Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. (BOE núm. 236, de 30-9-2011) ..... Pág. 29

#### **Banco de España:**

- Resolución de 29 de agosto de 2011, del Banco de España, por la que se publica la inscripción en el Registro de Bancos y Banqueros de Unnim Banc, SA. (BOE núm. 211, de 2-9-2011) ..... Pág. 30

- Resolución de 1 de septiembre de 2011, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 211, de 2-9-2011) ..... Pág. 30

**Comisión Nacional del Mercado de Valores:**

- Acuerdo de 28 de septiembre de 2011, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con las posiciones cortas sobre acciones españolas del sector financiero. (BOE núm. 236, de 30-9-2011)..... Pág. 31

**2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía**

**Consejería de Gobernación y Justicia:**

- Decreto 275/2011, de 29 de agosto, por el que se desestima la iniciativa relativa a la creación del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación del término municipal de Marbella, en la provincia de Málaga. (BOJA núm. 182, de 15-9-2011) ..... Pág. 32
- Resolución de 31 de agosto de 2011, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 184, de 19-9-2011)..... Pág. 41

**Consejería de Educación:**

- Corrección de errores de la Resolución de 7 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, por la que se convocan las pruebas para la obtención del título de bachiller para personas mayores de veinte años (BOJA núm. 182, de 15.9.2011). (BOJA núm. 193, de 30-9-2011) ..... Pág. 42

**II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL..... Pág. 43**

**REGISTRO DE LA PROPIEDAD ..... Pág. 45**

1. Resolución de 31 de mayo de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011). Sustitución fideicomisaria *sine liberis decesserit*..... Pág. 51
2. Resolución de 24 de junio de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011). Rectificación del registro..... Pág. 57
3. Resolución de 27 de junio de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011). Procedimiento de ejecución de bienes hipotecados: hipotecante no deudor ..... Pág. 59
4. Resoluciones de 28 de junio y 18 de julio de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011 y BOE núm. 234, de 28-9-2011). Ayuntamientos: anotación de embargo sobre bienes fuera de su término municipal .....Pág. 61 - 82
5. Resolución de 14 de julio de 2011. (BOE núm. 228, de 22-9-2011). Principio de fe pública registral. Principio tracto sucesivo..... Pág. 63
6. Resolución de 14 de julio de 2011. (BOE núm. 228, de 22-9-2011). Anotación preventiva de embargo: ampliación..... Pág. 65
7. Resolución de 15 de julio de 2011. (BOE núm. 229, de 23-9-2011). Régimen económico matrimonial extranjero: acreditación ..... Pág. 67

|  |          |
|--|----------|
| 8. Resolución de 15 de junio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Propiedad horizontal: modificación de estatutos .....  | Pág. 72  |
| 9. Resolución de 21 de junio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Rectificación de asientos registrales.....   | Pág. 74  |
| 10. Resolución de 13 de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Rectificación de asientos registrales .....   | Pág. 76  |
| 11. Resolución de 13 de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Rectificación de cabida: dudas sobre la identidad de la finca.....  | Pág. 79  |
| 12. Resolución de 19 de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Liquidación de sociedad de gananciales. Derecho de uso de la vivienda familiar .....  | Pág. 84  |
| 13. Resolución de 21 de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Partición de herencia.....  | Pág. 86  |
| 14. Resolución de 21 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Quiebra: efectos sobre las anotaciones por créditos salariales .....  | Pág. 87  |
| 15. Resolución de 22 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Embargo de la vivienda habitual de persona extranjera casada en separación de bienes.....   | Pág. 95  |
| 16. Resolución de 23 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Embargo de la vivienda no constando su carácter de habitual de la familia.....  | Pág. 98  |
| 17. Resolución de 23 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados: requerimientos y notificaciones.....   | Pág. 101 |
| 18. Resolución de 26 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Inmatriculación por título público: carácter traslativo y no ficticio del título.....   | Pág. 105 |
| 19. Resolución de 27 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Representación voluntaria: forma de acreditarla en el documento notarial conforme al artículo 98 de la ley 24/2001, de 24 diciembre ..... | Pág. 109 |
| 20. Resolución de 28 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Registrador sustituto. Derecho extranjero: prueba.....  | Pág. 115 |
| 21. Resolución de 29 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Número de identificación fiscal: compra hecha por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales.....                                | Pág. 119 |
| 22. Resolución de 30 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Propiedad horizontal: doctrina de los actos colectivos.....   | Pág. 121 |
| 23. Resolución de 2 de agosto de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Derecho extranjero: prueba .....  | Pág. 124 |
| 24. Resolución de 3 de agosto de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Anotación preventiva de prohibición de enajenar .....   | Pág. 127 |

**REGISTRO MERCANTIL.....** Pág. 135

|  |                |
|--|----------------|
| 1. Resolución de 5 de julio de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011). Representación. Conflicto de intereses. Convocatoria. Forma.....      | Pág. 137       |
| 2. Resolución de 11 de julio de 2011. (BOE núm. 224, de 17-9-2011). Domicilio. Certificación de traslado .....                           | Pág. 140       |
| 3. Resolución de 5 de julio de 2011. (BOE núm. 229, de 23-9-2011). Calificación. Poder .....   | Pág. 143       |
| 4. Resoluciones de 6(2) de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Constitución telemática. BORME .....                             | Pág. 146 - 148 |
| 5. Resolución de 21 de julio de 2011. (BOE núm. 234, de 28-9-2011). Sociedades profesionales. Participación en otra no profesional ..... | Pág. 150       |



6. Resolución de 22 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Comisión delegada. Composición ..... Pág. 153
7. Resolución de 26 de julio de 2011. (BOE núm. 235, de 29-9-2011). Convocatoria judicial..... Pág. 155

### **III. JURISPRUDENCIA..... Pág. 159**

#### **1. Tribunal Supremo**

- Sala 1ª. Sentencia 28 marzo de 2011. Divorcio. Pago de las cuotas de la hipoteca contratada por los cónyuges pero la adquisición de la vivienda familiar es deuda ganancial y no constituye cargas del matrimonio a efectos de los artículos 90 y 91 CC..... Pág. 161
- Sentencia 10 marzo de 2011. Sociedades mercantiles. Derecho de separación por sustitución del objeto social o modificación sustancial del mismo ..... Pág. 163

#### **2. Audiencias Provinciales**

- AP de Barcelona. Sentencia de 14 de enero de 2011. Anotación preventiva de embargo. Principio de fe pública registral. Comprador que adquiere antes de la anotación pero que inscribe su compra después..... Pág. 167

### **IV. BIBLIOTECA ..... Pág. 175**

#### **1. Revistas**

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 16, 2ª quincena, septiembre 2011 ..... Pág. 177
- “Revista Actualidad Civil”, núm. 17, 1ª quincena, octubre 2011 ..... Pág. 178



---

# **DISPOSICIONES GENERALES**

---



# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

## JEFATURA DEL ESTADO

**14809** *Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).*

La necesidad de asegurar la estabilidad de nuestra economía y favorecer la recuperación y el empleo aconseja la adopción de nuevas medidas tributarias que refuercen los ingresos públicos.

En la configuración de estas medidas, que complementan otras ya adoptadas, resulta esencial la aplicación del principio de equidad para que haya una mayor contribución a la salida de la crisis por parte de quienes tienen una mayor capacidad económica.

Así, las circunstancias actuales y los efectos de la crisis económica hacen necesario el restablecimiento efectivo del Impuesto sobre el Patrimonio, de tal manera que quienes más tienen contribuyan en mayor medida a la salida de la crisis reforzando el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria asumidos por España.

El Impuesto sobre el Patrimonio se estableció por la Ley 19/1991, de 6 de junio, y fue materialmente exigible hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. Esta norma, sin derogarlo, eliminó la obligación efectiva de contribuir por el Impuesto sobre el Patrimonio, entre otras razones por haber disminuido su capacidad redistributiva al gravar principalmente patrimonios medios.

Para excluir del gravamen a los contribuyentes con un patrimonio medio se aumenta significativamente el límite para la exención de la vivienda habitual, así como el mínimo exento que se venía aplicando en el impuesto antes de 2008, sin perjuicio de las competencias normativas que sobre esta materia ostentan las Comunidades Autónomas.

Por tanto, el objetivo del restablecimiento del gravamen del impuesto es la obtención de una recaudación adicional, al mismo tiempo que reforzar el principio de equidad, lo que se logrará permitiendo gravar la capacidad contributiva adicional que la posesión de un gran patrimonio representa. Con ello se logrará una mejor distribución de la renta y la riqueza complementando, en estos momentos de especiales dificultades presupuestarias, el papel que desempeñan el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En cualquier caso, el restablecimiento del impuesto tiene carácter temporal ya que se contempla exclusivamente en 2011 y 2012, debiéndose presentar las consiguientes declaraciones, respectivamente, en 2012 y 2013, años en los cuales se ha de continuar con el desarrollo de las políticas públicas y con el esfuerzo para reducir el déficit en todos los niveles de la Administración. De esta manera, el devengo del impuesto se producirá el próximo 31 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2012. Es importante resaltar que el Impuesto sobre el Patrimonio que ahora se restablece sigue siendo un tributo cedido a las Comunidades Autónomas, por lo cual recuperan de manera efectiva su capacidad normativa y la recaudación corresponde a estas Comunidades Autónomas, lo que supondrá para las mismas la posibilidad de obtener en esos años unos recursos adicionales a los que resulten del nuevo modelo de financiación, que ayudarán a cumplir los objetivos antes citados.

Lógicamente, la supresión futura de este impuesto o la creación de otro de naturaleza estatal, no implicará compensación adicional a las Comunidades Autónomas, puesto que ya se les compensó de manera definitiva consignándose a su favor alrededor de 2.100 millones de euros en el año base del modelo del actual sistema de financiación.

En cuanto a la figura jurídica a través de la cual se aprueba esta medida, debe destacarse, que no se introducen modificaciones sustanciales en la estructura del impuesto, que se reactiva eliminándose la bonificación estatal hasta ahora existente y recuperando los elementos del tributo que fueron objeto de una eliminación técnica en ese momento. Sin embargo y para dotar de coherencia al tributo y reforzar su carácter extraordinario y dirigido a obtener la contribución de un número relativamente reducido de contribuyentes, con una especial capacidad económica, se han elevado los importes de la exención parcial de la vivienda habitual y del mínimo exento, aunque hay que recordar que las Comunidades Autónomas ostentan amplias competencias normativas sobre este último extremo, y se ha programado la exigibilidad del tributo durante los dos años antes apuntados.

De igual modo, cabe señalar que a la vista de la situación económica y presupuestaria, se hace necesaria la adopción de la medida de manera inmediata, para garantizar la obtención de ingresos en los dos próximos ejercicios a fin de asegurar los objetivos de estabilidad asumidos por España.

La urgencia en la aprobación de estas normas se justifica, además, por la necesidad de dejar un tiempo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer, de así desearlo, sus competencias normativas en este escenario de recuperación del impuesto.

En este caso, es también necesario que los contribuyentes que lo van a ser por el Impuesto puedan tener conocimiento con la mayor antelación posible de las obligaciones devengadas en este año y que les serán exigibles el año que viene, con respecto al corriente.

El conjunto de las anteriores circunstancias hace que concurra la extraordinaria y urgente necesidad que exige el

artículo 86 de la Constitución.

En virtud de todo ello, haciendo uso de la autorización contenida en el mencionado artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Ministra de Economía y Hacienda, y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 16 de septiembre de 2011,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.*

Primero. Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio:

Uno. Se modifica el apartado nueve del artículo 4, que queda redactado de la siguiente forma:

«Nueve. La vivienda habitual del contribuyente, según se define en el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, hasta un importe máximo de 300.000 euros.»

Dos. Se añade un nuevo artículo 6, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 6. Representantes de los sujetos pasivos no residentes en España.

Uno. Los sujetos pasivos no residentes en territorio español vendrán obligados a nombrar una persona física o jurídica con residencia en España para que les represente ante la Administración tributaria en relación con sus obligaciones por este impuesto, cuando operen por mediación de un establecimiento permanente o cuando por la cuantía y características del patrimonio del sujeto pasivo situado en territorio español, así lo requiera la Administración tributaria, y a comunicar dicho nombramiento, debidamente acreditado, antes del fin del plazo de declaración del impuesto.

Dos. El incumplimiento de la obligación a que se refiere el apartado uno constituirá una infracción tributaria grave y la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 1.000 euros.

La sanción impuesta conforme a los párrafos anteriores se graduará incrementando la cuantía resultante en un 100 por ciento si se produce la comisión repetida de infracciones tributarias.

La sanción impuesta de acuerdo con lo previsto en este apartado se reducirá conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 188 de la Ley General Tributaria.

Tres. En todo caso, el depositario o gestor de los bienes o derechos de los no residentes responderá solidariamente del ingreso de la deuda tributaria correspondiente a este Impuesto por los bienes o derechos depositados o cuya gestión tenga encomendada, en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley General Tributaria.»

Tres. Se modifica el artículo 28, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 28. Base liquidable.

Uno. En el supuesto de obligación personal, la base imponible se reducirá, en concepto de mínimo exento, en el importe que haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma.

Dos. Si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado el mínimo exento a que se refiere el apartado anterior, la base imponible se reducirá en 700.000 euros.

Tres. El mínimo exento señalado en el apartado anterior será aplicable en el caso de sujetos pasivos no residentes que tributen por obligación personal de contribuir y a los sujetos pasivos sometidos a obligación real de contribuir.»

Cuatro. Se modifica el artículo 33, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 33. Bonificación de la cuota en Ceuta y Melilla.

Uno. Si entre los bienes o derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible figurase alguno situado o que debiera ejercitarse o cumplirse en Ceuta y Melilla y sus dependencias, se bonificará en el 75 por ciento la parte de la cuota que proporcionalmente corresponda a los mencionados bienes o derechos.

La anterior bonificación no será de aplicación a los no residentes en dichas ciudades, salvo por lo que se refiera a valores representativos del capital social de entidades jurídicas domiciliadas y con objeto social en las

citadas ciudades o cuando se trate de establecimientos permanentes situados en las mismas.

Dos. La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, podrá establecer deducciones en este impuesto, que resultarán compatibles con las establecidas por el Estado sin que puedan suponer su modificación, aplicándose con posterioridad a las estatales.»

Cinco. Se añade un nuevo artículo 36, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 36. Autoliquidación.

Uno. Los sujetos pasivos están obligados a presentar declaración, a practicar autoliquidación y, en su caso, a ingresar la deuda tributaria en el lugar, forma y plazos que se determinen por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.

Dos. El pago de la deuda tributaria podrá realizarse mediante entrega de bienes integrantes del patrimonio histórico español que estén inscritos en el Inventario General de Bienes Muebles o en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.»

Seis. Se añade un nuevo artículo 37, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 37. Personas obligadas a presentar declaración.

Están obligados a presentar declaración los sujetos pasivos cuya cuota tributaria, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del Impuesto y una vez aplicadas las deducciones o bonificaciones que procedieren, resulte a ingresar, o cuando, no dándose esta circunstancia, el valor de sus bienes o derechos, determinado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior a 2.000.000 euros.»

Siete. Se añade un nuevo artículo 38, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 38. Presentación de la declaración.

El titular del Ministerio de Economía y Hacienda podrá aprobar la utilización de modalidades simplificadas o especiales de declaración.

La declaración se efectuará en la forma, plazos y modelos que establezca el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, que podrá establecer los supuestos y condiciones de presentación de las declaraciones por medios telemáticos.

Los sujetos pasivos deberán cumplimentar la totalidad de los datos que les afecten contenidos en las declaraciones, acompañar los documentos y justificantes que se establezcan y presentarlas en los lugares que determine el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.»

Segundo. Con efectos desde 1 de enero de 2013, se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio:

Uno. Se modifica el artículo 33, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 33. Bonificación general de la cuota íntegra.

Sobre la cuota íntegra del impuesto se aplicará una bonificación del 100 por ciento a los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir.»

Dos. Se derogan los artículos 6, 36, 37 y 38.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este Real Decreto-ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 16 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

**15037** *Ley Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 229, de 23-9-2011).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

Artículo único. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la letra f) del artículo 351, en la letra f) del artículo 356 y en los apartados 6, 7 y 8 de la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

Uno. La letra f) del artículo 351 queda redactada como sigue:

«f) Cuando sean nombrados para cargo político o de confianza en virtud de Real Decreto o Decreto autonómico, o elegidos para cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales.

En este caso, así como en el supuesto previsto en la letra f) del artículo 356, los Jueces y Magistrados, y los funcionarios de otros Cuerpos, que reingresen en la Carrera correspondiente, deberán de abstenerse de conocer de los asuntos concretos vinculados con su actividad política.»

Dos. La letra f) del artículo 356 queda redactada como sigue:

«f) Cuando se presente como candidato en elecciones para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales. De no resultar elegido, deberá optar, comunicándolo así al Consejo General del Poder Judicial, en el plazo de treinta días, por continuar en la situación de excedencia voluntaria o por reingresar en el servicio activo.»

Tres. Los apartados 6, 7 y 8 de la disposición transitoria octava quedan redactados como sigue:

«6. Los miembros de la Carrera Judicial que, a la fecha de aprobación de los apartados 6, 7 y 8 de la presente disposición transitoria, se encontraran en situación de excedencia voluntaria por la causa prevista en la letra f) del artículo 356, serán considerados, cuando así lo soliciten, en situación de servicios especiales desde la fecha de su nombramiento o aceptación del cargo, computándose como servicios efectivos en la Carrera Judicial el tiempo que hayan permanecido en dicha excedencia voluntaria.

Este régimen, y lo dispuesto en las letras f) de los artículos 351 y 356, es aplicable a los miembros de la Carrera Fiscal y del Cuerpo de Secretarios, cualquiera que fuera su categoría.

7. Cuando cesen en la situación de servicios especiales, salvo que hubiesen obtenido nueva plaza por concurso, quedarán adscritos con carácter provisional a las Salas del Tribunal Supremo, a las de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia o a los Juzgados de la población en los que se encontraban destinados al cesar en el servicio activo, en función de la categoría y orden jurisdiccional en que servían.

8. Esta adscripción se mantendrá hasta que se produzca la primera vacante de su categoría y, en su caso, turno en el Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia o Juzgados a que estuvieren adscritos, la que se les adjudicará fuera de concurso y con carácter preferente.»

Disposición final primera. *Título competencial.*

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en materia de Administración de Justicia por el artículo 149.1.5.<sup>a</sup> de la Constitución.



Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 22 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

**15160** *Real Decreto 1329/2011, de 26 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución y de conformidad con lo previsto en el artículo 42.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, a propuesta del Presidente del Gobierno y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 26 de septiembre de 2011,

DISPONGO:

Artículo 1. *Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado.*

Quedan disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado elegidos el día 9 de marzo de 2008.

Artículo 2. *Convocatoria de elecciones.*

Se convocan elecciones a ambas Cámaras, que se celebrarán el domingo 20 de noviembre de 2011.

Artículo 3. *Diputados y Senadores que corresponden a cada circunscripción.*

1. En aplicación del artículo 162 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, el número de Diputados correspondiente a cada circunscripción es el que se acompaña en el anexo.

2. En aplicación del artículo 165 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en cada circunscripción provincial se eligen 4 Senadores; en las circunscripciones insulares se eligen tres en Gran Canaria, Mallorca y Tenerife; y uno en Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.

Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen cada una de ellas dos Senadores.

Artículo 4. *Campaña electoral.*

La campaña electoral durará quince días, comenzando a las cero horas del viernes 4 de noviembre y finalizando a las veinticuatro horas del viernes 18 de noviembre.

Artículo 5. *Reunión constitutiva de las Cámaras.*

Celebradas las elecciones convocadas por este real decreto, las Cámaras resultantes se reunirán, en sesiones constitutivas, el día 13 de diciembre de 2011, a las diez horas.

Artículo 6. *Normas por las que se rigen estas elecciones.*

Las elecciones convocadas por el presente real decreto se regirán por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y su normativa de desarrollo.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 26 de septiembre de 2011.

El Presidente del Gobierno,  
 JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

## ANEXO

| Circunscripción                  | Diputados       |
|----------------------------------|-----------------|
| Albacete . . . . .               | Cuatro.         |
| Alicante/Alacant . . . . .       | Doce.           |
| Almería . . . . .                | Seis.           |
| Araba/Álava . . . . .            | Cuatro.         |
| Asturias . . . . .               | Ocho.           |
| Ávila . . . . .                  | Tres.           |
| Badajoz . . . . .                | Seis.           |
| Balears (Illes) . . . . .        | Ocho.           |
| Barcelona . . . . .              | Treinta y uno.  |
| Bizkaia . . . . .                | Ocho.           |
| Burgos . . . . .                 | Cuatro.         |
| Cáceres . . . . .                | Cuatro.         |
| Cádiz . . . . .                  | Ocho.           |
| Cantabria . . . . .              | Cinco.          |
| Castellón/Castelló . . . . .     | Cinco.          |
| Ciudad Real . . . . .            | Cinco.          |
| Córdoba . . . . .                | Seis.           |
| Coruña (A) . . . . .             | Ocho.           |
| Cuenca . . . . .                 | Tres.           |
| Gipuzkoa . . . . .               | Seis.           |
| Girona . . . . .                 | Seis.           |
| Granada . . . . .                | Siete.          |
| Guadalajara . . . . .            | Tres.           |
| Huelva . . . . .                 | Cinco.          |
| Huesca . . . . .                 | Tres.           |
| Jaén . . . . .                   | Seis.           |
| León . . . . .                   | Cinco.          |
| Lleida . . . . .                 | Cuatro.         |
| Lugo . . . . .                   | Cuatro.         |
| Madrid . . . . .                 | Treinta y seis. |
| Málaga . . . . .                 | Diez.           |
| Murcia . . . . .                 | Diez.           |
| Navarra . . . . .                | Cinco.          |
| Ourense . . . . .                | Cuatro.         |
| Palencia . . . . .               | Tres.           |
| Palmas (Las) . . . . .           | Ocho.           |
| Pontevedra . . . . .             | Siete.          |
| Rioja (La) . . . . .             | Cuatro.         |
| Salamanca . . . . .              | Cuatro.         |
| Santa Cruz de Tenerife . . . . . | Siete.          |
| Segovia . . . . .                | Tres.           |
| Sevilla . . . . .                | Doce.           |
| Soria . . . . .                  | Dos.            |
| Tarragona . . . . .              | Seis.           |
| Teruel . . . . .                 | Tres.           |
| Toledo . . . . .                 | Seis.           |
| Valencia/València . . . . .      | Dieciséis.      |
| Valladolid . . . . .             | Cinco.          |
| Zamora . . . . .                 | Tres.           |
| Zaragoza . . . . .               | Siete.          |
| Ceuta . . . . .                  | Uno.            |
| Melilla . . . . .                | Uno.            |

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Reforma de la Constitución:

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Más de treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos.

Para llegar hasta aquí, la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria ya supuso un instrumento imprescindible para lograr la consolidación fiscal que nos permitió acceder a la Unión Económica y Monetaria y fue posteriormente recogida en normas de rango legislativo.

En el mismo sentido, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento tiene como finalidad prevenir la aparición de un déficit presupuestario excesivo en la zona euro, dando así confianza en la estabilidad económica de dicha zona y garantizando una convergencia sostenida y duradera de las economías de los Estados Miembros.

La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española persigue, por tanto, garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.

Artículo único.

El artículo 135 de la Constitución Española queda redactado como sigue:

«1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

- b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.
- c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.»

Disposición adicional única.

1. La Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012.

2. Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3 de la Constitución Española.

3. Los límites de déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020.

Disposición final única.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el «Boletín Oficial del Estado». Se publicará también en las demás lenguas de España.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Reforma de la Constitución como norma fundamental del Estado.

Madrid, 27 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

## CORTES GENERALES

**14339** *Resolución de 23 de agosto de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011. (BOE núm. 212, de 3-9-2011).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 200, de 20 de agosto de 2011.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 23 de agosto de 2011.–El Presidente del Congreso de los Diputados, José Bono Martínez.

**15040** *Resolución de 15 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 229, de 23-9-2011).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación

profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 208, de 30 de agosto de 2011.

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de septiembre de 2011.–El Presidente del Congreso de los Diputados, José Bono Martínez.

**15041** *Resolución de 15 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. (BOE núm. 229, de 23-9-2011).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 208, de 30 de agosto de 2011.

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de septiembre de 2011.–El Presidente del Congreso de los Diputados, José Bono Martínez.

**15277** *Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 224, de 17 de septiembre de 2011.

Palacio del Congreso de los Diputados, 22 de septiembre de 2011.–El Presidente del Congreso de los Diputados, José Bono Martínez.

**15278** *Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó convalidar el Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 226, de 20 de septiembre de 2011.

Palacio del Congreso de los Diputados, 22 de septiembre de 2011.–El Presidente del Congreso de los Diputados, José Bono Martínez.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**15161** *Recurso de inconstitucionalidad nº 4308-2011, en relación con los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 4308-2011, promovido por el Presidente del Gobierno contra los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de

modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. Y se hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –20 de julio de 2011– para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**15162** *Recurso de inconstitucionalidad nº 4460-2011, en relación con los arts. 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 4460-2011, promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 2.3, 5.4, 5.7 y 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Arán. Y se hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –27 de julio de 2011–, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**15163** *Cuestión de inconstitucionalidad nº 1826-2011, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en la redacción dada por la Ley gallega 10/2007, de 28 de junio, por posible vulneración del art. 149.1 8º de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 1826-2011 planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de casación núm. 20/2010, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en la redacción dada por la Ley gallega 10/2007, de 28 de junio, por posible vulneración del artículo 149.1.8.º de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento, recurso de casación núm. 20/2010, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado». Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**15164** *Cuestión de inconstitucionalidad nº 3460-2011, en relación con el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 3460-2011 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, en el procedimiento de conflicto colectivo 85/2011, en relación con el apartado Cuatro del artículo 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el artículo 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por posible vulneración de los artículos 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial, conflicto colectivo 85/2011, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**15165** *Cuestión de inconstitucionalidad nº 4362-2011, en relación con el art. 34.2, párrafo segundo, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de País Vasco, por posible vulneración de los arts. 14, 36 y 38 de la Constitución. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 4362-2011 planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el procedimiento ordinario núm. 1073-2008, en relación con el artículo 34.2, párrafo segundo, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de País Vasco, por posible vulneración de los artículos 14, 36 y 38 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento ordinario núm. 1073-2008, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

**15166** *Cuestión de inconstitucionalidad nº 4433-2011, en relación con el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, y el art. 42 bis de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.13 de la Ley de Cantabria 5/2010, por posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la CE. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 4433-2011 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, en el conflicto colectivo núm. 1004-2010, en relación con el apartado cuatro del artículo 27 de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el artículo 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, y el artículo 42 bis de la Ley 5/2009, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el artículo 2.13 de la Ley de Cantabria 5/2010, por posible vulneración de los artículos 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 de la CE, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el conflicto colectivo núm. 1004-2010, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 13 de septiembre de 2011.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**14703** *Orden JUS/2423/2011, de 12 de agosto, por la que se resuelve el concurso de méritos convocado por Orden JUS/1598/2011, de 31 de mayo, para proveer plazas de Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. (BOE núm. 222, de 15-9-2011).*

Concluido el plazo de presentación de instancias para tomar parte en el concurso de méritos para proveer plazas vacantes de Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado, convocado por Orden JUS/1598/2011, de 31 de mayo (BOE de 14 de junio), y de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, sobre régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado,

El Ministro, a propuesta de la Presidenta de la Comisión de valoración establecida en el artículo 6 del Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, ha acordado:

Primero.

Resolver la provisión de las cinco plazas vacantes de Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de

los Registros y del Notariado, de las cuales tres corresponden al Cuerpo de notarios y dos al Cuerpo de registradores, según la distribución de plazas entre ambos Cuerpos prevista en la base primera de la Orden JUS/1598/2011, de 31 de mayo, con los Notarios y Registradores que se relacionan en el anexo de la presente Orden.

Contra la presente Orden, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Todo ello sin perjuicio de la interposición del recurso potestativo de reposición, ante este Ministerio, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a su publicación, conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 12 de agosto de 2011.–El Ministro de Justicia, Francisco Caamaño Domínguez.

#### ANEXO

Notarios adscritos:

Paz-Ares Rodríguez, Ignacio.

Rueda Esteban, Luis.

Pí Guirado, Higinio.

Registradores adscritos:

Puente Alfaro, Fernando De la.

Aguilera Anegón, Gonzalo.

**14777** *Real Decreto 1218/2011, de 5 de septiembre, por el que se establece la separación de juzgados de primera instancia e instrucción en juzgados de primera instancia y de instrucción en los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana, (Las Palmas) y Torrejón de Ardoz (Madrid). (BOE núm. 223, de 16-9-2011).*

El objeto del presente real decreto es adecuar la planta judicial de los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz, a las necesidades judiciales existentes, mediante la separación de juzgados de primera instancia e instrucción en juzgados de primera instancia y de instrucción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

Los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz cuentan con el número de órganos judiciales que aconsejan esta medida. Por ello, mediante los Acuerdos Treinta y cuatro y Treinta y seis, aprobados en el Pleno del día 24 de marzo de 2010 y Treinta y ocho del Pleno del día 25 de noviembre de 2010, el Consejo General del Poder Judicial ha efectuado las preceptivas propuestas de separación de los juzgados de primera instancia y de los juzgados de instrucción en los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz respectivamente.

Con esta separación se pretende mejorar la Administración de Justicia en los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz y conseguir mayor eficacia en la tramitación y resolución de asuntos. Con ello se favorece la especialización y efectividad en el cumplimiento de los principios de contradicción e inmediatez en el ejercicio de la función jurisdiccional, con base en lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, al exigir al juez un nuevo papel en el proceso civil y en el penal en partidos judiciales como aquellos a los que esta disposición afecta, pueda más fácilmente desempeñarse con la separación de jurisdicciones.

Este real decreto ha sido informado por el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas de Canarias y de la Comunidad de Madrid –las afectadas por la separación–.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 2 de septiembre de 2011,

#### DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto tiene como objeto:

a) Adecuar la planta judicial de los partidos judiciales de Telde, San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz



a las necesidades judiciales existentes, mediante la separación de juzgados de primera instancia e instrucción en juzgados de primera instancia y en juzgados de instrucción.

b) Modificar la planta judicial prevista en el anexo VI de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, para adecuarla a las previsiones de este real decreto.

*Artículo 2. Separación de juzgados de primera instancia e instrucción en juzgados de primera instancia y de instrucción y establecimiento de fecha de efectividad de la misma.*

1. Se establece la separación de los juzgados de primera instancia y de juzgados de instrucción, con efectividad del día 30 de septiembre de 2011 para los juzgados de los partidos judiciales de Telde, de San Bartolomé de Tirajana y de Torrejón de Ardoz en juzgados de primera instancia y de instrucción, por la distribución que se incluye en el cuadro siguiente:

| Juzgados de Primera Instancia e Instrucción | Nueva denominación                                       |
|---|--|
| Número 1 de Telde .....                     | De Primera Instancia n.º 1 de Telde.                     |
| Número 2 de Telde .....                     | De Primera Instancia n.º 2 de Telde.                     |
| Número 3 de Telde .....                     | De Primera Instancia n.º 3 de Telde.                     |
| Número 4 de Telde .....                     | De Primera Instancia n.º 4 de Telde.                     |
| Número 5 de Telde .....                     | De Primera Instancia n.º 5 de Telde.                     |
| Número 6 de Telde .....                     | De Instrucción n.º 1 de Telde.                           |
| Número 7 de Telde .....                     | De Instrucción n.º 2 de Telde.                           |
| Número 8 de Telde .....                     | De Instrucción n.º 3 de Telde.                           |
| Número 1 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana. |
| Número 2 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana. |
| Número 3 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana. |
| Número 4 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana. |
| Número 5 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Primera Instancia n.º 5 de San Bartolomé de Tirajana. |
| Número 6 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Instrucción n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana.       |
| Número 7 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Instrucción n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana.       |
| Número 8 de San Bartolomé de Tirajana ..... | De Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana.       |
| Número 1 de Torrejón de Ardoz .....         | De Primera Instancia n.º 1 de Torrejón de Ardoz.         |
| Número 2 de Torrejón de Ardoz .....         | De Instrucción n.º 2 de Torrejón de Ardoz.               |
| Número 3 de Torrejón de Ardoz .....         | De Primera Instancia n.º 2 de Torrejón de Ardoz.         |
| Número 4 de Torrejón de Ardoz .....         | De Instrucción n.º 4 de Torrejón de Ardoz.               |
| Número 5 de Torrejón de Ardoz .....         | De Instrucción n.º 3 de Torrejón de Ardoz.               |
| Número 6 de Torrejón de Ardoz .....         | De Primera Instancia n.º 3 de Torrejón de Ardoz.         |
| Número 7 de Torrejón de Ardoz .....         | De Primera Instancia n.º 4 de Torrejón de Ardoz.         |
| Número 8 de Torrejón de Ardoz .....         | De Instrucción n.º 1 de Torrejón de Ardoz.               |
| Número 9 de Torrejón de Ardoz .....         | De Primera Instancia n.º 5 de Torrejón de Ardoz.         |

2. La fecha de efectividad de la separación será el día 30 de septiembre de 2011, fecha que coincide con la de entrada en funcionamiento de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción n.º 8 de Telde y n.º 8 de San Bartolomé de Tirajana, creados y constituidos mediante el Real Decreto 819/2010, de 25 de junio, por el que se crean y constituyen 132 juzgados, se constituyen 2 juzgados y se crean 16 plazas de Magistrado en Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales correspondientes a la programación del año 2010 y 50 plazas de adscripción territorial, y cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para el día 30 de septiembre de 2011, de acuerdo con la Orden JUS/1680/2011, de 8 de junio, por la que se modifica la Orden JUS/3041/2010, de 17 de noviembre, en relación a la fecha de entrada en funcionamiento de unidades judiciales de la Comunidad Autónoma de Canarias correspondientes a la programación del año 2010.

*Artículo 3. Modificación del anexo VI –Juzgados de Primera Instancia e Instrucción– de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.*

Se modifica la planta judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.3 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, y queda modificado el anexo VI de la citada ley, en los aspectos referidos al anexo de presente real decreto y permanecerá sin alteración en los restantes términos.

*Artículo 4. Relaciones de puestos de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia.*

La relación de puestos de trabajo inicial de Secretarios Judiciales y de los funcionarios de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y de Auxilio Judicial de los nuevos órganos judiciales será la que tengan

en el momento de la efectividad de la separación.

Disposición final primera. *Título competencial.*

El presente real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.5.<sup>a</sup>, de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia.

Disposición final *segunda. Habilitación.*

Se habilita al titular del Ministerio de Justicia para adoptar en el ámbito de su competencia cuantas medidas exija la ejecución de este real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Dado en Madrid, el 5 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,  
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

(*Se omite anexo*).

**15280** *Real Decreto 1273/2011, de 16 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores. (boe NÚM. 235, DE 29-9-2011).*

La Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha introducido un nuevo requisito procedimental en la legislación procesal, cual es el depósito previo a la interposición de recursos frente a las resoluciones judiciales. Su finalidad obedece a que no se prolongue indebidamente el tiempo de resolución del proceso judicial en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el mismo.

La Ley Orgánica 1/2009 añade una disposición adicional decimoquinta a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, bajo la rúbrica de depósito para recurrir, en la que se recoge la regulación de esta nueva exigencia procesal para los recursos que deban tramitarse por escrito. Esta prevista para los cuatro órdenes jurisdiccionales, si bien en el penal únicamente es exigible a la acusación popular y en el social, cuando se ejerciten acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

La nueva figura del depósito para recurrir es exigible para la interposición tanto de los recursos ordinarios como extraordinarios, así como en la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde.

Este depósito se ha de efectuar por el recurrente en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre del Juzgado o Tribunal correspondiente y tendrá el tratamiento indicado en la Ley Orgánica antes mencionada, siendo necesario para ello la creación de una nueva Cuenta especial de Depósitos y Consignaciones de ingresos al Tesoro Público.

La trascendencia de esta nueva figura en nuestro ordenamiento jurídico conlleva la necesaria reforma del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores. Junto a otros depósitos preceptivos para la interposición de determinados recursos, que ya estaban previstos en las distintas leyes procesales, se crea este nuevo depósito que se va a diferenciar de aquellos por la finalidad de los ingresos obtenidos por unos y otros ya que en este último caso estarán vinculados al proceso de modernización de la Justicia y a financiar el beneficio de justicia gratuita.

Por ello debe desarrollarse reglamentariamente la manera de proceder para el ingreso del depósito y su transferencia al Tesoro Público en los casos que así proceda y, además, que sean diferenciados de aquellas otras cantidades que se obtenían por los depósitos previstos hasta ahora para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, o de revisión de sentencias firmes en el orden jurisdiccional civil. Ello se lleva a cabo a través de la creación de la cuenta especial de ingresos al Tesoro Público denominada «Depósitos de recursos inadmitidos y desestimados».

Para ello se introduce un nuevo apartado en el artículo 13 del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril quedando estructurado en cinco apartados, diferenciando cada uno de los tres primeros la distinta naturaleza y origen de cada uno de esos ingresos a transferir al Tesoro Público y el cuarto y quinto se referirán al tiempo en que ha de hacerse la transferencia

y el instrumento a través del cual se realiza el control de los mismos.

Asimismo, este Real Decreto ha sido informado por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo Fiscal.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, con la aprobación previa del Ministro de Política Territorial y Administración Pública, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de septiembre de 2011,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores.*

El Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores se modifica como sigue:

Uno. Los apartados 3 y 4 del artículo 13 se numeran como 4 y 5, respectivamente.

Dos. Se introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 13 con la siguiente redacción:

«3. Con carácter general la constitución de los depósitos para recurrir a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se efectuará mediante el ingreso del importe correspondiente en cada caso a la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del órgano cuya resolución sea objeto de recurso.

Cuando se pretenda la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, prevista en el artículo 501 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el ingreso se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado o Tribunal que dictó la sentencia.

En caso de revisión de sentencias firmes, el ingreso se llevará a cabo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta para este fin en la Sala correspondiente a cada uno de los distintos órdenes jurisdiccionales del Tribunal Supremo o, en su caso, del Tribunal Superior de Justicia, para su posterior transferencia a la Cuenta de la Sala o Sección concreta que conozca de la demanda o solicitud de revisión. La Cuenta abierta para este fin en cada Sala será accesible y podrán operar sobre la misma los secretarios judiciales de todas sus Secciones.

En los supuestos contemplados en el apartado 9 de la mencionada disposición adicional, las cantidades correspondientes a depósitos para recurrir perdidos serán transferidas por los secretarios judiciales, mediante orden de transferencia, a la cuenta especial de ingresos al Tesoro Público, “Depósitos de recursos inadmitidos y desestimados”, que será única para todo el territorio nacional.»

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este real decreto.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.5.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre Administración de Justicia.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Dado en Madrid, el 16 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,  
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

**14934** *Resolución de 1 de septiembre de 2011, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de un número de identificación fiscal. (BOE núm. 226, de 20-9-2011).*

Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo quinto, apartado diecisiete, de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, se dispone la publicación de la revocación del número de identificación fiscal H76015882 correspondiente a la Comunidad de Apartamentos Fuerteventura Park, acordada con fecha 14 de junio de 2011 por la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de Canarias.

Madrid, 1 de septiembre de 2011.–El Director del Departamento de Gestión Tributaria, Gaspar Caballo Mingo.

## MINISTERIO DE EDUCACIÓN

**15093** *Corrección de errores del Real Decreto 1146/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, así como los Reales Decretos 1834/2008, de 8 de noviembre, y 860/2010, de 2 de julio, afectados por estas modificaciones. (BOE núm. 226, de 20-9-2011).*

Advertido error en el Real Decreto 1146/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, así como los Reales Decretos 1834/2008, de 8 de noviembre, y 860/2010, de 2 de julio, afectados por estas modificaciones, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 182, de 30 de julio de 2011, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 86742, el anexo III queda sustituido por el siguiente:

«ANEXO III

**Asignación de materias de la Educación Secundaria Obligatoria a las especialidades docentes de los Cuerpos de Catedráticos de Enseñanza Secundaria y de Profesores de Enseñanza Secundaria**

| Especialidades de los Cuerpos   | Materias de la Educación Secundaria Obligatoria   |
|---|---|
| Alemán.<br>Biología y Geología.   | Lengua extranjera (Alemán).<br>Biología y Geología.   |
| Dibujo.<br>Economía.<br>Educación Física.<br>Filosofía.   | Ciencias de la Naturaleza.<br>Alimentación, Nutrición y Salud.<br>Educación Plástica y Visual.<br>Orientación Profesional e Iniciativa Emprendedora.<br>Educación Física.<br>Educación Ético-Cívica.<br>Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos.<br>Historia y Cultura de las Religiones. |
| Física y Química.   | Física y Química.<br>Ciencias de la Naturaleza.<br>Ciencias Aplicadas a la Actividad Profesional.   |
| Francés.<br>Geografía e Historia.   | Lengua extranjera (Francés).<br>Ciencias Sociales, Geografía e Historia.<br>Orientación Profesional e Iniciativa Emprendedora.<br>Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos.<br>Historia y Cultura de las Religiones.   |
| Griego.<br>Inglés.<br>Italiano.<br>Latín.   | Cultura Clásica.<br>Lengua extranjera (Inglés).<br>Lengua extranjera (Italiano).<br>Latín.<br>Cultura Clásica.  |
| Lengua Castellana y Literatura.<br>Matemáticas.<br>Música.<br>Orientación Educativa.<br>Portugués.<br>Tecnología. | Lengua Castellana y Literatura.<br>Matemáticas.<br>Música.<br>Orientación Profesional e Iniciativa Emprendedora.<br>Lengua extranjera (Portugués).<br>Tecnologías.<br>Tecnología.<br>Informática.   |
| Informática.<br>Formación y Orientación Laboral.  | Informática.<br>Orientación Profesional e Iniciativa Emprendedora.  |

Nota: En los centros en los que haya Profesores de la especialidad de Informática, éstos tendrán preferencia sobre los de Tecnología para impartir la materia de Informática. En los centros en los que haya Profesores de la especialidad de Economía, Orientación Educativa, Formación y Orientación Laboral y Geografía e Historia, se seguirá este orden de prelación para impartir la materia de Orientación Profesional e Iniciativa Emprendedora.»

**MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN**

**14342** Resolución de 31 de agosto de 2011, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina el régimen transitorio de la utilización de los contratos para la formación en los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo, en desarrollo de lo establecido en el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE núm. 212, de 3-9-2011).

El Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, regula el contrato para la formación y el aprendizaje que sustituye al contrato para la formación.

No obstante lo anterior, el contrato para la formación es la modalidad de contratación prevista en la normativa que regula los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo, programas que si bien fueron derogados por el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de

las políticas activas de empleo, permanecerán en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta norma, hasta que se aprueben la Estrategia Española de Empleo y el Plan Anual de Política de Empleo, previstos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, para el ejercicio 2012, circunstancia que hasta el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, no se ha producido.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la citada normativa reguladora es la que las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos de competencia, han considerado para efectuar las convocatorias y la aprobación de proyectos de aquellos programas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, y por tanto determina las subvenciones a conceder así como los requisitos de las personas desempleadas participantes, por lo que procede el mantenimiento de la aplicación del contrato para la formación en estos supuestos.

La disposición final tercera del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, faculta a la persona titular de la Dirección General del Servicio Público Estatal, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas resoluciones sean precisas para el desarrollo de este real decreto-ley.

Por ello, en virtud de dicha habilitación se dicta la presente resolución.

*Artículo único. Régimen transitorio de aplicación de los contratos para la formación en los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.*

Para aquellos proyectos de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo que hayan sido aprobados o estén pendientes de aprobación en base a convocatorias efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, se podrá utilizar la modalidad del contrato para la formación de acuerdo con la normativa vigente en el momento de la aprobación de los citados proyectos o convocatorias.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

Esta disposición entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 31 de agosto de 2011.–El Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, Antonio Toro Barba.

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

**15175** *Real Decreto 1309/2011, de 26 de septiembre, por el que se convocan elecciones locales parciales 2011. (BOE núm. 232, de 27-9-2011).*

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, dispone, en el apartado primero del artículo 181, la celebración de elecciones locales parciales en el plazo de seis meses en aquellas circunscripciones en que no se hubieran presentado candidaturas en las últimas elecciones locales.

Por otra parte, la letra d) del apartado segundo del artículo 113 de la citada Ley Orgánica, sobre recursos contencioso-electorales, considera la posibilidad de una nueva convocatoria cuando se declaren nulas las elecciones celebradas en aquella o aquellas mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes, pudiendo limitarse dicha convocatoria al acto de la votación, de acuerdo, en todo caso, con los términos de la sentencia o del acuerdo anulatorio correspondiente.

En su virtud, a propuesta de los Ministros del Interior y de Política Territorial y Administración Pública y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 23 de septiembre de 2011,

DISPONGO:

*Artículo 1. Convocatoria y fecha de celebración de elecciones locales parciales.*

Se convocan elecciones locales parciales a celebrar el 20 de noviembre de 2011, para los siguientes cargos:

a) Concejales de aquellos municipios en los que no se han presentado candidaturas en las elecciones locales del 22 de mayo de 2011, convocadas por el Real Decreto 424/2011, de 28 de marzo.

b) Concejales de aquellos municipios en que, por sentencia firme o por acuerdo de la Junta Electoral competente, se haya declarado la nulidad total o parcial de las elecciones celebradas el 22 de mayo de 2011, de acuerdo con los términos de la sentencia o del acuerdo anulatorio en cada caso.

c) Alcaldes de los municipios que tengan adoptado el régimen de concejo abierto, así como alcaldes pedáneos y

órgano unipersonal de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, en los casos en que no se hubiera presentado ninguna candidatura o la elección hubiera sido anulada, de acuerdo con los términos de la sentencia o del acuerdo anulatorio.

#### Artículo 2. *Campaña electoral.*

La campaña electoral, en su caso, tendrá una duración de quince días.

Comenzará a las cero horas del viernes día 4 de noviembre de 2011 y finalizará a las veinticuatro horas del viernes día 18 de noviembre de 2011.

#### Artículo 3. *Ámbito de la elección.*

Las relaciones de municipios y de entidades de ámbito territorial inferior al municipio en los que, de conformidad con el artículo 1, han de celebrarse elecciones locales parciales son las que se recogen como anexos I y II.

#### Artículo 4. *Normativa aplicable.*

Las elecciones convocadas por este real decreto se regirán por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, así como por la normativa que sea de aplicación.

#### Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 26 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de la Presidencia,  
RAMÓN JÁUREGUI ATONDO

*(Se omiten anexos)*

## **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO**

**15363** *Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. (BOE núm. 236, de 30-9-2011).*

Como reconoce el Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, la conservación de la biodiversidad es un interés común de toda la humanidad y tiene una importancia crítica para satisfacer sus necesidades básicas. La biodiversidad está estrechamente ligada al desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y constituye una de las bases del desarrollo social y económico. De este modo, se puede afirmar que la biodiversidad es fundamental para la existencia del ser humano en la Tierra y que constituye un componente clave de la sostenibilidad.

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que asume los principios fundamentales de este Convenio, crea el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad como instrumento de planificación de la actividad de la Administración General del Estado en la materia. Su objeto es el establecimiento y la definición de objetivos, acciones y criterios que promuevan la conservación, el uso sostenible y la restauración del patrimonio, los recursos naturales terrestres y marinos, la biodiversidad y la geodiversidad. Su contenido incluirá un diagnóstico; los objetivos a alcanzar durante su periodo de vigencia y las acciones a desarrollar por la Administración General del Estado. En el artículo 13.4 de la ley se establece que el Plan estratégico será aprobado mediante real decreto y que tendrá que ser revisado como máximo cada seis años.

El presente real decreto aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, que desarrolla lo establecido en la ley. Además, se alinea con los compromisos asumidos por España en la materia en el ámbito internacional y comunitario, en especial los derivados del Plan estratégico del convenio sobre la diversidad biológica para el período 2011-2020, adoptado en la décima reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio y de la estrategia europea sobre biodiversidad «Nuestro seguro de vida, nuestro capital natural: una estrategia de biodiversidad de la UE para 2020», adoptada por la Comisión Europea en mayo de 2011.

En su elaboración han colaborado los ministerios de la Administración General del Estado y han participado las comunidades autónomas en el marco de la Comisión Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y de la

Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. Además, se ha fomentado especialmente la participación y consulta a la comunidad científica, a los agentes económicos y sociales y a las organizaciones sin fines lucrativos que persiguen los objetivos de la ley. El Consejo Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad también ha informado el Plan estratégico.

El Plan estratégico ha sido objeto de evaluación ambiental estratégica, según lo previsto en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

El presente real decreto se dicta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de septiembre de 2011,

DISPONGO:

Artículo único. *Aprobación del Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017.*

Se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, recogido en el anexo de la presente norma, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Disposición final primera. *Vigencia.*

El Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017 tendrá una vigencia de seis años, prorrogándose su aplicación en tanto no sea aprobado otro plan estratégico que lo sustituya.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto producirá efectos desde el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 16 de septiembre de 2011.

JUAN CARLOS R.

La Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino,  
ROSA AGUILAR RIVERO

## BANCO DE ESPAÑA

**14336** *Resolución de 29 de agosto de 2011, del Banco de España, por la que se publica la inscripción en el Registro de Bancos y Banqueros de Unnim Banc, SA. (BOE núm. 211, de 2-9-2011).*

En cumplimiento de lo establecido en el apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al Régimen Jurídico de las Entidades de Crédito, se procede a la publicación de la siguiente alta en el Registro de Bancos y Banqueros:

Con fecha 25 de agosto de 2011 ha sido inscrito en el Registro de Bancos y Banqueros, UNNIM BANC, S.A., con el número de codificación 0482, N.I.F.: A65609653 y domicilio social en plaza de Cataluña, 9, planta 6-7, 08002 Barcelona.

Madrid, 29 de agosto de 2011.–El Director General de Regulación, José María Roldán Alegre.

**14338** *Resolución de 1 de septiembre de 2011, del Banco de España, por la que se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 211, de 2-9-2011).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda.<sup>1</sup>



|  |       |
|--|-------|
| 1. Referencia interbancaria a 1 año (EURIBOR) .....  | 2,097 |
| 2. Tipo interbancario a 1 año (MIBOR) <sup>2</sup> .....                                   | 2,137 |
| 3. Rendimiento interno en el mercado secundario de la Deuda Pública entre 2 y 6 años ..... | 4,212 |

<sup>1</sup> La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre («BOE» de 20 de septiembre), modificada por las Circulares 5/1994, de 22 de julio («BOE» de 3 de agosto); 7/1999, de 29 de junio («BOE» de 9 de julio), y 1/2000, de 28 de enero («BOE» de 10 de febrero).

<sup>2</sup> Este tipo ha dejado de tener la consideración de tipo de referencia oficial del mercado hipotecario para las operaciones formalizadas después de la entrada en vigor de la O.M. de 1 de diciembre de 1999 («BOE» de 4 de diciembre).

Madrid, 1 de septiembre de 2011.–El Secretario General del Banco de España, José Antonio Alepuz Sánchez.

### COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

**15443** *Acuerdo de 28 de septiembre de 2011, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con las posiciones cortas sobre acciones españolas del sector financiero. (BOE núm. 236, de 30-9-2011).*

El 11 de agosto de 2011 («BOE» de 13 de agosto) la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV) acordó prohibir cautelarmente la realización de operaciones sobre valores e instrumentos financieros que supusieran la constitución o incremento de posiciones cortas sobre acciones españolas del sector financiero. Del mismo modo, con fecha 25 de agosto de 2011 («BOE» de 27 de agosto), la CNMV acordó prorrogar la vigencia de dicho acuerdo hasta el 30 de septiembre de 2011.

Valorado el periodo transcurrido desde la última decisión de prórroga en coordinación con otros supervisores europeos, así como las actuales condiciones de los mercados de valores europeos que siguen presentando una elevada volatilidad e inestabilidad en los precios y teniendo en cuenta las medidas similares adoptadas por otros supervisores europeos en el ámbito de ESMA, el Comité Ejecutivo de la CNMV, en virtud de la delegación de competencias otorgada por acuerdo del Consejo de la CNMV, de fecha 6 de julio de 2011 («BOE» de 18 de julio), ha adoptado el siguiente acuerdo:

Prorrogar la vigencia del acuerdo de fecha 11 de agosto de 2011 hasta que las condiciones del mercado permitan su levantamiento, al amparo del artículo 85.2.j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV).

La prohibición se prorroga a efectos de disponer de una mayor agilidad, necesaria en un contexto de coordinación con otros supervisores europeos en el ámbito de ESMA, y con el objetivo de levantar dicha prohibición tan pronto como las condiciones de los mercados de valores lo permitan.

En consecuencia, queda prohibida cautelarmente la realización por cualquier persona física o jurídica de operaciones sobre valores o instrumentos financieros que supongan la constitución o incremento de posiciones cortas sobre acciones españolas del sector financiero, en las mismas condiciones que las establecidas en el referido acuerdo del pasado 11 de agosto.

Se recuerda que el artículo 99.z) quinquies de la LMV tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las medidas cautelares previstas, entre otras, en la letra j) del artículo 85.2 de la Ley.

Madrid, 28 de septiembre de 2011.–El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Julio Segura Sánchez.

# BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

## CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA

*Decreto 275/2011, de 29 de agosto, por el que se desestima la iniciativa relativa a la creación del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación del término municipal de Marbella, en la provincia de Málaga. (BOJA núm. 182, de 15-9-2011).*

### ANTECEDENTES

1.º El 16 de febrero de 1991, una Comisión Vecinal de San Pedro de Alcántara presentó en el Ayuntamiento de Marbella la solicitud de la creación como municipio independiente de dicho núcleo poblacional, por segregación del término municipal de Marbella. El territorio a segregar propuesto también incluía los núcleos de Gualdamina y de Nueva Andalucía, y sus límites concretos eran al oeste el río Gualdamina, al este el río Verde, que quedaba como línea límite con Marbella, al norte los términos municipales de Istán y Benahavís y al sur el mar Mediterráneo. El Ayuntamiento de Marbella se opuso a la mencionada segregación mediante acuerdo adoptado en sesión plenaria de 14 de abril de 1992.

Con fecha de 25 de mayo de 1992 tuvo entrada en la Consejería de Gobernación la solicitud de creación del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación del término municipal de Marbella, presentada por la citada Comisión Vecinal.

El órgano instructor del procedimiento realizó una serie de actuaciones, con objeto de verificar el cumplimiento de las exigencias de legitimación previstas legalmente para una iniciativa segregacionista, así como para recabar datos fundamentales. Por otra parte, durante la tramitación del procedimiento en fase autonómica se produjo la entrada en vigor de la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, cuya Disposición Transitoria Tercera estableció que los expedientes de modificación de términos municipales iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, se sustanciarían de conformidad con su contenido.

De acuerdo con tal precepto, por la Dirección General de Administración Local y Justicia se advirtió la necesidad de comprobar si la iniciativa de segregación cumplía el requisito del artículo 8.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, referido, en este caso, a la existencia de una franja de terreno, clasificada como suelo no urbanizable y de una anchura mínima de 7.500 metros, entre el núcleo principal del territorio pretendido como nuevo municipio de San Pedro de Alcántara y el del municipio matriz.

En este sentido, deben destacarse los oficios de la citada Dirección General con fechas de salida de 8 de septiembre y de 3 de noviembre de 1993, solicitando expresamente, tanto del Ayuntamiento de Marbella como de la Comisión Vecinal promotora de la segregación, la acreditación documental de dicho extremo.

El día 12 de noviembre de 1993, el representante de la Comisión Vecinal presentó escrito solicitando certificación de acto presunto desestimatorio de la solicitud de 25 de mayo de 1992, así como la nulidad de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 7/1993, de 27 de julio, por conculcar lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

El Director General de Administración Local y Justicia respondió a tal escrito mediante oficio de 30 de noviembre de 1993, no considerando procedente la expedición del certificado requerido, ya que, en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sería aplicable la normativa anterior, es decir, el artículo 94.1 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, en la que se prevé la denuncia de la mora y, una vez transcurridos tres meses sin dictarse resolución expresa, se consideraría desestimada la petición, a efectos de interponer recurso contencioso-administrativo. Por otra parte, en el mismo oficio se hacía referencia a la adecuación a la legalidad de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 7/1993, de 27 de julio, y a que el artículo 9.3 de la Constitución no consagra exactamente el principio de irretroactividad de la norma desfavorable, sino que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. También se indica que el artículo 8 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, no tiene carácter sancionador ni restrictivo de derechos, sino que regula una potestad administrativa, hasta entonces, de carácter discrecional.

El 8 de julio de 1994 tuvo entrada en el registro general de la Consejería de Gobernación escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), comunicando la interposición del recurso núm. 1017/1994 por don Manuel López Gómez y otros, integrantes de la Comisión Vecinal promotora de la segregación del núcleo de San Pedro de Alcántara, contra el acto presunto, por silencio administrativo, desestimatorio de la iniciativa de segregación de San Pedro de Alcántara.

El 16 de septiembre de 1994 la Dirección General de Administración Local y Justicia dictó resolución por la que se declaraba la caducidad, con archivo de actuaciones, del expediente de segregación. Tal resolución se basaba en que no había resultado probada la concurrencia del referido requisito de distancia exigido por el artículo 8.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, al no haber contestado los promotores al requerimiento del órgano instructor para que acreditaran dicho extremo.

El 5 de diciembre de 1994, los recurrentes solicitaron al TSJA la ampliación de su recurso a la citada resolución de caducidad.

Con fecha 26 de mayo de 2006 la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJA con sede en Málaga dictó Sentencia declarando la inadmisibilidad de la ampliación del recurso contra la resolución de caducidad, y desestimando el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la iniciativa de segregación.

2.º Contra esta Sentencia se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo estimó mediante Sentencia de 25 de marzo de 2009, casando y anulando la sentencia recurrida y estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas derivadas de la solicitud de segregación al momento anterior a dictarse por el Director General de Administración Local y Justicia la Resolución de 16 de septiembre de 1994 declarando la caducidad y archivo del expediente.

Mediante Resolución de 29 de julio de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Gobernación, publicada en el BOJA núm. 155, de 11 de agosto de 2009, se ordenó el cumplimiento, en sus propios términos, de la referida Sentencia del Tribunal Supremo.

Así mismo, por la Dirección General de Administración Local se procedió al examen del expediente y se verificó que era preciso retrotraer el procedimiento al momento en que tuvo entrada en la Consejería de Gobernación el escrito de la Comisión promotora de la segregación, de fecha 25 de mayo de 1992.

3.º Con posterioridad a la retroacción, y de acuerdo con lo previsto en Ley 7/1993, de 27 de julio, y en el Decreto 185/2005, de 30 de agosto, que la desarrolla, se han seguido los trámites que se indican por su orden:

3.º1. Apertura del trámite de audiencia durante un período de 4 meses, mediante escrito de 22 de septiembre de 2009, dirigido a los Ayuntamientos que podrían verse afectados por la segregación, concretamente al de Marbella, así como a los colindantes de Estepona, Benahavís e Istán. El Ayuntamiento de Marbella remitió copia del acuerdo plenario adoptado el 24 de noviembre de 2009, en el que consideraban «no ajustada a derecho la propuesta de segregación de San Pedro de Alcántara del municipio de Marbella», con base en una serie de razones fundamentadas en los informes emitidos por varios órganos de dicho Ayuntamiento.

En concreto, el Informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Marbella, de 19 de noviembre de 2009, se pronunciaba en el sentido de que, aun cuando se inició el procedimiento era de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, sobre disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, durante su tramitación entró en vigor la Ley 7/1993, de 27 de julio, que le es de aplicación de acuerdo con su Disposición Transitoria Tercera. Así mismo, exponía que le era igualmente aplicable el Decreto 185/2005, de 30 de agosto, cuya Disposición Transitoria Primera dispone que «Los procedimientos iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento se ajustarán en su tramitación a lo previsto en el mismo, con excepción de aquéllos que se encuentren únicamente pendientes de dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, que se seguirán rigiendo por la normativa que le fuese aplicable al tiempo de su iniciación».

Se toma en consideración, asimismo, el Informe del Archivero Municipal de Marbella, de 11 de noviembre de 2009, sobre las diferencias existentes tanto en el origen histórico como en la evolución de los núcleos integrantes de la propuesta de segregación: San Pedro de Alcántara y Nueva Andalucía-Puerto Banús.

A tal fin, utiliza como fuente, entre otras, el Estudio de La Universidad de Málaga, encargado por el propio Ayuntamiento de Marbella en 1982, y en cuyo contenido consta un sondeo de opinión de la población. De acuerdo con dicho Estudio, el núcleo de San Pedro era una antigua colonia agrícola, extendida entre el río Guadaiza y el Guadalmina, cuya población se manifestaba en el sentido de que el límite de dicho núcleo con el de Marbella debía ser el río Verde, puesto que de otra forma la viabilidad económica del nuevo municipio en que pretendían constituirse no estaría garantizada. Por el contrario, la población residente en Nueva Andalucía y Puerto Banús no acusaba interés por la cuestión de la independencia de San Pedro.

Igualmente, de acuerdo con la documentación histórica manejada, se señalan diferencias en el Informe del Archivero Municipal respecto a los orígenes y desarrollo de núcleos de población incluidos en la propuesta de segregación. En concreto se describe que el núcleo de San Pedro había surgido a raíz de la adquisición de 4.000 ha en la zona oriental de Marbella, efectuada en 1860 por un particular, cuyos límites eran, por el Este, el río Guadaiza, excepto en la parte sur, donde se amplía a La Pepina y El Rodeo. Posteriormente, a mitad del XX el Ayuntamiento de Marbella había comprado a la Sociedad Azucarera la propiedad de las aguas que abastecían a San Pedro y la Villa de S. Luis. Por lo que se refiere a Nueva Andalucía y Puerto Banús, su origen parte de la adquisición de nueve fincas, en el término de Marbella, efectuada en 1962 por una sociedad privada, y del total de esta superficie se segregaron y vendieron 150 ha, quedando la matriz «Andalucía la Nueva», con 788 ha. Este núcleo se extiende por un territorio que linda al norte con S. Pedro de Alcántara y al Oeste el Guadaiza, tierras de El Rodeo y arroyo de Cañas Verdes. En relación con el mismo, a partir de 1962 se aprueba inicialmente el Plan de Ordenación de la Supermanzana B (Pueblo Andaluz) y Supermanzana C (Poblado de Guadaiza), siendo la zona reconocida como Centro de Interés Turístico nacional en 1964. En definitiva, aun siendo colindantes, los núcleos San Pedro y Nueva Andalucía tienen distintos orígenes (un siglo de diferencia) y distinto desarrollo posterior.

En lo referido a los aspectos urbanísticos de la propuesta de segregación, consta en el expediente un Informe del Arquitecto Jefe del Área de Planeamiento del Ayuntamiento de Marbella, de 6 de noviembre de 2009, en el que expresa que, aunque «La distancia entre los núcleos de Marbella y San Pedro Alcántara, es de 7.625 m. Entre ambos núcleos no existe una franja de suelo no urbanizable, solo se localizan diversos ámbitos aislados, midiendo el de mayor dimensión una longitud de 1.653 m<sup>2</sup>».

Por último, en relación con los aspectos económicos que implica la propuesta de segregación, el Informe de la Intervención del Ayuntamiento de Marbella, de 12 de noviembre de 2009, se elabora de acuerdo con el Decreto 185/2005, de 30 de agosto, en lo relativo a la concurrencia de los requisitos que debe reunir el núcleo a segregar, y considerando dos alternativas respecto al territorio a segregar. En primer lugar, para el caso de que dicho territorio se extendiera en el límite Este hasta el río Guadaiza, es decir, teniéndose en cuenta el territorio histórico de San Pedro, y, en segundo lugar, para el supuesto de que dicho límite se llevará hasta la altura del curso del río Verde, posición defendida por los promotores de la segregación. Según el informe, en ambos casos la segregación conllevaría un perjuicio económico, ya que, en el primer caso, la población de S. Pedro debería soportar un incremento del 55% de sus ingresos tributarios para mantener el mismo nivel de los servicios que recibe. En el segundo caso, es decir, con la propuesta territorial defendida por los promotores, el núcleo perjudicado sería el de Marbella, que perdería un 5% de sus ingresos, mientras que, paralelamente, se originaría un excedente financiero a favor del territorio que se segrega. Por tal razón, en este caso, Marbella se vería obligada a incrementar sus tributos para mantener el mismo nivel y calidad de servicios que viene prestando hasta ahora.

En relación con las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Marbella, se estimó conveniente que el Servicio de Cooperación Económica de la Dirección General de Administración Local emitiera un informe (de fecha 10 de mayo de 2010) sobre el contenido económico de la documentación, en el que se concluía que ninguna de las dos posiciones analizadas por el Informe de la Intervención del Ayuntamiento de Marbella son viables desde el punto de vista económico-financiero, puesto que ambas, en su conjunto, darían lugar a una situación perjudicial para el interés general de los vecinos.

Es reseñable, igualmente, que con fecha 19 de mayo de 2010 se solicitó al Ayuntamiento de Marbella informe complementario al aportado durante el trámite de alegaciones sobre la evolución de la clasificación del suelo en el ámbito territorial pretendido, así como sobre la distancia entre los núcleos principales de población incluidos en dicho territorio y los demás núcleos principales de Marbella, con indicación de la anchura de la franja de suelo no urbanizable existente entre dichos núcleos referida tanto a la fecha de inicio del expediente como a la actualidad. En respuesta a dicha solicitud se recibe informe del Arquitecto Jefe del Ayuntamiento de Marbella, en el que manifiesta que entre el PGOU de Marbella de 1986, y el de su Revisión de 2010, «no ha sido aprobada alteración alguna en la clasificación del suelo en el municipio, pudiéndose concluir que entre los núcleos de Marbella y de San Pedro Alcántara, según el PGOU de 1986, no existe una franja de suelo no urbanizable –salvo la que discurre paralela a los cauces del río Guadaiza y río Verde donde se mide una franja de unos 40/50 m de ancho–, solo se localizan diversos ámbitos aislados, que el de mayor dimensión mide una longitud de 1.653 m, asimismo, respecto al PGOU de 2010, el ámbito de mayor dimensión mide una longitud de unos 764 m».

3.º2. Finalizado el anterior trámite de audiencia, se procedió, el día 2 de febrero de 2010, por Resolución del Director General de Administración Local, a la apertura del de información pública por el plazo de un mes, constando que durante dicho trámite tuvieron entrada más de quinientas alegaciones favorables a la iniciativa de segregación de San Pedro de Alcántara, presentadas a título individual a través de representantes de asociaciones, entidades y comunidades de propietarios.

De entre las mencionadas, destacan las alegaciones de don José Luis Casado Bellagarza, presentadas en calidad de Presidente de la Asociación Cultural San Pedro de Alcántara y a título particular, aportando el documento de Identidad histórica de San Pedro de Alcántara, justificativo de su manifestación a favor de la creación del nuevo municipio.

Por su parte, don Manuel López Gómez, presidente de la Comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San Pedro de Alcántara, presenta escrito de alegaciones, con fecha 23 de marzo de 2010, en el que comienza aportando una serie de datos relacionados con el expediente desde la presentación de la solicitud de segregación en el Ayuntamiento de Marbella, el 15 de febrero de 1991, hasta abril de 2009, fecha en la que se les notificó la sentencia del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación anteriormente mencionado. Se destacan las siguientes alegaciones del mencionado escrito:

a) En relación con la solicitud: la petición de segregación fue suscrita por 8.689 vecinos, electores residentes en la entidad singular de población denominada San Pedro de Alcántara, de la que forman parte los núcleos de población de Guadalmina y de Nueva Andalucía, con su zona contigua. La porción del terreno a segregar se distribuía entre el río Guadalmina, al oeste, el río Verde, al este, o línea divisoria del restante municipio de Marbella; los términos municipales de Istán y Benahavís al norte; y al sur, el mar Mediterráneo. La población de la zona delimitada ascendía a 27.357 habitantes, y teniendo en cuenta que en esos momentos la población total del municipio de Marbella era de 81.876 habitantes, una vez llevada a cabo la segregación, se hubiera reducido a la cifra a 54.519 habitantes.

Por otra parte, según constaba en el Instituto Geográfico Nacional y en el nomenclátor del Instituto Nacional de Estadística, la distancia del núcleo de San Pedro a la capitalidad del municipio era de 10,1 kilómetros, aunque, según el alegante, la distancia «sociológica» entre ambas poblaciones es inconmensurable. Por otra parte, en el informe económico que se acompañaba a la solicitud, quedaba acreditada la solvencia económica de ambos municipios para el desarrollo de sus respectivas competencias propias. A tal fin, se había acompañado el preceptivo proyecto de división del término municipal, así como de bienes, derechos, cargas y obligaciones, junto con los mecanismos para resolver cualquier tipo de cuestión que se pudiera plantear, dejando grafiada la línea divisoria en el mapa del término municipal de Marbella.

b) En relación con la tramitación, se efectúa un resumen de todas las actuaciones que llevaron a cabo los promotores de la segregación hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo el 1 de diciembre de 1994.

c) Por lo que se refiere a las alegaciones concretas al expediente reabierto a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo, se manifiesta que consta en el mismo una certificación del entonces Secretario del Ayuntamiento de Marbella, declarando que durante el período de exposición al público hubo un total de 3.321 personas firmantes que presentaron un escrito manifestando que renunciaban a su condición de partidarios de la segregación por haber cambiado de idea y que, sin

embargo, durante el período de prueba del recurso contencioso administrativo quedó demostrado que las personas que aparecían en los documentos como «firmantes posteriores en contra»; o bien no habían firmado nunca a favor, o bien «otro u otros» habían firmado en su nombre y sin su consentimiento.

Igualmente, se manifiesta que aparece también en el expediente una certificación del entonces Secretario del Ayuntamiento de Marbella declarando que 10.581 personas se habían opuesto a la segregación y que, sin embargo, según certificación del Secretario actual, de 23 de marzo de 2009, dichas firmas no se encontraban ni autorizadas ni intervenidas por fedatario público.

d) Por último, se pone de relieve que en el expediente sólo aparecen los planos que aportó el Ayuntamiento de Marbella, y que, no obstante, las distancias oficiales y fehacientes entre núcleos de población son las fijadas por el Instituto Geográfico Nacional, recogidas por el Instituto Nacional de Estadística. De acuerdo con ello, en el Nomenclátor del censo de la población de España correspondiente al año 1991, se cifra la distancia de San Pedro Alcántara a Marbella en 10,1 kilómetros.

Con fundamento en todo lo anterior, solicita el alegante que no se aplique en la instrucción del expediente la Ley 7/1993, de 27 de julio, en relación con la Disposición Transitoria Tercera, por entender que sería un error grave, y, sobre todo, que se tenga en cuenta que San Pedro de Alcántara cumplía todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normativa en vigor tanto en el momento de iniciación del expediente de segregación, en febrero de 1991, como a fecha de hoy, por lo que, en caso de crearse un nuevo municipio, estaría muy por encima de la media del resto de municipios españoles en habitantes, superficie o recursos económicos. Como justificación de esta última afirmación se hace un estudio comparativo de lo que sería el nuevo municipio de San Pedro de Alcántara en relación con los municipios de Málaga, de Andalucía y del resto del territorio español.

Por último, se mencionan también las alegaciones efectuadas durante el trámite de información pública por don Rafael Piña Troyano, en nombre del partido político Opción Sampedreña, rebatiendo cada uno de los informes que sirvieron de motivación al acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Marbella de 24 de noviembre de 2009, contrario a la propuesta de segregación.

Entre las manifestaciones que reseña en su escrito, el alegante señala que el casco urbano de San Pedro se encuentra a 10 km aproximadamente del casco urbano de Marbella, y que siendo su población de 43.699 habitantes, se necesita una administración cercana para tener una calidad de vida digna, que sólo se conseguiría si se constituyera en municipio independiente. Por otra parte, frente al informe económico de intervención del Ayuntamiento de Marbella, aporta un estudio sobre ingresos y gastos diferenciando proporciones que corresponderían a San Pedro Alcántara y Marbella, según datos extraídos del Instituto de Estadística de Andalucía, que demostrarían la viabilidad económica de la segregación. Lo mismo, según expresa, que había quedado acreditado en el estudio socioeconómico aportado por la Comisión Promotora para la segregación acompañando la solicitud en 1991.

Se manifiesta además, don Rafael Piña Troyano, disconforme con el informe de aspectos históricos efectuado por el archivero municipal de Marbella, que entiende no actúa de forma independiente y, frente al mismo, aporta datos proporcionados por cronistas y noticias de prensa de distintos momentos, que fundamentarían la segregación que se pretende desde un punto de vista histórico.

Así mismo, frente al informe jurídico presentado por el Secretario del Ayuntamiento de Marbella, afirma que en el momento de la solicitud era de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, y el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, habiendo sido el incumplimiento de los plazos por el Ayuntamiento de Marbella lo que motivó que el expediente tuviera entrada en la Consejería de Gobernación en mayo de 1992. Así mismo, indica que iniciada ya la fase autonómica, la demora en la resolución autonómica permitió que entrara en vigor la nueva Ley 7/1993, de 27 de julio, que ahora se esgrime como aplicable al caso, exigiendo a los promotores los nuevos requisitos que establece.

Como argumentos demostrativos de la no aplicabilidad de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 7/1993, de 27 de julio, se ponen de manifiesto por el alegante, entre otros, los siguientes: el expediente estaba terminado y cumplía los requisitos jurídicos vigentes en 1991; desde el 15 de febrero de 1991, fecha de la solicitud, hasta la entrada en vigor de la Ley 7/1993, de 27 de julio, la Consejería de Gobernación tuvo tiempo suficiente para pronunciarse sobre la procedencia de la segregación de acuerdo con la legislación entonces aplicable; la existencia de una lentitud manifiesta ha provocado la exigencia de nuevos requisitos. Por todo ello, invoca el principio de irretroactividad contenido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Por lo que se refiere al informe sobre aspectos urbanísticos realizado por el Ayuntamiento de Marbella, alega que, en su momento, la Comisión Vecinal de San Pedro de Alcántara presentó la documentación necesaria durante el período de vigencia de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.

3.º Realizados los trámites mencionados de audiencia e información pública, y de acuerdo con los artículos 15.4) y 5) de la Ley 7/1993, de 21 de julio, y 34.3 y 35 del Decreto 185/2005, de 30 de agosto, se solicitaron y fueron emitidos los informes cuyas conclusiones se resumen:

1. Informe de la Delegación del Gobierno de Málaga, de 19 de noviembre de 2010, en el que expresa que los cascos urbanos de San Pedro de Alcántara y de Marbella están prácticamente unidos, y que la segregación perjudicaría el interés general de los vecinos desde el punto de vista económico-financiero.

2. Informe de la Dirección General de Urbanismo, de 25 de mayo de 2010, referido a la anchura existente de suelo clasificado como no urbanizable entre los dos núcleos en el momento de la solicitud (PGOU de Marbella de 1986) y en la actualidad (PGOU de 2010), manifestando que el punto donde presenta la menor dimensión dicha franja coincide con el

cauce del río Verde, siendo la misma de 42 metros en 1986 y de 55 metros en la actualidad. Según dicho informe «ambas dimensiones medidas sobre la planimetría de clasificación del suelo».

3. Informe de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenible, de 15 de julio de 2010, en el que, valorada la actuación prevista en el contexto de la Ley 1/94, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de las estrategias del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, se considera que la creación del municipio de San Pedro de Alcántara tiene una incidencia territorial negativa.

4. Informe de la Diputación Provincial de Málaga, adoptado en sesión extraordinaria del Pleno de 20 de diciembre de 2010, que no entra a valorar el fondo del asunto, expresando que se constata en el expediente la falta de acreditación de una serie de requisitos formales.

En relación con este informe, se ha comprobado que carece de fundamento, puesto que la documentación señalada como inexistente consta en el expediente. Por otra parte, también consta en el expediente el escrito de la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del municipio de San Pedro de Alcántara, dirigido al Presidente de la Diputación Provincial con fecha 20 de enero de 2011, en el que, conocido el contenido de dicho informe, se rebaten puntualmente las deficiencias señaladas.

5. Informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (adoptado por la Comisión Permanente del Consejo en la sesión celebrada con fecha 15 de marzo de 2011) que no formula observación alguna a la propuesta sometida a su consideración.

Igualmente, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurrían en el expediente y las posturas dispares existentes a favor o en contra de la segregación respecto a la normativa de aplicación en el procedimiento, se consideró por la Dirección General de Administración Local la conveniencia de solicitar durante la tramitación sendos informes a la Letrada Jefa de la Asesoría Jurídica, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 76 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funciones del Gabinete Jurídico y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía.

De acuerdo con los hechos expuestos, en la decisión que se adopta se han tenido en cuenta las siguientes

#### CONSIDERACIONES

Primera. Es de aplicación al procedimiento que nos ocupa la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, al amparo de lo establecido en su Disposición Transitoria Tercera, según la cual los expedientes de modificación de términos municipales iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, se sustanciarán de conformidad con su contenido.

Al respecto se destaca que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha pronunciado sobre la aplicación de esta norma a todos los expedientes de modificación de términos municipales en tramitación a su entrada en vigor, cualquiera que fuera su estado, y tanto en el aspecto sustantivo como en el formal. Tal interpretación ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 1 de marzo de 2005, RJ 2005\2211, y de 5 de mayo de 2003, RJ 2003\5420, señalando, asimismo, que no se considera que haya razones para plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la referida disposición transitoria, limitada como está a establecer que los expedientes de modificación de términos municipales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se sustanciarán de conformidad con el contenido de la misma sin que ningún precepto constitucional se oponga a ello. También se expresa que no se opone al artículo 9.3 de la Constitución, puesto que la garantía de la irretroactividad de las disposiciones se aplica tan solo a las sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, no teniendo tal carácter una norma que se limita a adecuar u ordenar la substanciación de los expedientes en curso según las nuevas reglas aplicables.

Es igualmente aplicable el Decreto 185/2005, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Demarcación de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales, en lo que no haya sido declarado nulo por la Sentencia de 15 de junio de 2010, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo, del Tribunal Supremo, en la que se acordó la inadmisión del recurso de casación núm. 2540/2008, interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 14 de abril de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso 725/2005). Y ello, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera, en la medida en que, cuando tuvo lugar su entrada en vigor, el expediente no se encontraba únicamente pendiente de informe del Consejo Consultivo, sino que se había declarado su caducidad prácticamente al comienzo de la fase autonómica de su tramitación, hallándose su resolución pendiente del recurso contencioso-administrativo en el que finalmente se acordó su anulación.

La entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que deroga la Ley 7/1993, de 27 de julio, y cuya Disposición Transitoria Primera, sobre los procedimientos ya iniciados, establece que a este tipo de expedientes les será de aplicación el régimen jurídico vigente en el momento de su incoación, no varía la normativa de aplicación, como argumentan los promotores de la segregación, teniendo en cuenta que la finalidad y el objeto de las disposiciones transitorias es resolver los supuestos de sucesión normativa, por lo que una interpretación literal en el presente caso llevaría a la aplicación del régimen jurídico que sobre esta cuestión establece la normativa estatal no básica, que había sido desplazada en nuestra Comunidad Autónoma desde 1993.

En este sentido, la Letrada Jefa de la Asesoría Jurídica en informe emitido con fecha 21 de diciembre de 2010 expresa que aunque una interpretación literal de dicho precepto conduciría a entender que el expediente habría de regirse por la normativa en vigor en el momento de su incoación, hecho que supondría la aplicación de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

reguladora de las Bases del Régimen Local, dicha interpretación no parece la más acorde con los principios que deben regir toda labor hermenéutica, que se sintetizan en el artículo 3 del Código Civil y que prescribe que las normas se interpretarán según el sentido de sus propias palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Segunda. A la vista del marco jurídico aplicable, sentado en la consideración jurídica anterior, en primer lugar, es preciso dilucidar si concurren todas las circunstancias exigidas en el artículo 8 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, para la creación de un nuevo municipio, y, en particular, lo previsto en su apartado primero que se refiere a requisitos básicos cuantificables, y como tal, objetivos, en concreto, una población no inferior a cuatro mil habitantes y una franja de terreno clasificada como suelo no urbanizable de una anchura mínima de 7.500 metros de suelo no urbanizable entre los núcleos principales del pretendido nuevo municipio y del municipio matriz.

Respecto a los mencionados requisitos objetivos, habrá que determinarse el momento de la tramitación en que han de entenderse cumplidos, para lo que tomaremos en consideración dos momentos de la tramitación del presente procedimiento, según se trate del anterior o del posterior a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2009.

Sobre dicha cuestión, es decir, sobre la realidad a tener en cuenta para valorar el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 8.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, bien la existente en 1991 en que se presentó la solicitud, como pretenden los promotores, o bien el momento actual durante el que se continúa su tramitación y ha de resolverse la misma, ha de atenderse al interés público de la Comunidad Autónoma en relación con los criterios que inspiran su política de organización territorial en cada momento. Y ello de acuerdo con lo establecido, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2009, RJ 2010\1112, que incorporan argumentos a favor de analizar las cuestiones atinentes al eventual cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso así como las circunstancias e intereses concurrentes a tener en cuenta, en base a la fecha en que haya de resolverse un determinado procedimiento. Por tanto, dichas sentencias se pronuncian sobre la necesidad de tomar en consideración dicho interés público en el momento de la resolución del expediente, manifestando que «el interés público que ha de jugar en estos casos es el autonómico, el que dimana de la política seguida por esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio...». También señala que «... no se trata, pues, de aplicar una norma sustantiva posterior en el tiempo al momento de la solicitud, sino de valorar, eso sí, al momento de tomar una decisión, los intereses de la Comunidad Autónoma».

También viene a colación al presente caso la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 2003, RJ 2003/5546, referida a materia urbanística, en la que se determina que el retraso de la Administración en resolver sobre una concesión, en base a un informe sobre compatibilidad de aprovechamiento emitido seis años después de presentarse la solicitud, «no puede determinar que la concesión deba decidirse según el estado de cosas existente en el momento en que se dedujo la petición». En concreto, expresa la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento de derecho cuarto, lo que a continuación se reproduce:

«En su tercer motivo de casación se alega infracción del artículo 57.4 (LA (RCL 1985, 1981, 2429) que establece que las decisiones sobre otorgamiento, y lógicamente sobre denegación, de concesiones serán motivados. La parte recurrente niega que la motivación del acuerdo denegatorio de la concesión solicitada sea razonable puesto que se apoya en un informe sobre compatibilidad del aprovechamiento, emitido el 28 de octubre de 1993, seis años después de presentarse la solicitud, que, además, contradice a otro emitido el 17 de abril de 1989, favorable a esa compatibilidad que es el que, a su juicio, debería haber sido el atendido a la hora de resolver.

Este motivo de casación ha de ser desestimado. En este campo el retraso de la Administración en resolver no puede determinar que la concesión deba decidirse según el estado de cosas existentes en el momento en que se dedujo la petición. Toda concesión ha de otorgarse teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos (artículo 57.2 LA), o que supone la necesidad de atenerse a unas previsiones sujetas a alteraciones imponderables. Por ello, el título concesional no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos (artículo 57.2 <in fine> LA) y las concesiones pueden ser revisadas cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento [artículo 63.1.a) LA]. Si esto es así respecto a concesiones ya otorgadas tanto más habrá de atenderse a los supuestos de hecho condicionantes de la concesión respecto a las peticiones de aprovechamiento aún no resueltas por la Administración.»

En igual sentido, se destacan las consideraciones de la Letrada Jefa de la Asesoría Jurídica en su informe de 7 de julio de 2010, en el que se afirma que, aunque la lógica del funcionamiento de los procedimientos administrativos es que los requisitos sean exigidos en el momento de la solicitud, y ello porque teóricamente no habría de mediar mucho tiempo entre aquella y la resolución, por lo que dichos requisitos serían los mismos, hay que tener en cuenta, no obstante, las disfunciones producidas en este expediente, en el que han transcurrido más de quince años entre la presentación de la iniciativa y el momento en el que va a resolverse. Por tal razón, es preciso valorar otras circunstancias y otros principios como, por ejemplo, las previsiones de evolución urbanística de los núcleos existentes en el momento de la solicitud y la actualización de las mismas en el momento ulterior de la resolución a efectos de resolver sobre la segregación, precisamente para la apreciación de la concurrencia o no del requisito de la existencia de núcleos separados.

Sobre la valoración de esta circunstancia concreta se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2004, RJ 2005\6571, en relación con la propuesta de segregación del núcleo de población de Torre del Mar, en cuyo fundamento jurídico decimotercero se dice, en relación con la realidad a tener en cuenta para la valoración del requisito de la distancia entre los núcleos afectados, que aunque ha de ser examinado en referencia a las circunstancias existentes al momento en que se presentó la solicitud de segregación, es evidente también que teniendo en cuenta la trascendencia de la

petición no pueden ser obviadas las perspectivas de futuro que existían en aquella fecha, puesto que las mismas habían de ser tenidas en cuenta, toda vez que una segregación no es cosa de un día, si no tiene una proyección en el tiempo importante. Por tal razón, sigue diciendo la Sala que las previsiones urbanísticas del término municipal también habrán de ser apreciadas, «encontrándonos que tales previsiones de futuro actualmente ya se encuentran plasmadas...».

No obstante lo anterior, es decir, partiendo de que la realidad a considerar en la valoración de los requisitos exigidos para la segregación es la existente en el momento de la adopción de la correspondiente decisión, procederemos al análisis de su cumplimiento en los dos momentos antes mencionados del procedimiento, todo ello con el objetivo de tomar en consideración todas las cuestiones planteadas en las alegaciones habidas en el presente expediente.

En primer lugar, respecto al cumplimiento del requisito poblacional, es de reseñar que hay que ponerlo en relación con lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley 7/1993, que exige que en caso de que la alteración territorial sea iniciada por una Comisión vecinal, esta debe acreditar la representación de la mayoría de los vecinos en el núcleo de población que lo pretenda. Consta en el expediente que durante el primer momento de su tramitación la Dirección General de Administración Local y Justicia realizó una serie de actuaciones encaminadas a conocer si los peticionarios de la segregación constituían la mayoría de vecinos de la zona en que se proponía la segregación, desprendiéndose de las certificaciones emitidas por el Secretario del Ayuntamiento de Marbella que no la constituían.

Por lo que se refiere al cumplimiento de este requisito en la actualidad, aun cuando no se ha considerado necesario volver a solicitar la acreditación de la mayoría necesaria para la segregación, de acuerdo con el ya mencionado artículo 12.2. de la Ley 7/1993, de 27 de julio, puesto que, como se argumentará a continuación, el otro requisito básico sobre la distancia entre núcleos principales no ha podido ser acreditado, se ha verificado que la población de San Pedro de Alcántara y la del núcleo de Nueva Andalucía supera la cifra de 45.000 habitantes a fecha de 2010, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística.

Tercera. La existencia de una distancia mínima de suelo no urbanizable entre el núcleo principal del territorio que se pretende segregar y el del municipio matriz, no ha podido ser demostrada por parte de los promotores de la iniciativa en ninguno de los dos momentos de la tramitación, aunque en alguna de las alegaciones formuladas se hiciera referencia a «datos oficiales» del Instituto Geográfico Nacional y del Nomenclátor del Instituto Nacional de Estadística, que no han sido acreditados ni probados por los alegantes y que, además, no coinciden con los aportados por los Centros Directivos de la Junta de Andalucía competentes en materia de Ordenación del Territorio y de Urbanismo.

Durante el primer momento de la tramitación, fue precisamente la falta de acreditación de dicha distancia mínima la que motivó la Resolución del Dirección General de Administración Local y Justicia de 16 de septiembre de 1994, basada, tal como se ha expuesto, en que no había resultado probada la concurrencia del requisito de distancia de suelo no urbanizable exigido por el artículo 8.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, puesto que, aun cuando los promotores contestaron a los requerimientos efectuados por el órgano instructor, no acreditaron el extremo solicitado. Es decir, ya en esos primeros momentos, la comisión promotora de la segregación no pudo probar fehacientemente que existiera esa distancia mínima de suelo no urbanizable entre los núcleos, arguyendo que en el momento de la presentación de su solicitud en el Ayuntamiento de Marbella, en febrero de 1991, la normativa en vigor, es decir, Ley 7/1985, de 2 de abril, y el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, no exigía tal requisito.

A esta última afirmación, hay que oponer que el requisito del artículo 8.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, sigue el mismo criterio del legislador básico, por lo que hay que entenderlo como continuidad respecto a lo previsto en la normativa estatal, que aunque no contempla la distancia exacta que debe existir entre los núcleos como requisito ineludible, disponen tanto en el artículo 13.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, como en el artículo 3 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, que «la creación de nuevos Municipios sólo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2004, sobre la propuesta de segregación del núcleo de población de Torre del Mar, antes citada, se manifiesta en esta línea afirmando que la Ley 7/1993, de 27 de julio, se ajusta a los criterios de la legislación básica estatal y que, si introduce requisitos más rigurosos, lo hace en el ejercicio de su propia capacidad normativa sobre las entidades locales andaluzas. Continúa diciendo la sentencia que teniendo en cuenta que la autonomía de éstas se ha de entender en los términos resultantes del marco constitucional y que para la determinación de dicho marco hay que tomar en cuenta la distribución de la potestad legislativa en la materia, no cabe oponer reparos de este género a la opción consciente y voluntariamente adoptada por el legislador andaluz en la Ley 7/1993, de 27 de julio.

Igualmente, en materia de segregación se da la circunstancia de que el interés público manifestado por el legislador ha sido el mismo a lo largo de todo el período transcurrido entre la presentación de la solicitud y el momento en que se va a resolver. De hecho, en el momento de la promulgación de la Ley 7/1993, de 27 de julio, dicho interés está explicitado en la propia Exposición de Motivos de la Ley, en la que, con objeto de impedir la fragmentación de las estructuras municipales, se fijan unos mínimos de población y de distancia del núcleo que se pretende segregar del originario con la finalidad de que la viabilidad de ambos quede perfectamente garantizada. Por tanto, frente a otras posibilidades, se sigue idéntico criterio que el que tenía al respecto el legislador básico, es decir, acotar a los casos estrictamente necesarios el acceso a la segregación para la creación de nuevos municipios.

En concreto, dice la mencionada Exposición de Motivos de la Ley 7/1993, de 27 de julio, que «Por lo que respecta a la creación de nuevos municipios, por segregación de parte de otros previamente existentes, había que optar entre las dos soluciones radicales con que se puede afrontar tan candente cuestión, o se facilitaban las tendencias centrífugas que pretenden



obtener respaldo jurídico, y aun filosófico, a partir de una peculiar interpretación de la cláusula institucional de salvaguardia de la autonomía municipal, o por el contrario, se seguía el criterio del legislador básico que, en buena doctrina y en consonancia con el ideal antes apuntado de creación de un complejo armonioso entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico, la nueva reflexión y el buen sentido demandan. Siguiendo esta línea, se ha estimado prudente fijar unos mínimos de población y distancia del núcleo que se pretende segregar del originario, que avalen la viabilidad de aquél en el supuesto de que se culmine el proceso de independencia».

También existe reiterada jurisprudencia que avala que el marco normativo que rige las alteraciones de términos municipales proyecta el enjuiciamiento de su ajuste o no a la legalidad desde una triple perspectiva: la procedimental, mediante el control de su sujeción a los trámites formales que vienen normativamente exigidos; la perspectiva material, a través del análisis del efectivo cumplimiento de los requisitos de fondo y, por último, de la resolución emanada por el órgano competente en ejercicio de sus facultades discrecionales, al no venir ésta condicionada de modo automático en un determinado sentido, en función de la concurrencia o no de los anteriores requisitos. Es en esta última perspectiva en la que entra en juego el interés público en cuanto que las propias expresiones legales «sólo podrá realizarse...», de la Ley 7/1985, de 2 de abril, o «podrá crearse un nuevo municipio por segregación...» de la Ley 7/1993, de 27 de julio, suponen que los requisitos exigidos son sólo el presupuesto mínimo necesario e indispensable para que pueda tomarse en consideración un proyecto de creación de un nuevo municipio sin que su existencia necesariamente conduzca a ello. No son, pues, expresiones legales imperativas, sino potestativas que indican que la decisión final debe adoptarse con un margen de discrecionalidad que permita valorar otros aspectos por el órgano que tiene atribuida la competencia, sin que ello suponga arbitrariedad, sino sólo el que deben entrar en juego esos otros aspectos que puestos en función del interés público prevalente justifiquen la decisión de que se trate (STS de 22 de enero de 2001, RJ 2001\1582).

Cuarta. En cuanto al cumplimiento del requisito de la distancia en el segundo momento de la tramitación seguida en el expediente, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009, se destaca que, si en un primer momento, en la realidad de 1991, no se cumplía este requisito, mucho menos se cumple en el momento actual en el que hay que dictar la resolución del expediente, ya que en esta zona del litoral se ha producido la práctica conurbación del territorio entre los núcleos.

En tal sentido se pronuncia el informe de 25 de mayo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo (recibido el 8 de junio), en el que se constata la anchura existente de suelo clasificado como no urbanizable entre los núcleos de Marbella y de San Pedro de Alcántara tanto en el momento de la solicitud, 1991, (PGOU de Marbella de 1986), como en la actualidad (Revisión del PGOU de 2010), siendo el punto donde presenta la menor dimensión dicha franja, coincidente en ambos casos con el cauce del río Verde, de 42 metros en 1986 y de 55 metros en la actualidad. Esta información permite concluir en la inexistencia de dos núcleos claramente diferenciados.

Como conclusión de lo anterior, no habiéndose acreditado el cumplimiento del requisito básico sobre la distancia establecido en el apartado 1 del artículo 8 de la Ley 7/1993, no se entra a valorar el resto de las circunstancias que, de acuerdo con dicho artículo, deben concurrir para que una segregación prospere.

Quinta. Como coadyuvante de las consideraciones anteriores, se significa que el interés público tenido en cuenta por el legislador en materia de segregación de términos municipales tanto en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local como en la Ley de Demarcación Municipal, se sigue manteniendo en la actualidad por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que al regular las condiciones y circunstancias a tener en cuenta a tal fin en su artículo 93.2 incluso ha endurecido los requisitos exigibles, al establecer que la creación de un nuevo municipio por segregación tendrá carácter excepcional, y que sólo se hará sobre la base de núcleos de población y necesitará, además la conformidad expresa, acordado por mayoría absoluta, del pleno del Ayuntamiento del municipio que sufre la segregación. También, entre las circunstancias cuya concurrencia requiere se encuentra la consistente en que entre los núcleos principales de población del municipio matriz y del territorio que pretende la segregación exista una notable dificultad de acceso caracterizada por la distancia, orografía adversa, duración del trayecto en vehículo automotor, carencia de servicio público de transporte de viajeros u otras de similar naturaleza.

Se indica que, previamente, la Carta Europea de Autonomía Local, estipula en su artículo 5, denominado «Protección de los límites territoriales de las Entidades Locales», que «Para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita». En este precepto de referida Carta Europea, que integra nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con lo establecido en el artículo 89.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se fundamenta la Ley 5/2010, de 11 de junio, al exigir para la creación de un nuevo municipio por segregación la conformidad expresa del pleno del ayuntamiento del municipio matriz.

Sexta. Por último, y en relación con los argumentos esgrimidos por los promotores de la segregación en relación con el ámbito territorial del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara, que incluye el comprendido por los núcleos de Guadalmina y de Nueva Andalucía-Puerto Banús, se contraponen los del Ayuntamiento de Marbella y, especialmente, los contenidos en el informe de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial sostenibles, de 23 de julio de 2010, que concluye en el sentido de que la creación del municipio de San Pedro de Alcántara tiene una incidencia territorial negativa de acuerdo con en el contexto de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la

Comunidad Autónoma de Andalucía y de las estrategias del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, y ello en base a los siguientes argumentos:

I. «La superficie propuesta para la segregación representa una extensión de 28,413 km<sup>2</sup>, que supone el 24,20% del término municipal de Marbella (117,4 km<sup>2</sup>). La población que se incluye en el área del expediente, que abarca las dos entidades singulares de San Pedro de Alcántara y Nueva Andalucía, definidas como tal por el nomenclátor de 2009 de Andalucía, asciende a 47.552 habitantes, distribuidas principalmente en estos dos núcleos, y suponen un 35,32% del peso poblacional de Marbella (134.623 habitantes).

II. Es de aplicación a la zona el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, y aunque desde la perspectiva de la ordenación del territorio dichos planes se conciben como un todo unitario, independientemente de los límites administrativos, en lo que respecta a la delimitación del ámbito territorial que se pretende para el nuevo municipio, se considera que está sobredimensionado y no se entiende por qué se delimita un territorio tan amplio con orígenes y desarrollos, que, aunque recientes, no son comunes y se deben a circunstancias diversas. El conjunto del ámbito propuesto no cuenta con características de identidad en base a razones históricas, sociales, económicas, laborales, geográficas, urbanísticas o sociales comunes.

III. De acuerdo con las condiciones territoriales de esta zona del litoral, en la que se ha producido la práctica conurbación del territorio entre los núcleos, no parece adecuada plantar la segregación de uno de dichos núcleos. La planificación y gestión territorial se enfoca desde una gestión global del área, en la que los servicios se agrupan de manera que sean más eficientes y, por tanto, con un menor consumo de territorio, que en este ámbito está ya demasiado colmatado.»

En definitiva, se desprende igualmente de la normativa invocada por la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenibles que la segregación pretendida no se ajusta tampoco al interés público autonómico en materia de ordenación territorial, cuyas competencias exclusivas ostenta la Comunidad Autónoma de acuerdo con el artículo 56.5 del Estatuto de Autonomía, y que incluyen, entre otras, «el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental».

Séptima. Teniendo en cuenta lo anterior, no habiéndose acreditado el cumplimiento del requisito básico sobre la distancia establecida en el apartado.1 del artículo 8 de la Ley 7/1993, no se entra a valorar el resto de las circunstancias que, de acuerdo con dicho artículo, deben concurrir para que una segregación prospere.

En su virtud, con fundamento en las motivaciones que anteceden y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.23 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a propuesta del Consejero de Gobernación y Justicia, según atribución del artículo 21.3 de la mencionada Ley 6/2006, de 24 de octubre, y de acuerdo con los artículos 17.1 de la Ley 7/1993, de 27 de julio, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 29 de agosto de 2011,

#### ACUERDO

Desestimar la solicitud de creación del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación del término municipal de Marbella, en la provincia de Málaga.

Contra el presente Decreto, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante los correspondientes órganos judiciales de este orden, en la forma y plazos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Previamente, con carácter general, podrá interponerse recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta este acto, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo establecido en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; o bien, también con carácter potestativo, el requerimiento previsto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el supuesto de que la impugnación se efectúe por una Administración Pública.

Sevilla, 29 de agosto de 2011

José Antonio Griñán Martínez  
Presidente de la Junta de Andalucía

Francisco Menacho Villalba  
Consejero de Gobernación y Justicia

*Resolución de 31 de agosto de 2011, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Notarios para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 184, de 19-9-2011).*

El artículo 77.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre el nombramiento de Notarios y Registradores.

Convocado concurso ordinario por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de mayo de 2011 (BOE núm. 125, de 26 de mayo), e instruido el mismo, la Dirección General de Oficina Judicial y Cooperación ha propuesto el nombramiento de Notarios para ocupar plazas vacantes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según lo dispuesto en la Resolución de 26 de julio de 2011, por el que se resuelve el concurso mencionado (BOE núm. 190, de 9 de agosto).

En su virtud, considerando lo dispuesto en los artículos 513 y siguientes del Reglamento Hipotecario y de acuerdo con las facultades atribuidas por el artículo 6.1 del Decreto 132/2010, de 13 de abril, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Gobernación y Justicia, esta Secretaría General para la Justicia resuelve:

Primero. Nombrar a los Notarios que en Anexo se relacionan para ocupar plaza en esta Comunidad Autónoma.

Segundo. Trasladar los nombramientos a los interesados, al Decano del Colegio Notarial de Andalucía y a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Tercero. Publicar la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Contra la presente Resolución, que no pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante el titular de la Consejería de Gobernación y Justicia, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 9/2001, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, y los artículos 114 y siguiente de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sevilla, 31 de agosto de 2011.- El Secretario General, Pedro Izquierdo Martín.

#### ANEXO

Para la Notaría de Huelva a don Roberto Baltar González.  
Para la Notaría de Jaén a don José Ramón Messía Alarcón.  
Para la Notaría de Sevilla a don José Ignacio de Rioja Pérez.  
Para la Notaría de Marbella (Málaga) a don Ricardo Rincón Salas.  
Para la Notaría de Estepona (Málaga) a don Fernando José Bermúdez Maffiotte.  
Para la Notaría de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) a don Francisco José Rosales de Salamanca Rodríguez.  
Para la Notaría de Morón de la Frontera (Sevilla) a doña Rocío Lora-Tamayo Villacieros.  
Para la Notaría de Utrera (Sevilla) a doña Carmen Loscertales Martín de Agar.  
Para la Notaría de Baena (Córdoba) a don Manuel Pulgar Malo de Molina.  
Para la Notaría de Écija (Sevilla) a doña Inmaculada Mateos Martel.  
Para la Notaría de Fuengirola (Málaga) a don Fernando Jesús Granado Vera.  
Para la Notaría de Morón de la Frontera (Sevilla) a doña Teresa de Jesús Andrés Jiménez.  
Para la Notaría de Carcabuey (Córdoba) a don Antonio Lopera Perales.  
Para la Notaría de Puebla de Guzmán (Huelva) a don Carlos Arriola Garrote.  
Para la Notaría de Tarifa (Cádiz) a doña María del Pilar Martínez Socias.  
Para la Notaría de Moguer (Huelva) a don Juan Ramón Calvo Fuentes.  
Para la Notaría de Guadalcanal (Sevilla) a doña María Luisa Perales Galiano.  
Para la Notaría de Lopera (Jaén) a doña M.<sup>a</sup> Nieves Salas Pérez.  
Para la Notaría de Alhama de Granada (Granada) a don Francisco de Paula Martín Armada.  
Para la Notaría de Canjáyar (Almería) a doña Teresa Lucía Giménez Hernández.  
Para la Notaría de Dalías (Almería) a doña Ana Angustias Sánchez Silvestre.  
Para la Notaría de Espejo (Córdoba) a doña Natalia Rubio Robles.  
Para la Notaría de Luque (Córdoba) a don Ildefonso Vázquez Fernández-Baca.  
Para la Notaría de Paradas (Sevilla) a doña M.<sup>a</sup> de los Ángeles García-Quirós Muñoz.  
Para la Notaría de Torrox (Málaga) a doña M.<sup>a</sup> Teresa Valenzuela Molina.  
Para la Notaría de Gaucín (Málaga) a doña Cristina López Medina.  
Para la Notaría de Constantina (Sevilla) a doña Rosa M.<sup>a</sup> Muñoz Carrión.  
Para la Notaría de Algodonales (Cádiz) a doña Laura Mercedes Febles García.  
Para la Notaría de Villa del Río (Córdoba) a don Gonzalo Aboy García-Palao.

## CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

*CORRECCIÓN de errores de la Resolución de 7 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, por la que se convocan las pruebas para la obtención del título de bachiller para personas mayores de veinte años (BOJA núm. 182, de 15.9.2011). (BOJA núm. 193, de 30-9-2011).*

Advertido error en la Resolución de 7 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, por la que se convocan las pruebas para la obtención del título de bachiller para personas mayores de veinte años (BOJA núm. 182, de 15 de septiembre de 2011), se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página núm. 20, Anexo II (hoja 2.C), Apartado 7, en las materias del Bloque I, donde dice:

|                               |                          |                                      |                          |   |
|-------------------------------|--------------------------|--------------------------------------|--------------------------|---|
| Prueba 2<br>Elegir una opción | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera: INGLÉS | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera II: INGLÉS |
|                               | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera: INGLÉS | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera II: INGLÉS |

debe decir:

|                               |                          |                                       |                          |  |
|-------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|--------------------------|--|
| Prueba 2<br>Elegir una opción | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera: INGLÉS  | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera II: INGLÉS  |
|                               | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera: FRANCÉS | <input type="checkbox"/> | Primera Lengua<br>Extranjera II: FRANCÉS |

Sevilla, 19 de septiembre de 2011

---

# **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL**

---



# REGISTRO DE LA PROPIEDAD

## 1. RESOLUCIÓN DE 31 DE MAYO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011)

### SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA *SINE LIBERIS DECESSERIT*

La llamada sustitución fideicomisaria *sine liberis decesserit* debe estimarse como condicional, con lo que la renuncia preventiva que efectuaron los inicialmente llamados como fideicomisarios, sólo surtirá efecto si se acredita que ellos llegaron efectivamente a ser tales fideicomisarios por haber sobrevivido al fiduciario que falleció sin hijos ni descendientes.

## 2. RESOLUCIÓN DE 24 DE JUNIO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011)

### RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

La rectificación de un asiento del Registro en relación con datos relativos al estado civil, puede llevarse a efecto con la sola aportación de las certificaciones del Registro Civil acreditativas de los mismos.

## 3. RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011)

### PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS: HIPOTECANTE NO DEUDOR

En el procedimiento de ejecución de bienes hipotecados es necesario que el hipotecante no deudor sea demandado y requerido de pago, sin que tal defecto pueda subsanarse con la posterior notificación.

## 4. RESOLUCIONES DE 28 DE JUNIO Y 18 DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011 Y BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)

### AYUNTAMIENTOS: ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE BIENES FUERA DE SU TÉRMINO MUNICIPAL

Las Entidades Locales tienen plena competencia para dictar el acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible a su favor, cuando sea cierta su cuantía y la persona del obligado, y también para su recaudación en periodo voluntario o ejecutivo, dictando a tal efecto la correspondiente providencia de apremio, diligencia de embargo y medidas cautelares como es el mandamiento de anotación del embargo. En cambio, carece de tal competencia para realizar actuaciones de realización forzosa sobre bienes inmuebles situados fuera de su término municipal, que deberá llevarse a cabo por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de esta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la Corporación.

## 5. RESOLUCIÓN DE 14 DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 228, DE 22-9-2011)

### PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL. PRINCIPIO TRACTO SUCESIVO

La inscripción de un título nulo no lo convalida, pero mientras dicha inscripción esté vigente, surtirá plenos efectos y permitirá que surja un tercero protegido por el art. 34. No puede cancelarse una inscripción por mandato judicial si el titular registral no ha intervenido en el procedimiento.

**6. RESOLUCIÓN DE 14 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 228, DE 22-9-2011)**

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: AMPLIACIÓN**

La cifra que figura en una anotación de embargo no implica un límite del derecho al cobro íntegro del acreedor. En consecuencia, no hay obstáculo para reflejar ampliaciones de la misma por intereses, costas o incrementos de la misma deuda inicial. Así, no puede cancelarse una anotación de ampliación de otra anterior que tiene prioridad a la anotación que ahora ha sido objeto de ejecución.

**7. RESOLUCIÓN DE 15 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 229, DE 23-9-2011)**

**RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: ACREDITACIÓN**

Aunque en el momento de la inscripción de la adquisición de una finca por persona casada bajo un régimen económico matrimonial extranjero no se exige la acreditación del mismo, sí que será preciso cuando se pretendan inscribir actos dispositivos. En este sentido debe acreditarse por los medios establecidos en el art. 36 del R.H. si conforme al derecho portugués vigente una persona casada necesita el consentimiento de su cónyuge para otorgar la constitución de una hipoteca sobre una vivienda inscrita a su nombre.

**8. RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS**

De acuerdo con el principio hipotecario del tracto sucesivo y la regla de acuerdo unánime para la modificación del título constitutivo, una vez inscrita en el Registro la constitución de una determinada supracomunidad de vecinos y los estatutos que la regulan, lo cual ocurre en el presente caso por declaración expresa contenida en los estatutos inscritos, la modificación de estos requerirá el consentimiento unánime de su Junta de Propietarios, que debe entenderse compuesta –a falta de previsión estatutaria que hubiera regulado la composición de otra forma– por todos los que lo son de dicha supracomunidad.

**9. RESOLUCIÓN DE 21 DE JUNIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS REGISTRALES**

Según el contenido del asiento que se solicita se trataría de errores sustantivos o de concepto del título inscrito, de manera que sólo podrán quedar desvirtuados por la rectificación del mismo título inscrito. Lo que no cabe es hacerlo a través de la mera declaración unilateral de voluntad del titular registral (aunque sea el único que podría verse perjudicado ya que no hay titulares intermedios) encaminada exclusivamente a provocar dicha rectificación, cuando el error deriva del propio título inscrito y sin haber procedido previamente a la rectificación de este. La rectificación del asiento se producirá entonces a través del nuevo título rectificatorio -acompañado en su caso del título rectificado-, sin que sea suficiente a estos efectos una mera acta de manifestaciones.

**10. RESOLUCIÓN DE 13 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS REGISTRALES**

Si se tienen en cuenta los siguientes aspectos: a) la finalidad de protección del patrimonio forestal público frente a



posibles inmisiones en procesos de inmatriculación de fincas o inscripción de excesos de cabida de fincas colindantes con montes públicos; b) la función de control y colaboración atribuida al Registrador en estos procesos; c) que en la Comunidad Autónoma andaluza todos los montes de titularidad pública deben ser incluidos en el Catálogo de Montes de Andalucía; d) que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de montes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución (cfr. art. 57 nº 1.a de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y Resolución de 20 de abril de 2007); y e) que la competencia para la expedición de informes en montes catalogados corresponde Comunidad Autónoma, es acertada la denegación de la inmatriculación de una finca cuando la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma ha remitido un informe al Registrador confirmando que la referida finca invade montes públicos.

**11. RESOLUCIÓN DE 13 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

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

Considerando la naturaleza de la inscripción de un exceso de cabida, Y dadas las circunstancias concurrentes en este caso, como son: la amplia proporción del exceso cuya constatación registral se pretende en relación con la cabida inscrita (que excede del cuarenta y ocho por ciento de la misma) y la simultánea discordancia entre la superficie registral y catastral de una de las fincas colindantes, según se confirma por el resultado de la consulta telemática de la Oficina Virtual de Catastro, de donde se deduce que la mayor superficie cuya inscripción se pretende inscribir puede pertenecer a la finca 9.227, según se infiere igualmente del escrito del recurso al aludir al posible perjuicio de dicho colindante y de su no oposición a la inscripción del exceso de cabida; resultan totalmente justificadas las dudas que alberga el Registrador (cfr. apdo. 5 del art. 298.3 del Reglamento Hipotecario), de donde se colige la necesaria suspensión del título calificado.

**12. RESOLUCIÓN DE 19 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES. DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

En caso de divorcio no hay ningún inconveniente en que la liquidación de la sociedad de gananciales se lleve a cabo al margen del convenio regulador, y no cabe exigir que se acompañe para su inscripción el citado convenio, en tanto la atribución de la propiedad a uno solo de los cónyuges no puede contradecir nunca el derecho al uso, pues el mismo, si se atribuye al cónyuge titular, lo refuerza, y si se atribuye impide que este inscriba el derecho al uso.

**13. RESOLUCIÓN DE 21 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**PARTICIÓN DE HERENCIA**

Estando presentes todos los interesados en la herencia, no puede el Registrador oponer dudas o sospechas por el hecho de que haya una finca inscrita a favor del causante en régimen de separación, mientras que las adquiridas antes y después de esa, lo están en gananciales.

**14. RESOLUCIÓN DE 21 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**QUIEBRA: EFECTOS SOBRE LAS ANOTACIONES POR CRÉDITOS SALARIALES**

La ejecución derivada de un procedimiento de quiebra no puede afectar a los derechos inscritos que traen causa de una anotación de embargo por créditos salariales, conforme lo establecido en el antiguo art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores.

**15. RESOLUCIÓN DE 22 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**EMBARGO DE LA VIVIENDA HABITUAL DE PERSONA EXTRANJERA CASADA EN SEPARACIÓN DE BIENES**

Constando inscrita una vivienda con carácter privativo a favor de una persona extranjera, para practicar la anotación de un embargo sobre la misma, basta acreditar que el referido embargo ha sido notificados su cónyuge a los efectos de lo previsto en el art. 144.5 del RH.

**16. RESOLUCIÓN DE 23 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**EMBARGO DE LA VIVIENDA NO CONSTANDO SU CARÁCTER DE HABITUAL DE LA FAMILIA**

Constando inscrita una vivienda con carácter privativo en cuanto una tercera parte indivisa a favor de una persona casada, pero sin que resulte del Registro ni tampoco del mandamiento el carácter de habitual de la familia, no cabe exigir notificación al otro cónyuge por no ser de aplicación el art. 144.5 del R.H. ni tener relevancia sobre el uso de dicha vivienda por tratarse de una participación indivisa.

**17. RESOLUCIÓN DE 23 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA SOBRE BIENES HIPOTECADOS: REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES**

Una de las cuestiones que debe calificar el Registrador es la de controlar que se hayan hecho los requerimientos y notificaciones correspondientes. Al tercer poseedor que no se ha subrogado en la obligación garantizada, con el consentimiento expreso o tácito del acreedor, o que al menos haya hecho saber su adquisición a éste, no es necesario requerirlo de pago, bastando sólo con la notificación. Dicha notificación corresponde hacerla al Registrador y no al Juez. En caso de que no se hubiera hecho la pertinente notificación proceder rechazar la inscripción del auto y mandamiento correspondiente.

**18. RESOLUCIÓN DE 26 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: CARÁCTER TRASLATIVO Y NO FICTICIO DEL TÍTULO**

A efectos de inmatriculación del 205 la D.G.R.N. considera que tiene eficacia suficiente tanto la disolución de condominio como la aportación a la sociedad de gananciales. Para calificar alguno de los títulos empleados como ficticio, será preciso la concurrencia de circunstancias objetivas, sin que baste la mera apreciación arbitraria del Registrador.

**19. RESOLUCIÓN DE 27 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: FORMA DE ACREDITARLA EN EL DOCUMENTO NOTARIAL CONFORME AL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 24/2001, DE 24 DICIEMBRE**

La D.G.R.N. reitera su conocida doctrina respecto a la capacidad de calificación del Registrador de la forma de acreditación de las facultades representativas de los apoderados voluntarios en las escrituras públicas: solo debe controlar que se haya hecho la reseña identificativa, el juicio de suficiencia notarial y la congruencia de este con los actos y negocios efectivamente realizados.

**20. RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**REGISTRADOR SUSTITUTO. DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA**

La calificación que realiza el Registrador sustituto no es un recurso, sino una segunda valoración jurídica que debe limitarse a los defectos apreciados por el Registrador inicial. Aunque corresponde al Registrador calificador decidir la ley nacional que debe regir la sucesión de una persona extranjera, la aplicación del derecho foráneo requiere que se pruebe su existencia y vigencia por los medios señalados en el art. 36 del R.H.

**21. RESOLUCIÓN DE 29 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL: COMPRA HECHA POR UNO DE LOS CÓNYUGES PARA LA  
SOCIEDAD DE GANANCIALES**

La exigencia de que conste en la escritura de compra de una finca otorgada por uno de los esposos para sociedad de gananciales el N.I.F. del otro cónyuge carece de apoyo legal suficiente.

**22. RESOLUCIÓN DE 30 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**PROPIEDAD HORIZONTAL: DOCTRINA DE LOS ACTOS COLECTIVOS**

La conversión de un trastero de anejo que es anejo inseparable de un piso en departamento independiente con redistribución de la cuota primitiva del piso entre las dos entidades resultantes sin afectar a las cuotas de los restantes elementos privativos, debe considerarse un acto colectivo para el que basta el acuerdo de la junta de propietarios, sin que se necesite el consentimiento individualizado de todos los titulares.

**23. RESOLUCIÓN DE 2 DE AGOSTO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA**

Siendo de nacionalidad extranjera el causante de la herencia cuya partición se lleva a cabo mediante la escritura calificada; rigiéndose, en consecuencia y de conformidad con el art. 9.8 del Código Civil, la sucesión por la ley nacional de dicho causante; y asumiendo la Notaria expresamente la responsabilidad de conocer suficientemente dicha legislación en este punto, declarando que conforme a la meritada legislación las cláusulas del acta incorporada son suficientes para permitir la partición y que no hay otras que modifiquen o alteren lo inserto, prevalecerá esta aseveración salvo que la Registradora disienta y motive expresamente de la misma por conocer también ella, bajo su responsabilidad, suficientemente la legislación extranjera aplicable

**24. RESOLUCIÓN DE 3 DE AGOSTO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR**

La Dirección General, reconociendo que existen argumentos y posiciones doctrinales para apoyar la solución contraria, entiende que la eficacia de la anotación preventiva de prohibición de enajenar sólo alcanza a cerrar el Registro a actos dispositivos realizados con posterioridad a su fecha, pero que no impide la inscripción de los otorgados antes, aunque se presenten en el Registro cuando ya se ha practicado la anotación.



**14834** Resolución de 31 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Oviedo nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales de bienes sujetos a sustitución fideicomisaria. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).

En el recurso interpuesto por don C. C. C., en nombre y representación de don José Joaquín F. G., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad número 2 de Oviedo, doña Marta Isabel Fernández Urrusuno, por la que se deniega la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales, de bienes sujetos a sustitución fideicomisaria.

## Hechos

### I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Avilés, don Arturo Fermín Ezama García-Ciaño, el día 15 de febrero de 2010, con el número 211 de protocolo, don José Joaquín F. G. eleva a público un cuaderno particional en el que se adjudica los bienes dejados al fallecimiento de doña María Teresa F. F., entre los que figuran inventariadas las siguientes fincas registrales pertenecientes al antiguo Ayuntamiento de Ribera de Abajo: 2-registral 2.345; 3-registral 2.346; 4-registral 2.347; 5-registral 2.348; 6-registral 2.333; 7-registral 2.334; 8-registral 2.329; 9-registral 2.330; 10-registral 2.331; 11-registral 2.328; 12-registral 2.332 y 13-registral 1.412 (hoy Ayuntamiento de Oviedo, sección 8ª); y actualiza la descripción de algunas de las fincas (las números 2, 3, 6, 9 y 11).

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado nuevamente el precedente documento, que se presentó el día veintiocho de diciembre de dos mil diez, bajo el asiento 254 del Diario 23, tras examinar los antecedentes del Registro, el registrador que suscribe, acuerda suspender su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos.-1 -El precedente documento, escritura autorizada el quince de febrero de dos mil diez por el notario de Avilés, don Arturo Fermín Ezama García Ciaño, nº 211/2010 de protocolo, en la que José Joaquín F. G., como único interesado en la herencia de doña María Teresa F. F., eleva a público un cuaderno en el que se adjudica los bienes dejados a su fallecimiento, entre los que figuran inventariadas las siguientes fincas del Ayuntamiento de Ribera de Abajo: 2 - Castañedo, sita en Cayón, finca registral 2.345; 3 - Cordera, finca registral 2.346; 4 - Huerto del Cogollo, finca registral 2.347; 5- Canto de la Espina, finca registral 2.348; 6 - Casa número siete en el lugar de Visueña, finca registral 2.333; 7- Cuadrita para cerdos, finca registral 2.334; 8 - Huerto a hortaliza, finca registral 2.329; 9 - La Peseta, finca registral 2.330; 10 - Peña del Barco, finca registral 2.331; 11 - La Cordera, finca registral 2.328; 12 - Cierro de la Fosaca, finca registral 2.332; 13 - Panera con su suelo, finca registral 1.412, fue objeto de calificación negativa según las precedentes notas de fecha 12 de marzo de 2010, 23 de abril de 2010 y 4 de junio de 2010, y fue objeto de calificación sustitutoria emitida por el registrador titular del Registro de la Propiedad de Pravia con fecha 9 de julio de 2010; 2 - Con fecha 28 de diciembre de 2010 la escritura es presentada nuevamente en este Registro, causando el asiento 254 del Diario 23; 3 - Se acompañan certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad de la causante y copia autorizada de su último testamento, autorizado por el notario de Oviedo, don José Antonio Caicoya Cores el 4 de octubre de 1999, nº 2795 de protocolo, en el que manifiesta hallarse viuda y haber estado casada en únicas nupcias con don Alfredo M. P., de cuyo matrimonio no tuvo sucesión y en el que instituye heredero universal a su sobrino, don José Joaquín F. G., hijo de su hermano Emilio; 4 - Con ocasión de la anterior presentación del título, se aportó a este Registro Acta de Notoriedad autorizada el trece de mayo de dos mil diez por el notario de Avilés don Arturo Fermín Ezama García Ciaño, nº 665 de protocolo, en la que se declaró acreditada la notoriedad de que doña María Teresa F. F. falleció sin descendientes, según resulta de la precedente nota de calificación de fecha 4 de junio de 2010; 5 - Las fincas inventariadas, antes reseñadas, a excepción de la número 13, figuran inscritas a favor de doña María Teresa F. F., por herencia de sus padres (doña Josefa de la F. G. y don Emilio F. F.) –en virtud de escritura autorizada el 25 de marzo de 1977 por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, nº 1235–, y con la sustitución fideicomisaria establecida por dichos causantes en su testamento, del siguiente tenor: legan los dos tercios de mejora y de libre disposición a su hija doña Teresa, prohibiendo a esta legataria enajenar ni gravar los bienes que comprenda este legado, los cuales, a su fallecimiento, serán para sus hijos o descendientes y, en defecto de éstos, para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos. Instituyeron a sus cuatro hijos por iguales partes y en defecto de cualquiera de ellos a sus descendientes por estirpes; 6 - La finca número 13, registral 1.412, figura inscrita a favor de don Joaquín de la F. y O., por compra en estado de casado; 7 - Se manifiesta en el título presentado que en la referida escritura autorizada el veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y siete por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, número 1235 de protocolo, otorgada por don Eloy, don Emilio, don Joaquín y doña María Teresa F. F., en la base sexta de la liquidación, se hizo constar que la prohibición de enajenar y gravar los bienes que estén comprendidos dentro de los legados de mejora y libre disposición, a favor de la heredera y ahora causante doña María Teresa, queda sin efecto, al menos en cuanto a los hermanos de la misma se refiere, por cuanto que éstos

han recibido cada uno de ellos de su hermana, la cantidad de mil pesetas, importe de su renuncia a dicha expectativa de derecho; 8 - Se acompaña fotocopia de dicha escritura de aceptación de herencia y protocolización de operaciones particionales autorizada el veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y siete por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, número 1235 de protocolo; 9 - En el título presentado, se modifica la descripción de las fincas 2, 3, 6, 9 y 11, adaptándola al Catastro: La finca número 2 figura inscrita con la superficie de cinco áreas, manifestándose en el título presentado que actualmente, según catastro, mide 491 metros cuadrados; la número 3, mide en el Registro ocho áreas, indicándose que conforme a catastro su superficie real es de 1573 metros cuadrados; la finca número 6 mide en el Registro un total de 94,5 metros cuadrados, señalándose que actualmente es la casa señalada con el número 28 en Bisueña, que ocupa 85 metros cuadrados, constando de dos plantas con una superficie total construida de 179 metros cuadrados; la finca 9 mide en el Registro 3,14 áreas y actualmente conforme a catastro 392 metros cuadrados; y la 11 en Registro mide seis áreas y actualmente, conforme a Castro, 729 metros cuadrados, y con los linderos que respecto de cada una de ellas se indican; 10 - Se incorporan a la escritura certificaciones catastrales descriptivas y gráficas que se manifiesta que corresponden a las fincas 2, 3, 9 y 11 y un certificado catastral telemático de la finca número 6. Fundamentos. - Vistos los artículos 1, 3, 14, 18, 19 bis, 20, 38, 198, 199, 200 y ss., 322, 323 de la Ley Hipotecaria; 76, 78, 80, 81, 82, 298, 300, 306 de su Reglamento, 53. 8 y 10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; 657 a 661, 675, 758, 759, 774, 781 a 789, 791, 1051 y ss., 1113, 1114, 1216 del Código Civil y concordantes; y, entre otras, Sentencias Tribunal Supremo 20 de octubre de 1954, 25 de octubre de 1954; 3 de noviembre de 1989; 11 de junio de 1990, 17 de febrero de 1994, 28 de febrero de 1999 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 1980, 21 de febrero de 1992, 20 de noviembre de 1998, 11 de octubre de 2002, 26 de julio de 2003, 30 de enero de 2004, 19 de julio de 2007, 13 de diciembre de 2007, 24 de octubre de 2008, 27 de junio de 2009; así como Sentencia Tribunal Supremo 12 de marzo de 1948 y, entre otras, Resoluciones D. G. R. N. de 19 de noviembre de 1998, 3 de noviembre de 1999, 17 de mayo de 2003, 3 de enero, 17 y 18 de febrero, 24 de junio de 2005, 29 de abril de 2006, de julio de 2006, 19 de febrero de 2008, se acuerda suspender la inscripción por los siguientes defectos: 1 -Se suspende la inscripción de las fincas 2 a 12 por figurar inscritas a favor de la causante, doña María Teresa F. F., con la sustitución fideicomisaria expresada en el apartado «hechos» de esta nota –bajo el número 4–, por no acreditarse fehacientemente que dicha sustitución ha sido ineficaz y que dichos bienes han quedado liberados del fideicomiso e integrados en la herencia de la fiduciaria, debiendo testimoniarse o aportarse, a tal efecto, los documentos públicos complementarios que acrediten dicho extremo (artículos 1, 3, 20 Ley Hipotecaria; 82 Reglamento Hipotecario; 675, 758, 759, 774, 781 a 789, 1113, 1114 Código Civil y concordantes). En el caso examinado los testadores (padres de la actual causante) establecieron una sustitución fideicomisaria, en primer término, a favor de los «hijos o descendientes» de la fiduciaria y, para el supuesto de que dicha fiduciaria falleciese sin hijos o descendientes (supuesto que se da este caso), establecieron una sustitución fideicomisaria a favor de «sus hermanos e hijos de hermanos difuntos». Se trata de una sustitución condicional en la que el llamamiento a los fideicomisarios (hermanos e hijos de hermanos difuntos) queda subordinado a que acontezca la condición establecida por los testadores, esto es, que la primera instituida fallezca sin descendencia. Mientras la condición no se cumpla el fideicomisario no adquiere derecho alguno, y para que se verifique la sustitución es necesario que el fideicomisario viva al cumplirse la condición; si fallece antes que el fiduciario, al estar pendiente la condición, no adquiere derecho a la sucesión, siendo de aplicación el artículo 759 del Código Civil y no el 784.–entre otras, sentencias Tribunal Supremo 20 octubre 1954, 17 febrero 1994–. En el momento del fallecimiento de la fiduciaria –artículo 758 Código Civil– es cuando debe determinarse quienes serán los fideicomisarios –Resolución D. G. R. N. 4-2-1980–. Además, en supuestos como el presente, de establecimiento de una sustitución fideicomisaria sin designar nominativamente a los sustitutos fideicomisarios se precisa un título adicional que determine quiénes son efectivamente las personas en cuyo favor ha de operarse la restitución fideicomisaria, título que puede ser el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 82 del Reglamento Hipotecario, que deberá otorgarse una vez producido el evento del que depende la sustitución –entre otras resoluciones D. G. R. N. 21-2-1992, 30-1-2004, 27-6-2009–. No es suficiente aportar un documento otorgado antes de dicho evento por los posibles fideicomisarios en que realizan una renuncia preventiva de su derecho, sin perjuicio de que, si luego resulta acreditado que ellos son los efectivos fideicomisarios, al no poder ir contra sus propios actos, queden vinculados por dicha decisión expresa, sin necesidad de ratificación posterior –Resolución D. G. R. N. 30-1-2004–. Por ello, deberá aportarse acta de notoriedad, u otro documento fehaciente, en relación a la existencia e identificación de los sustitutos fideicomisarios, acompañada, en su caso, de los correspondientes documentos públicos que acrediten que la sustitución no llegó a tener efectividad por renuncia de todos los fideicomisarios a sus derechos en la sustitución o bien por otra causa, quedando purificada la institución y liberada la fiduciaria del fideicomiso. En todo caso, deberá aportarse copia auténtica de las correspondientes escrituras o documentos públicos, no siendo suficiente meras fotocopias de los mismos, que no cumplen con el requisito de documentación pública o auténtica establecido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. 2 - En cuanto a la finca 13, registral 1.412, se suspende la inscripción por no hallarse inscrita a favor de la causante, sino a favor de tercero, en los términos que resultan del apartado «hechos» de esta nota (artículos 1, 20, 38 de la Ley Hipotecaria y concordantes). Conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los registradores denegarán la inscripción solicitada...Y el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los

mismos...». 3 - Y, en cuanto a las fincas 3, 9 y 11, se suspende la inscripción de la rectificación cabida y linderos consignados conforme a Catastro, y la constancia de su referencia catastral, por albergar dudas fundadas sobre la identidad de las fincas y la realidad de los excesos cuya constatación registral se pretende (773 metros cuadrados la finca 3); 78 metros cuadrados la finca 9) y 129 metros cuadrados la 11)) debido a la entidad de los mismos, superiores al veinte por ciento de la cabida inscrita, y además, en cuanto a las fincas 3 y 9, por existir a la vez cambio de linderos fijos (artículos 198 y ss. Ley Hipotecaria; 298, 300, 306 de su Reglamento; 53.8 y 10 de la Ley 13/1996; Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario –artículos 45 y 48– y concordantes y, entre otras, Sentencia Tribunal Supremo 12-marzo-1948 y Resoluciones D. G. R. N. de 19 de noviembre de 1998, 3 de noviembre de 1999, 17 de mayo de 2003, 3 de enero, 17 y 18 de febrero, 24 de junio de 2005, 29 de abril de 2006, 1 de julio de 2006). Conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente». En el caso examinado, dadas las circunstancias concurrentes, el registrador que suscribe alberga dudas respecto de la identidad de las fincas, lo que impide que entre en juego la exigencia del artículo 53, ocho, de la Ley 13/1996, de que la «descripción en la certificación y en el registro pueda deducirse la identidad», o la que impone el artículo 298 del Reglamento Hipotecario de que resulta la «perfecta identificación de la finca y su exceso de cabida». Sigue pie de recursos. Oviedo, quince de enero de 2011. El registrador. Fdo. Marta Isabel Fernández Urrusuno.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don C. C. C., en nombre y representación de don José Joaquín F. G. interpone recurso en virtud de escrito con fecha de entrada 15 de febrero de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: Primero.–Que doña Josefa de la F. G. falleció en Caces, Concejo de Oviedo, el día 9 de diciembre de 1973 en estado de casada en únicas nupcias con don Emilio F. F., fallecido el día 22 de noviembre de 1976. De dicho matrimonio resultaron los hijos: Eloy, Emilio, María Teresa y Joaquín F. F. El fallecimiento de ambos cónyuges tuvo lugar habiendo otorgado su único y válido testamento para el Protocolo de don Pedro Caicoya de Rato el día 3 de diciembre de 1963. En los citados testamentos, ambos cónyuges dispusieron, entre otros extremos que al caso no interesan, lo siguiente: 1. Legado de usufructo universal vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones a favor de su cónyuge. 2. Sin perjuicio del legado anterior, legaron los tercios de mejora y de libre disposición a su hija María Teresa; prohibiendo a esta legataria enajenar ni gravar los bienes que comprendiera este legado, los cuales, a su fallecimiento serían para sus hijos o descendientes y, en defecto de estos, para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos. Habiendo de pagarse dicho legado con la casa en que habitaban la testadora y su esposo, con todo lo que exista de puertas adentro. Segundo.–Con motivo de los fallecimientos antedichos los herederos don Eloy, don Emilio, doña María Teresa y don Joaquín F. F. otorgaron la escritura de Aceptación de Herencias y Protocolización de Operaciones Particionales, autorizada por el notario que fue de Oviedo don Pedro Caicoya de Rato el día 25 de marzo de 1977, bajo el número 1.235 de su Protocolo. En la citada escritura le fueron adjudicados a doña María Teresa, como pago de su haber hereditario en plena propiedad, los bienes que figuran descritos en la misma desde el apartado segundo al decimocuarto. Se adjunta copia de la citada escritura de Aceptación de Herencias como documento número 4 quedando acotado desde este momento el Protocolo del notario autorizante, a los efectos probatorios oportunos. Tercero.–Haciendo uso análogo del artículo 1056 del Código Civil, todas las personas llamadas a la anterior herencia se encontraban conforme con la conservación indivisa de la explotación agrícola, tal y como lo hacían sus padres, por lo que procuraron adjudicar todas las fincas a la hija mejorada (doña María Teresa) y que compartía la casería con sus padres, distribuyendo el metálico entre los restantes herederos, con abono de las diferencias. En base a lo anterior, todos los hermanos acordaron dejar sin efecto las prohibiciones de enajenar y gravar los bienes que estaban comprendidos dentro de los legados de mejora y de libre disposición realizados a favor de su hermana doña María Teresa y así se establece en la «base» sexta de la liquidación contenida en la escritura adjunta como documento número 2 que, dada su relevancia, a continuación literalmente se transcribe: «Sexta.–Las prohibiciones de enajenar y gravar los bienes que estén comprendidos dentro de los legados de mejora y el del tercio de libre disposición, hechos a favor de la hija María Teresa, queda sin efecto, al menos en cuanto a los hermanos de la misma se refiere, por cuanto que estos, han recibido cada uno de ellos de su hermana, la cantidad de mil pesetas, importe de su renuncia a dicha expectativa de derecho.» Cuarto.–Doña María Teresa F. F. falleció el día 18 de junio de 2009, habiendo otorgado su último y válido testamento ante el notario de Oviedo, don José Antonio Caicoya Cores, el día 4 de octubre de 1999 bajo el número 1795 de su Protocolo. Todo lo anterior conforme se desprende de la copia autorizada de Testamento que se acompaña como documento número 5. En su testamento, doña María Teresa F. F. instituye como único heredero a don José Joaquín F. G., hijo de su hermano Emilio, con sustitución vulgar por sus descendientes por estirpes. Quinto.–Mediante escritura autorizada por el notario de Avilés, don Arturo Fermín Ezama García-Ciaño el día 15 de febrero de 2010, bajo el número 211 de su Protocolo, don José Joaquín F. G. instó la protocolización de las operaciones de Adjudicación de herencia de su tía doña María-Teresa, procediendo asimismo a la

adecuación de las descripciones de las fincas heredadas a la realidad catastral. Sexto.—Presentada la citada escritura ante el Registro de la Propiedad, fue calificada negativamente, suspendiendo la inscripción de las fincas antedichas por figurar inscritas a favor de la causante con la sustitución fideicomisaria a la que también se ha hecho referencia y no resultar acreditado fehacientemente que el otorgante del título presentado fuera único heredero e interesando en las herencias citadas, debiendo testimoniarse o aportarse (todo ello según la registradora), a tal efecto, los documentos públicos complementarios que acrediten dicho extremo. Fundamentos de Derecho.—Atendiendo a los hechos relatados en el cuerpo del presente escrito parece claro que toda la controversia de la inscripción a favor de mi mandante de las fincas descritas, gira en torno a la sustitución fideicomisaria ordenada por los esposos: doña Josefa F. G. y don Emilio F. F. Se recuerda que en dicha sustitución, lo que se establece por los testadores es: A) La prohibición de gravar o enajenar los bienes que comprenden el legado y B) que los mismos a su fallecimiento serán para sus hijos o descendientes y en defecto de éstos para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos. Asimismo, conviene recordar que, a la muerte de los fideicomitentes (doña Josefa F. G. y don Emilio F. F.) la heredera fiduciaria (doña María Teresa F. F) compró, a todos los que en ese momento tenían la condición de sustitutos fideicomisarios (que eran la totalidad de sus hermanos por carecer la sustituta de descendientes) la expectativa de derechos que éstos tenían sobre los citados bienes comprendidos en el legado. La registradora de la Propiedad, obvia la citada transmisión por considerar que el momento de la determinación de la entidad de los fideicomisarios, es el del fallecimiento de la fiduciaria (fundamento de Derecho primero, segundo párrafo de su calificación). A cuyos efectos cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 4 de febrero de 1980 que literalmente dice en su octavo considerando: «Que si por el contrario se entendiese que se trataba de una sustitución fideicomisaria condicional, y que hay que esperar el momento del fallecimiento de la fiduciaria —artículo 758 del Código Civil— para determinar quiénes serán entonces los fideicomisarios, no hay que olvidar el supuesto fáctico que sirve de base para la aplicación de la norma legal, pues resulta que por la premoriencia del testador de sus cuatro hermanos no puede aumentar el número de sobrinos fideicomisarios, y que los actuales que lo están bajo condición suspensiva no pueden transmitir ningún derecho a sus herederos —artículo 759 del Código Civil—.» Sin embargo, la registradora parece obviar lo dispuesto en el artículo 784 del Código Civil «el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquel pasará a sus herederos» y, en tal sentido reza el considerando sexto de la antedicha Resolución que, copiado literalmente establece que: «En efecto, que si como parece más probable, y así resulta de la adjudicación realizada, el testador quiso establecer que la muerte de la fiduciaria fuera sólo el evento del que dependa la efectividad del derecho por parte de los fideicomisarios pero no la adquisición del mismo que tuvo lugar al fallecer el testador, se está ante una sustitución fideicomisaria a término regulada en el artículo 784 del Código Civil y en la que los beneficiarios pueden disponer de su derecho en firme, y, en consecuencia, cederlo a otras personas, como ha sucedido en el supuesto de este expediente.» El supuesto del que parte el citado artículo 784 es el de la sustitución fideicomisaria pura o a término. El fideicomisario no es heredero del fiduciario, sino del fideicomitente. De ahí que la aptitud para suceder se debe tener respecto de éste (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1981 y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 abril de 1981). Así, fallecido el testador (fideicomitente) el llamamiento al fideicomisario no condicional es cierto (Sentencia del Tribunal Supremo 25 de abril 1983 y la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 4 de febrero de 1980) y desde ese momento adquiere su derecho a la adquisición de la herencia, aunque aplazado en tanto viva el fiduciario o hasta que llegue el día fijado por el testador. Pero su derecho no es eventual y tiene acceso al Registro (artículo 84 Reglamento Hipotecario). Por ello, durante la fase en la que el fiduciario sucede como primer llamado al fideicomitente, no se desconoce el derecho a adquirir la herencia que corresponde al fideicomisario. De tal forma que, como se afirma en la norma, aunque muera antes que el fiduciario, transmite el derecho a sus herederos. Asimismo, entiende la doctrina, que el derecho del fideicomisario no condicional es negociable «inter vivos», ya que, al estar ya abierta la sucesión por la muerte del fideicomitente, la situación no es subsumible en el artículo 1271. La piedra angular del presente procedimiento pivota sobre quiénes son los sustitutos fideicomisarios y qué momento determina su identidad: 1. La muerte de los testadores que ordenaron el fideicomiso. 2. La muerte de la fiduciaria. Para poder determinar una u otra opción, habremos de considerar si la sustitución fue condicional o pura: Conforme al criterio de la registradora, el momento que determina la identidad de los sustitutos fideicomisarios es el fallecimiento de la heredera fiduciaria, ya que considera que existe una condición, mientras que esta representación defiende que dicho momento viene determinado por la defunción de los testadores por entender que se trata de una sustitución pura. La determinación de dichos sustitutos fideicomisarios, cobra relevancia para conocer la capacidad de disposición de la expectativa de derecho, ya que si viniera determinado por la muerte de la heredera fiduciaria (tesis de la registradora) no existiría capacidad de disposición de dichos derechos hasta ese momento, mientras que si fuera el fallecimiento de los fideicomitentes el que marcara la identidad de los fideicomisarios (criterio defendido por esta representación) la capacidad de disposición de la expectativa de derecho, nacería con dicha defunción. Para llegar a la única conclusión que esta representación considera de aplicación, seguiremos un razonamiento basado en las siguientes premisas jurisprudencialmente admitidas: 1. Los fideicomisarios heredan al fideicomitente y no al fiduciario. 2. Sólo heredarán al fideicomitente los fideicomisarios que vivan al tiempo de su fallecimiento, salvo que el testamento disponga otra cosa. Sobre estas bases, en nuestro caso: 1.—Cuando muere el último fideicomitente, la fiduciaria no tiene descendientes, por lo que resultan fideicomisarios los llamados en defecto de tales descendientes: es decir, los hermanos de la fiduciaria, hijos de los fideicomitentes. Los fideicomitentes no llaman a los posibles descendientes que su hija (fiduciaria) tenga, si los tiene, cuando fallezca, sino a los que tenga cuando opera el fideicomiso. En efecto, pudieron haber utilizado la fórmula «Si la fiduciaria fallece sin descendientes...» (estableciendo una condición que sólo se sabrá cumplida o incumplida cuando fallezca la fiduciaria); pero utilizó ésta otra: «En defecto de descendientes...» Cuyo defecto,



por lo arriba expuesto y admitido por todos, debe entenderse referido al tiempo del fallecimiento del fideicomitente que es a quien heredan los fideicomisarios. Es decir, el llamamiento a los fideicomisarios no es condicional, como erróneamente –a nuestro juicio– entiende la señora registradora, sino pura a favor de los descendientes de la fiduciaria si los hay cuando se abre la fiducia (a la muerte del fideicomitente) o, en su defecto, a favor de los hermanos o sobrinos de hermanos muertos de la fiduciaria. Por lo expuesto: 2.–Cuando muere el último fideicomitente (de quien reciben sus respectivos derechos fiduciarios y fideicomisarios) la fiduciaria no tiene descendientes. Es por ello que, desde ese momento, son fideicomisarios las personas vivas llamadas a serlo en defecto (defecto que se produjo) de los primeramente llamados. Por ésta razón: 3.–La renuncia a cambio de precio pronunciada en escritura pública por los únicos posibles y definitivos fideicomisarios (al no ser designados sub-*conditione*), tiene plena eficacia, desapareciendo por ello la prohibición de disponer ordenada por el fideicomitente en beneficio de los fideicomisarios (que la renuncian). Aunque por supuesto no sirva de argumento, hay que hacer notar que el mejor intérprete del testamento otorgado por los fideicomitentes (el notario redactor y autorizante de los mismos), es el que autoriza también la escritura de renuncia por precio de los fideicomisarios, sin que pueda haber olvidado los testamentos por él redactados los cuales se transcriben literalmente al otorgarse la renuncia.

#### IV

El notario autorizante, don Arturo Fermín Ezama García-Ciaño, formuló alegaciones mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2011.

#### V

La registradora emitió informe el día 21 de febrero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 759, 781, 782, 783, 784 y 1257 del Código Civil; 82 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1987, 11 de junio de 1990, 22 de noviembre de 1996, 29 de diciembre de 1997, 28 de febrero de 1999, 28 de junio de 2002 y 22 de noviembre de 2010; y las Resoluciones de esta Dirección General de 4 de febrero de 1980, 27 de marzo de 1981, 24 de octubre de 1985, 29 de enero de 1988, 10 de noviembre de 1998, 25 de marzo de 2003, 30 de enero de 2004, 24 de octubre de 2008, 27 de junio de 2009 y 29 de septiembre de 2010.

1. Se debate en el presente recurso la inscripción de un acta de protocolización de operaciones particionales. De los tres defectos de la nota de calificación, únicamente se recurre el primero.

En la resolución del presente recurso deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

– Las fincas inventariadas, a excepción de la número 13, figuran inscritas a favor de doña María Teresa F. F., por herencia de sus padres (doña Josefa de la F. G. y don Emilio F. F.) –en virtud de escritura autorizada el 25 de marzo de 1977 por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, número 1235 de protocolo–, y con la sustitución fideicomisaria establecida por dichos causantes en sus testamentos, del siguiente tenor: «Cuarta.–Sin perjuicio del legado contenido en la cláusula anterior, lega los dos tercios de mejora y de libre disposición a su hija María Teresa. Prohíbe a esta legataria enajenar ni gravar los bienes que comprenda este legado, los cuales, a su fallecimiento, serán para sus hijos o descendientes y, en defecto de éstos, para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos. Se pagará este legado preferentemente con la casa en que habitan el testador y su esposa. Quinta: Instituye herederos a sus nombrados cuatro hijos, por iguales partes, y en defecto de cualquiera de ellos a sus descendientes por estirpes».

– Se manifiesta en el título presentado, que en la referida escritura autorizada el 25 de marzo de 1977 por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, número 1235 de protocolo, otorgada por don Eloy, don Emilio, don Joaquín y doña María Teresa F. F. (como herederos y doña María Teresa además como legataria fiduciaria, de sus padres doña Josefa F. G. y don Emilio F. F.), en la base sexta de la liquidación, se hizo constar que «la prohibición de enajenar y gravar los bienes que estén comprendidos dentro de los legados de mejora y el del tercio de libre disposición, hechos a favor de la hija María Teresa, queda sin efecto, al menos en cuanto a los hermanos de la misma se refiere, por cuanto que estos han recibido cada uno de ellos de su hermana, la cantidad de mil pesetas, importe de su renuncia a dicha expectativa de derecho».

– Se aportó al Registro acta de notoriedad autorizada el 13 de mayo de 2010 por el notario de Avilés don Arturo Fermín Ezama García Ciaño, número 665 de protocolo, en la que se declaró acreditada la notoriedad de que doña María Teresa F. F. falleció sin descendientes.

Se suspende la inscripción por figurar inscritas las fincas a favor de la causante, doña María Teresa F. F., con la sustitución fideicomisaria expresada y no acreditarse fehacientemente que dicha sustitución ha sido ineficaz y que dichos bienes han quedado liberados del fideicomiso e integrados en la herencia de la fiduciaria, debiendo testimoniarse o aportarse, a tal efecto, los documentos públicos complementarios que acrediten dicho extremo.

2. La cuestión queda centrada en determinar si estamos ante una sustitución fideicomisaria condicional, tesis defendida

por la registradora, de modo que los hijos o descendientes que pudiera dejar a su fallecimiento la fiduciaria, doña María Teresa, constituiría el evento condicional del que se haría depender el llamamiento a favor de sus hermanos e hijos de hermanos difuntos; o si, por el contrario, estamos ante una sustitución fideicomisaria pura a favor de los descendientes de la fiduciaria si los hubiera al abrirse la fiducia (muerte de los fideicomitentes) o, en su defecto, a favor de los hermanos o hijos de hermanos muertos de la fiduciaria, tesis del recurrente y del notario en su escrito de alegaciones. Igualmente, es necesario determinar los efectos de las renunciaciones realizadas por don Eloy, don Emilio y don Joaquín F. F.

3. En las sustituciones fideicomisarias de derecho común, la apertura de la sucesión se produce al fallecer el fideicomitente, generando la vocación de la herencia tanto a favor del fiduciario como de los fideicomisarios, si bien la delación hereditaria, con el *ius transmissionis*, sólo se produce de manera inmediata a favor del fiduciario y también a favor de los fideicomisarios si la sustitución fideicomisaria lo es a término, que es lo normal si se hace depender exclusivamente de la muerte del fiduciario, por entenderse como término y no condición el *dies certus an incertus* cuando, como acontece con la muerte, pudiendo transmitirla desde entonces a sus herederos, conforme al artículo 784 del Código Civil. Por el contrario si nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria condicional, sólo se dará la delación cuando se cumpla la condición, y si muere antes, el fideicomisario no transmite derecho alguno a sus herederos, conforme al artículo 759 del Código Civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999).

4. En el presente expediente, en la cláusula testamentaria cuarta, se ordena un legado de los tercios de mejora y libre disposición a favor de la hija María Teresa ordenando que «los bienes ... a su fallecimiento, serán para sus hijos y descendientes y, en defecto de estos, para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos». La expresión que se contiene en la cláusula testamentaria «... a su fallecimiento...» debe entenderse referida al fallecimiento de la fiduciaria doña María Teresa, como afirma la registradora, no al fallecimiento de los testadores-fideicomitentes, como pretende el recurrente, por cuanto de acogerse esta última interpretación, el legado haría tránsito directo de los testadores a los fideicomisarios, sin entrega alguna a la indicada doña María Teresa.

Por lo tanto, el orden sucesivo ordenado por los testadores es que el legado fuera a favor de su hija María Teresa y al fallecimiento de ésta para sus hijos y descendientes, y de no haberlos al fallecer la indicada María Teresa, lo fuera para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos.

Interpretada así la cláusula testamentaria, estamos ante una sustitución fideicomisaria *cum et sine liberis decesserit* (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002), de tal modo que es *cum liberis decesserit* si muere la fiduciaria con hijos o descendientes, que serían los fideicomisarios; y es *sine liberis decesserit*, si muere sin hijos ni descendientes la fiduciaria, en cuyo caso serían fideicomisarios los hermanos e hijos de hermanos difuntos.–

Acreditada por acta de notoriedad que doña María Teresa falleció sin descendientes (hijos puestos en condición), estamos consecuentemente ante una sustitución fideicomisaria del tipo *sine liberis decesserit*, siendo legataria fiduciaria doña María Teresa y fideicomisarios los hermanos e hijos de hermanos difuntos, entendiéndose que este tipo de sustitución fideicomisaria es condicional, al quedar sujeta al evento de que el primer designado fallezca sin descendencia, suceso futuro e incierto que sólo podrá saberse con toda certeza al fallecimiento del fiduciario (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1987 y 11 de junio de 1990).

Deberá por lo tanto acreditarse quiénes son los fideicomisarios al tiempo del fallecimiento de la fiduciaria, siendo estos fideicomisarios, de acuerdo con la disposición testamentaria, «... los hermanos e hijos de hermanos difuntos», disposición que contiene un llamamiento a favor de los hermanos y una sustitución vulgar en fideicomiso, para el caso de premoriencia, a favor de «[los] hijos de hermanos difuntos».

5. Queda por examinar los efectos de la renuncia realizada por los herederos don Eloy, don Emilio, don Joaquín F. F., en la base sexta de la liquidación, contenida en la escritura autorizada el 25 de marzo de 1977 por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, número 1235 de protocolo, en la que se hizo constar que «la prohibición de enajenar y gravar los bienes que estén comprendidos dentro de los legados de mejora y el del tercio de libre disposición, hechos a favor de la hija María Teresa, queda sin efecto, al menos en cuanto a los hermanos de la misma se refiere, por cuanto que estos han recibido cada uno de ellos de su hermana, la cantidad de mil pesetas, importe de su renuncia a dicha expectativa de derecho». Dentro de la variedad de tipos de renuncia, estamos ante una renuncia preventiva, que es aquella en la que un sujeto separa de su propia esfera jurídica de voluntad algún derecho a adquirir otro derecho, es decir, rechaza a hacer suyo un derecho aún no incorporado definitivamente al patrimonio del renunciante, implicando, por ello, una *omissio acquirendi*. Las posibilidades de los fideicomisarios, con relación a la sustitución fideicomisaria condicional, que es la que aquí interesa, son varias, y una, es la de que los fideicomisarios, pendiente la delación a su favor, o sea *in pendentis* todavía, renuncian a su expectativa de derecho sobre los bienes fideicomitados, cobrando una indemnización, que no es precio técnicamente considerado.

Los fideicomisarios condicionales, pueden realizar una renuncia preventiva, de tal suerte que, al no poder ya ir contra sus propios actos, queden vinculados por una decisión expresa en tal sentido. Sin embargo, esa renuncia preventiva no supone la extinción de la disposición fideicomisaria, sino que tal hipótesis sólo resultará cuando llegue a producirse la efectiva delación fideicomisaria a favor de los renunciantes.

Respecto a los efectos que produce esta renuncia en los sustitutos vulgares «in fideicomiso» por premoriencia del fideicomisario renunciante, hay que señalar que cuando un fideicomisario condicional renuncia al fideicomiso, esta renuncia sólo produce efecto si efectivamente llega a deferirse a su favor el fideicomiso. Si el renunciante no llega a sobrevivir al fiduciario, de nada sirve la renuncia, pues se ha renunciado a un derecho que no ha llegado a adquirir, pues no llegó a ser fideicomisario. Surge entonces el derecho de los fideicomisarios llamados por sustitución vulgar para este supuesto de premoriencia, que en el presente caso serán los hijos del hermano premuerto, quienes por no haber participado en dicha

renuncia adquieren definitivamente el derecho a los bienes fideicomitidos.

Lo anteriormente expuesto es aplicable incluso en el caso de que dichos sustitutos vulgares resultaran ser herederos de los fideicomisarios renunciantes premuertos y hubieran aceptado la herencia respectiva, pues en esta hipótesis no puede tener aplicación la denominada doctrina de los actos propios, o sea aquella norma contenida en el artículo 1257 del Código Civil, al disponer que los contratos producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos. Y eso es así, porque los fideicomisarios no heredan a los fiduciarios en los bienes fideicomitidos, sino que heredan a los fideicomitentes (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1996 y 29 de diciembre de 1997).

Cuando don Eloy, don Emilio y don Joaquín renunciaron lo hicieron cabalmente –según la propia escritura– a su «expectativa de derecho» y no a un derecho que todavía no habían adquirido. En efecto, en el cuaderno particional autorizado por el notario de Oviedo, don Pedro Caicoya de Rato, el 25 de marzo de 1977, número 1235 de protocolo, se dice, con gran precisión, que «...queda sin efecto, al menos en cuanto a los hermanos de la misma se refiere...» porque pudiera ocurrir que no fueran ellos los definitivamente llamados, insistiendo al final que «...su renuncia [es] a dicha expectativa de derecho», dejando explícito que no se renuncia a un derecho cierto, sino a lo que en el mismo título notarial se expresa como «expectativa de derecho». En definitiva, falta por acreditar que los renunciantes llegaron a ser fideicomisarios por haber sobrevivido a la fiduciaria y que eran los únicos fideicomisarios, pues sólo en tal caso la renuncia tendría el efecto pretendido de purificar el fideicomiso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 31 de mayo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 2 -

**14835** *Resolución de 24 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Elche nº 1 a la rectificación de una inscripción. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).*

En el recurso interpuesto por doña M. Q. V., abogada, en nombre y representación de los herederos de doña C. H. R. y don M. I. G., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Elche número 1, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, a la rectificación de una inscripción.

### Hechos

#### I

Una finca aparece inscrita a favor de doña C. H. R. «sin prejuzgar su carácter privativo o ganancial». En la inscripción se dice que la citada señora estaba casada con don F. N. V., quien ratificaba la procedencia privativa del precio invertido en la compra por la adquirente.

Se presenta, junto con las operaciones particionales de la titular registral, escritura pública de subsanación en la que los herederos de la titular registral declaran que en el momento de la adquisición del inmueble la compradora estaba casada con otra persona, distinta de quien asistió a la titular registral (el padre de las comparecientes, ya fallecido), de quien estaba separada de hecho. Acreditan tales afirmaciones con certificaciones literales del Registro Civil, de nacimiento y matrimonio de su madre, acompañando también certificado de defunción del que en el Registro consta como marido de su madre.

#### II

El registrador suspende la rectificación solicitada, en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número uno de Elche.–Previa calificación del precedente documento por el Registrador de la Propiedad que suscribe, conforme a lo dispuesto en los Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, ha sido suspendida la inscripción del mismo por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Presentada escritura otorgada en ésta Ciudad, el veintiséis de Septiembre de dos mil nueve ante el Notario Don Alberto Maria Cordero Garrido, número de protocolo 1.910/09 a las trece horas cincuenta y un minutos del día tres del corriente, asiento número 658 del Diario 218, por la que al fallecimiento de los consortes M. I. G. y M. C. H. R., se practican las correspondientes operaciones particionales, de la finca registral 33.046-A, encontrándose inscrita a favor de los consortes C. H. R. y F. N. V., para su sociedad conyugal.–Fundamentos de Derecho: La rectificación registral de la referida, inscripción de compra es necesario el consentimiento de todos los interesados, incluyendo al Sr. N. V. o en su caso sus herederos, y en su defecto resolución judicial firme, así como la aportación de los títulos objeto de rectificación, todo ello de conformidad con los artículo 3, 18

y 40.d de la Ley Hipotecaria y 94.1 del Reglamento para su aplicación. Los asientos del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud -Artículo 1 de la Ley Hipotecaria-. La anterior nota de calificación (...) Elx, 14 de Marzo de 2.011 (firma ilegible) El Registrador de la Propiedad».

### III

Los interesados recurren alegando que, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cabe la rectificación solicitada cuando se aporta la documentación anteriormente referida.

### IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 16 de mayo de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 327 del Código Civil; 1, 9.8, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 2, 4, 6, 69 y 76 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1929, 29 de septiembre de 1967, 10 de marzo, 7 de abril y 5 de mayo de 1978, 8 de mayo y 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, y 20 y 21 de julio de 2005.

1. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso, los siguientes: una finca se halla inscrita a favor de la compradora, «sin prejuzgar su carácter privativo o ganancial», mediante escritura en la que aquélla declaró estar casada con una persona, que la asistió para el citado otorgamiento, con objeto de ratificar el carácter privativo del precio.

Se presenta ahora, como documento complementario de la herencia de la titular registral, otra escritura en la que los herederos declaran que en el momento de la adquisición del inmueble la compradora estaba casada con otra persona, distinta de quien asistió a la titular registral (el padre de las comparecientes, ya fallecido), de quien estaba separada de hecho. Acreditan tales afirmaciones con certificaciones literales del Registro Civil, de nacimiento y matrimonio de su madre, acompañando también certificado de defunción del que en el Registro consta como marido de su madre.

El registrador entiende que se requiere el consentimiento del que figura como esposo de la adquirente, o de sus causahabientes, si ha fallecido, así como la aportación de los títulos objeto de rectificación, de conformidad con los artículos 3, 18 y 40.d) de la Ley Hipotecaria, y 94.1 de su Reglamento.

2. El criterio del registrador no puede ser confirmado si se tiene en cuenta: a) Que en materia de estado civil, según los artículos 327 del Código Civil y 2 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, el Registro constituye la prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado, y de los restantes hechos inscribibles; b) Que, en el campo propio del Registro de la Propiedad los datos registrales sobre estado civil son extraños a la legitimación registral, cuando acceden a aquél basados exclusivamente en declaraciones de las partes c) Que, en el presente caso, con base en la mera declaración del comprador sobre el nombre de su cónyuge, que compareció para ratificar la privatividad del precio invertido en la compra, se practicó el asiento erróneo que quedaría perpetuado por una aplicación extensiva de los preceptos de la Ley Hipotecaria frente a unos datos que están amparados por la fe pública del Registro Civil; y d) Que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980 y 10 de septiembre de 2004), cuando la rectificación de errores se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación de los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, pues bastará para hacerla la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido. Cabe concluir, en definitiva, la innecesariedad del consentimiento del que figura como esposo de la adquirente o de sus causahabientes.

3. Tampoco es necesaria la aportación de los documentos rectificadas, pues todos los datos suficientes para la rectificación resultan de la inscripción registral, como también ha declarado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos»).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de junio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

**14836** Resolución de 27 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Sabadell nº 4, a la inscripción de un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).

En el recurso interpuesto por don R. D. N., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sabadell número 4, don Miguel Verger Amengual, a la inscripción de un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

## Hechos

### I

Se presenta en el Registro testimonio de auto de adjudicación como consecuencia de una ejecución hipotecaria, acompañado del mandamiento de cancelación de cargas correspondiente. En dicha documentación no figura la actual titular de la finca ejecutada, que es hipotecante no deudora, si bien se le dio conocimiento del procedimiento con posterioridad. Tampoco resulta que dicha titular fuera requerida de pago.

### II

El registrador deniega la práctica de las inscripciones y cancelaciones ordenadas, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Sabadell, veintitrés de marzo del año dos mil once. Miguel Verger Amengual, Registrador de la Propiedad. Mercantil y de bienes Muebles de España, Registrador titular del Registro de la Propiedad número cuatro de Sabadell: Calificada la documentación presentada se ha denegado la práctica de la inscripción y cancelaciones solicitadas, por observarse el defecto, insubsanable, de que la hipotecante no deudora, no ha sido demandada y requerida de pago en el procedimiento de referencia. En base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: Presentado por Docgestio, S.L., el día 12/03/2011, testimonio librado el 29 de junio de 2010 por doña Concepción Fernández Soto, Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Granollers, de un auto dictado el quince de marzo de dos mil diez por la Magistrada Juez doña María José Dorel Bruscas, en el procedimiento de Ejecución hipotecaria número 1154/2008 sección 2T, al que la ha correspondido el número de entrada 1123, y el asiento número 756, del tomo 62 del Libro Diario; y mandamiento por duplicado librado por dicha Secretaria Judicial el 29 de junio de 2010 en el mismo procedimiento, al que le ha correspondido el número de entrada 1124, y el asiento número 757, del tomo 62 del Libro Diario. Se acompaña acta de manifestaciones autorizada el seis de agosto de dos mil diez por el Notario de Manlleu don Alexandre Nielles Sánchez, número 584 de protocolo. Segundo: Se acompaña mandamiento adicional librado dicha Secretaria Judicial el 17 de febrero de 2011, en el referido procedimiento de ejecución hipotecaria 1154/2008, del que resulta que la titular registral de la finca objeto del procedimiento, registral 4157, doña C. A. V. no fue demandada en dicho procedimiento, si bien tuvo conocimiento posteriormente el 30 de octubre de 2009. Tercero: Resulta del testimonio presentado que el procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido seguido contra J. A. A. V., M. F. J., D. A. F., y R. A. F., habiéndose acordado anunciar la subasta el 6 de octubre de 2009. Cuarto. Examinados los antecedentes del Registro resulta que la finca 4157 consta inscrita en pleno dominio a favor de doña C. A. V. con DNI (...), la cual es, respecto de la hipoteca ejecutada, hipotecante no deudora. Fundamentos de Derecho: Primero: Establece el artículo 132 de la Ley Hipotecaria que a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1. Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento. Segundo: Dispone el artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en el mismo auto en que se despache la ejecución se mandará que se requiera 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 presente caso resulta expresamente del mandamiento adicional aportado que la hipotecante no deudora no fue demandada en este procedimiento, si bien tuvo conocimiento posteriormente. El haber tenido conocimiento no es lo mismo que haber sido demandado y requerido de pago. Queda un ejemplar del mandamiento archivado con el número 128 en el legajo correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento Hipotecario. Documentos que se acompañan: Carta de pago del Impuesto. Se advierte que es necesario acompañar dicho/s documento/s al devolver al Registro el documento calificado. Contra esta calificación (...) Sabadell, veintitrés de marzo del año dos mil once. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Miguel Verger Amengual».

### III

El antedicho recurrente impugna la calificación alegando que la única razón de la demanda es que el hipotecante no deudor tenga conocimiento del procedimiento, y tal conocimiento ha tenido lugar como consecuencia de la notificación, por

lo que no se ha producido indefensión.

#### IV

El registrador se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 17 de mayo de 2011, haciendo constar que el Juzgado no había presentado alegaciones en el plazo previsto para ello, y emitiendo el correspondiente informe.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 9, 18, 20, 40, 82, 132, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, y 59 y 100 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de mayo de 2001, 9 de octubre de 2002, 17 de enero de 2003, 3 de diciembre de 2004, 27 de julio de 2010 y 24 de junio de 2011, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004.

1. Se presenta en el Registro un mandamiento judicial por el que se testimonia el auto correspondiente, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granollers en el que, como consecuencia de una ejecución hipotecaria se adjudica al ejecutante, por el cincuenta por ciento del valor de tasación, la finca ejecutada, ordenándose la práctica de la inscripción y las cancelaciones correspondientes. En mandamiento complementario se aclara que la titular registral, que es hipotecante no deudora, no fue demandada en el procedimiento, si bien tuvo conocimiento posteriormente del mismo.

El registrador deniega la práctica de los asientos solicitados por entender que es preciso que haya sido demandada y requerida de pago –cosa distinta de la mera notificación– la hipotecante no deudora. La adjudicataria recurre.

2. Se plantea nuevamente el problema de la calificación de los documentos judiciales, ya resuelto reiteradamente con base en el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del Juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Este principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que es materia a la que alcanza la función de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

3. En el presente supuesto se trata de dilucidar si no habiendo sido demandada ni requerida de pago la titular registral, que es hipotecante no deudora, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque la titular registral hubiera sido notificada, una vez iniciado el procedimiento judicial.

El defecto señalado por el registrador debe ser confirmado. Si bien es cierto, como se ha dicho anteriormente y reitera la doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), que la calificación de los documentos judiciales está limitada a determinados extremos (cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario), también lo es garantizar una adecuada protección del titular registral. Y como consecuencia del principio de tracto sucesivo le es dado por tanto al registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral.

En el presente caso, ni de los documentos presentados ni del informe del Juzgado se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Por ello, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor, y, en su caso, frente al hipotecante no deudor. Asimismo, el artículo

686 del mismo texto legal, obliga a hacer el requerimiento de pago a las mismas personas, si no se hubiera hecho extrajudicialmente. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685, 1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de junio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

#### - 4 -

**14837** Resolución de 28 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torrent nº 2, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo por encontrarse la finca registral embargada en término municipal distinto del propio del Ayuntamiento embargante. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).

En el recurso interpuesto por doña C. P. M., en calidad de tesorera y jefa de los Servicios de Recaudación del Ayuntamiento de Torrent, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torrent número 2, don Manuel Gomis Segarra, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo por encontrarse la finca registral embargada en término municipal distinto del propio del Ayuntamiento embargante.

#### Hechos

##### I

Presentado en el Registro de la Propiedad de Torrent número 2 mandamiento de anotación preventiva de embargo expedido por la tesorera y jefa de los Servicios de Recaudación del Ayuntamiento de Torrent por el que se solicita del registrador de la Propiedad que practique a favor del referido Ayuntamiento anotación preventiva del embargo decretado sobre una mitad indivisa de una finca registral del término municipal de Alfafar, inscrita a nombre del apremiado, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Torrent n.º 2 Naturaleza docto.: embargo. Fecha: 15/02/2011. Juzgado: Ajuntament de Torrent. Procedimiento n.º: 2007EXP21000562. Previa calificación del precedente mandamiento, que se presentó bajo el n.º de asiento 2163 del libro Diario 56 de este Registro de la Propiedad y que fue presentado con fecha 17 de febrero de 2011, se deniega la anotación ordenada en el mismo, atendiendo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: 1.–Embargo de finca situada fuera del termino municipal del Ayuntamiento en el precedente mandamiento se solicita que se practique anotación de embargo sobre una mitad indivisa de la finca registral n.º 5321 de Alfafar, a favor del Ayuntamiento de Torrent, y el art. 8 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales expresamente dispone que las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva Entidad Local, en relación con los ingresos de derecho publico propios de ésta, deberán ser practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado, según los casos, previa solicitud del Presidente de la Corporación. Además, es doctrina reiterada de la D. G. R. N. que no es posible la práctica de una anotación de embargo ordenada por el recaudador ejecutivo de un Ayuntamiento sobre finca situada en otro término municipal. Fundamentos de derecho: Art. 1.1, 167.4 y 170.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria; 4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 2,6 y 8.3 del Real Decreto Legislativo de 5 de mayo de 2004 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de la D. G. R. N. de fechas 9 de marzo, 14 de Abril, 29 de Noviembre y 22 de Diciembre de 2006; 24 de enero, 6 y 8 de marzo de 2007; 27 da agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008-. Contra la precedente calificación (...).

Torrent, a 7 de Marzo de 2011. El registrador, (firma ilegible) Fdo.: Manuel Gomis Segarra».

##### II

Frente a la anterior nota de calificación, doña C. P. M., en calidad de tesorera y jefa de los Servicios de Recaudación del Ayuntamiento de Torrent, interpone recurso, mediante escrito de fecha 8 de abril de 2011, en el que se alega en defensa y justificación del procedimiento adoptado que el registrador no tiene en consideración la aplicación de la Sentencia número 421/2009, de la Sala de lo Civil, Sección Sexta, de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 28 de diciembre de 2009,

que deja sin efectos las Resoluciones citadas en la nota, teniendo en cuenta que la Sala comparte el criterio que una cosa es la traba de los bienes y otra las medidas concretas adoptadas para asegurar el crédito impagado, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se sienta doctrina respecto a que el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, y con independencia de su anotación en el Registro, cuya anotación no puede condicionar su existencia, ni tener respecto de ella un valor constitutivo, argumentando el Tribunal, asimismo, que este criterio legal se basa en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, artículo 587, el cual establece que «el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba»; que el procedimiento instruido no es otro que el de apremio sobre el deudor, que regulan los artículos 163 y siguientes de la Ley 58/2003, General Tributaria, y los artículos 70 y siguientes del Real Decreto 939/2005, del Reglamento General de Recaudación; que lo anterior es el instrumento que disponen las Administraciones Públicas para el cobro de los créditos de derecho público a su favor, consistentes en cantidades vencidas, liquidadas y exigibles, o lo que es lo mismo, un procedimiento de ejecución forzosa a través de una Administración Pública; que disponen del mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo, siendo el órgano competente para dictar el mismo el titular de la Tesorería Municipal en virtud del artículo 5.3.c. del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; y que, considerando que la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante ya ha sido aplicada favorablemente por otros registradores de la Propiedad en mandamientos de anotación preventiva expedidos por esa misma administración, debe ser estimado el recurso interpuesto.

### III

El registrador emitió informe el día 9 de mayo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1.1, 167.4 y 170.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 2, 6 y 8.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; 99 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de marzo, 14 de abril, 29 de noviembre y 22 de diciembre de 2006, 24 de enero y 6 y 8 de marzo de 2007, 27 de agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008, 3 abril de 2009 y 25 de mayo y 2 de junio de 2011.

1. Se presenta a Registro mandamiento de la tesorera y jefa de los Servicios de Recaudación del Ayuntamiento de Torrent por el que se solicita que se practique a favor del referido Ayuntamiento anotación preventiva del embargo decretado sobre finca radicante en el término municipal de Alfafar. El registrador deniega la anotación pretendida por ser necesario que las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local, en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta, sean practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado, según los casos, invocando al respecto la doctrina de este Centro Directivo. El recurrente alega la existencia de una Sentencia que revoca una Resolución de la Dirección General en esta materia sobre la base de considerar que una cosa es la traba de los bienes y otra las medidas concretas adoptadas para asegurar el crédito impagado, de modo que el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, y con independencia de su anotación en el Registro, cuya anotación no puede condicionar su existencia, ni tener respecto de ella un valor constitutivo.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), la calificación registral de los documentos administrativos se extiende a la competencia del órgano administrativo (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario y doctrina sentada en las citadas Resoluciones de la Dirección General), y en este caso es correcta la actuación del registrador al pronunciarse sobre ella.

3. El artículo 8 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para las actuaciones ejecutivas sobre bienes sitios fuera del término municipal expresamente dispone, en su párrafo 3, que: «las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta, serán practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la corporación».

4. Ha sido doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en el «Vistos» de la presente) que en aplicación de este artículo, las anotaciones de embargo sobre bienes sitios fuera del término municipal deberán ser practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado según los casos, previa solicitud del presidente de la Corporación, y no directamente por la Administración municipal.

Sin embargo, este Centro Directivo en Resoluciones anteriores sobre la interpretación del artículo 8 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales ha matizado esta doctrina (vid. Resoluciones de 25 de mayo y 2 de junio de 2011), diferenciando entre actuaciones estrictamente ejecutivas, especialmente la realización forzosa del bien, donde seguirá en vigor la doctrina señalada y las meramente declarativas, en las que se incluirá la providencia de apremio, diligencia de



embargo y mandamiento de anotación preventiva, donde por razones de eficacia y economía procedimental –no cabe olvidar la tendencia legislativa a la supresión de trabas administrativas– debe reconocerse competencia al órgano de recaudación municipal, incluso respecto de bienes inmuebles sitios fuera de su término municipal (véase en este sentido la Sentencia firme 421/2009 de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2009).

5. En definitiva, las Entidades Locales tienen plena competencia para dictar el acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible a su favor, cuando sea cierta su cuantía y la persona del obligado, y también para su recaudación en período voluntario o ejecutivo, dictando a tal efecto la correspondiente providencia de apremio, diligencia de embargo y medidas cautelares como es el mandamiento de anotación del embargo. En cambio, carece de tal competencia para realizar actuaciones de realización forzosa sobre bienes inmuebles situados fuera de su término municipal, que deberá llevarse a cabo por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la Corporación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de junio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 5 -

**15016** *Resolución de 14 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Torrelaguna a la práctica de una cancelación. (BOE núm. 228, de 22-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don F. G. G. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Torrelaguna, doña María Esther Ramos Alcázar, a la práctica de una cancelación.

### Hechos

#### I

Se presentan en el Registro mandamiento, acompañado de testimonio de una sentencia firme dictada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, revocatoria de otra dictada por la juez de Primera Instancia número 1 de Torrelaguna. En la sentencia de apelación se declara la nulidad de unas escrituras de donación y compraventa, contenidas en escritura pública, las cuales fueron objeto de inscripción en el Registro. En consecuencia, se acuerda la cancelación de las inscripciones correspondientes.

#### II

La registradora practica las cancelaciones con respecto a determinadas fincas, no realizándolo respecto de otras dos, por las causas que resultan de la siguiente nota de calificación: «Asiento 1818 del Diario 80. Mandamiento expedido el 29 de noviembre de 2010 por la Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Torrelaguna doña María Belén Pena Sanchiño en autos 359/2004 Procedimiento ordinario. Registro de la Propiedad de Torrelaguna. - Calificado el precedente documento, en fecha, acompañado del testimonio del auto expedido por el Secretario de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se han practicado, en la fecha abajo indicada, en virtud de la declaración de nulidad por sentencia de las escrituras de compraventa que motivaron las inscripciones 2.<sup>a</sup> de las fincas 4929 4930 de El Vellón, las cancelaciones ordenadas de dichas inscripciones 2.<sup>a</sup> de las fincas 4929 y 4930 de El Vellón al tomo 1093 libro 52 folios 9 y 11 inscripciones 3.<sup>a</sup> en virtud de la declaración de nulidad de la escrituras de donación a favor de don N. G. A. y de revocación de la mejora, se ha practicado la cancelación en cuanto a la titularidad en favor de don N. G. A., de las inscripciones 1.<sup>a</sup> y nota al margen de la misma practicada en las fincas 4929 4930 4931 4933 de El Vellón al tomo 1093 libro 52 folios 9 11 13 y 17 inscripciones 3.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> 2.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>. Y por provenir de parcelación de la 5683 de El Vellón, –que sustituye por subrogación real a la finca 4932 de El Vellón propiedad de don N. G. A.–, queda cancelada la inscripción 1.<sup>a</sup> en cuanto a la titularidad de don N. G. A. de las fincas 6482 6483 8485 6487 6488 y 6489 formadas por parcelación al tomo 1492 libro 75 folios 114 117 123 129 132 y 135 inscripciones 2.<sup>a</sup>. No se ha practicado operación registral alguna en las fincas 6484 y 6486 de El Vellón, también procedentes de la parcelación de la 5683 de El Vellón por estar inscritas a favor de tercero, artículo 20 LH. Contra dicha suspensión (...) Torrelaguna a cinco de marzo de dos mil once. La registradora (firma ilegible) Fdo: doña María Esther Ramos Alcázar».

### III

El recurrente impugna la calificación alegando que la registradora no puede negarse a cumplir un mandato judicial, que según el artículo 33 de la Ley Hipotecaria la inscripción no convalida los actos nulos y que la fecha de la sentencia es anterior a la transmisión de las fincas que ahora no se inscriben, por lo que debe afectar al adquirente.

### IV

La registradora se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe, de fecha 3 de mayo de 2011, acompañado de fotocopias de las inscripciones de las fincas cuya cancelación se deniega. De todo ello resulta que en ningún momento existió anotación de demanda sobre las fincas, que las fincas proceden de una reparcelación en la que las aportadas fueron donadas al demandado y que las mismas se vendieron por tal demandado al actual titular registral.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18, 20, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007; así como Resoluciones de esta Dirección General de 14 de junio de 1993, 15 de marzo de 1994, 22 de enero de 2003, 15 de febrero y 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero y 28 de mayo de 2007, 9 de junio de 2009, 27 de julio de 2010 y 20 y 22 de enero, 3 de marzo, 3 de mayo y 4 de julio de 2011.

1. Se presentan en el Registro testimonio de sentencia firme declarando la nulidad de ciertas inscripciones y mandamiento ordenando la cancelación correspondiente. La registradora practica las cancelaciones de algunas de ellas, denegando la cancelación de dos, por hallarse inscritas a nombre de persona distinta del demandado, ya que tal demandado había vendido las fincas a tercera persona que no había tomado parte en el procedimiento.

El recurrente impugna la calificación alegando que la transmisión fue posterior a la sentencia y que, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la nulidad no se puede convalidar jamás.

2. Como se ha señalado en Resoluciones anteriores (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Este principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que es materia a la que alcanza la función de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

3. Es cierto, como dice el recurrente, que, de conformidad con lo que establece el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la inscripción no convalida los actos nulos, pero debe tenerse en cuenta la diferencia de objeto a que se refieren los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. Hay que dejar sentado en primer lugar que este último artículo no es una excepción del 33, como se recogía en la Ley Hipotecaria de 1909, y en la primera Ley Hipotecaria de 1861 y que fue modificado en la reforma de 1944-46, donde ambos artículos 33 y 34 quedaron deslindados. El artículo 33, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidante. Como se ha dicho, la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo. Pero tal nulidad no puede afectar al adquirente de un derecho durante la vigencia del asiento ahora declarado nulo, pues se trata de un tercero protegido por el artículo 34 que, de conformidad con lo que establece dicho artículo, no puede ser afectado por la nulidad del título de su otorgante cuando la causa de tal nulidad no resulta del propio Registro. Y ello es así porque, como ha dicho la doctrina más autorizada, la inscripción no convalida lo nulo trocándolo en válido, pero mientras esté vigente tal asiento, surte sus propios efectos, y entre ellos, el de servir de base para la adquisición del derecho por el tercero.

4. Con ello no se produce una situación de indefensión para el demandante, pues, precisamente, durante el tiempo que va entre la demanda y la inscripción de la resolución judicial estimatoria, existe el mecanismo de la anotación preventiva

de demanda, que no ha sido utilizada en el presente procedimiento y que, solicitada al juez y ordenada por el mismo, evita que se den situaciones como la presente, ya que, cualquiera que vaya a adquirir un derecho del titular registral, tiene constancia de la existencia del pleito, que, por ello, le es oponible. Por todo ello no cabe hablar de indefensión cuando no se han utilizado todos los mecanismos jurídicos que el ordenamiento prevé, como, en este caso, la anotación preventiva de demanda.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

**- 6 -**

**15017** *Resolución de 14 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lepe a la cancelación de dos anotaciones como consecuencia de un apremio por débitos fiscales. (BOE núm. 228, de 22-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. L. D. R., abogado, en representación de doña M. L. R. P., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, a la cancelación de dos anotaciones como consecuencia de un apremio por débitos fiscales.

### **Hechos**

#### **I**

Se presenta en el Registro certificación de la venta del derecho de usufructo de un inmueble mediante adjudicación directa, como consecuencia de haberse declarado desiertas las dos subastas. El registrador inscribe la adquisición pero deniega la cancelación de dos anotaciones posteriores a la ejecutada, sin expresar en la nota los motivos de la denegación. En el informe aduce que, por lo que se refiere a la ampliación del embargo, que la cuantía primitiva de tal embargo sólo es límite respecto al adquirente de otra ejecución, y siempre que tal adquirente inscriba antes de que se lleve a cabo la ampliación, y por lo referente a la prórroga, no es realmente una nueva anotación.

#### **II**

La recurrente impugna alegando que la ampliación es improcedente por referirse a una deuda nueva, por lo que debe ser cancelada.

#### **III**

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 20 de mayo de 2011. En tal informe, y de manera extemporánea, hizo constar las causas de denegación que debió hacer constar en la nota de calificación. No obstante, tal circunstancia no ha producido indefensión en la recurrente, pues, como resulta del recurso, conocía las causas de la denegación.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 4 y 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175 del Reglamento Hipotecario; 107, 110 y 111 del Reglamento General de Recaudación; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2003, 12 de febrero y 1 de octubre de 2005, 7 de junio de 2006 y 26 de marzo de 2008.

1. Son hechos relevantes para le resolución del presente recurso los siguientes:

– Como consecuencia de un procedimiento de apremio por deudas fiscales, y, resultando las dos subastas desiertas, se abre el trámite de venta mediante adjudicación directa del usufructo embargado, resultando adjudicado tal usufructo a determinada persona.

– Presentada en el Registro el acta, que, además de la adjudicación del usufructo ejecutado, ordena la cancelación de asientos posteriores a la anotación, y, existiendo sólo dos anotaciones posteriores, se deniega la cancelación de la anotación letra D por tratarse de la ampliación de una anotación anterior a la ejecutada y de la letra E por tratarse de la prórroga de la misma anotación anterior.

2. En cuanto a la anotación letra D que amplía la anotación anterior a la ejecutada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo. Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (cfr. Resoluciones expresadas en los «Vistos»), cabe ampliar un embargo sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó, y puede hacerse constar la ampliación aunque la finca se halle inscrita a nombre de otra persona o se hayan anotado posteriormente otros derechos o gravámenes, salvo la hipótesis del artículo 613.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, salvo que la finca haya sido adquirida por virtud de otra ejecución.

Por tanto para que pueda anotarse la ampliación es necesario que la misma se restrinja, además de a los intereses y a las costas, a un principal que pudiera hacerse valer en el mismo procedimiento (v.gr., a vencimientos posteriores de la misma obligación). Esta doctrina es aplicable supletoriamente a los apremios fiscales (véase artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 175 del Reglamento Hipotecario in fine y artículos 110 y 111 del Reglamento General de Recaudación).

En definitiva se trata de una cuestión parecida a la ya resuelta en otras ocasiones por este Centro Directivo, y consiste en determinar si la consignación marginal de la ampliación de un embargo puede realizarse cuando sobre el bien embargado se han inscrito o anotado cargas posteriores. La respuesta negativa se basaría en que frente a estos terceros, la responsabilidad del bien embargado queda limitada a la cantidad que en el momento de inscribir su adquisición constase en la anotación de aquél.

Tal solución, sin embargo, no puede prosperar, y ello por las siguientes consideraciones, alguna de ellas claramente formuladas en el nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/ 2000, de 7 de enero):

1) Que en ningún caso la Ley de Enjuiciamiento Civil salvo en la hipótesis marginal del artículo 613.3, establece que la cantidad que figura en la anotación de embargo, significa el límite de responsabilidad a que quede afecto al bien embargado, frente a titulares posteriores de derechos sobre dicho bien. Por el contrario, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil claramente establece en el artículo 613.1, como regla básica, que el embargo atribuye al acreedor el derecho a cobrarse íntegramente con el precio de realización del bien trabado y, en consecuencia, los adquirentes posteriores de algún derecho sobre dicho bien, no pueden desconocer legítimamente tal alcance del embargo.

2) Siguiendo la línea del número 1 del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el número 2 de este mismo artículo establece que este derecho al cobro íntegro por el acreedor embargante no puede ser impedido por ningún otro acreedor que no haya sido declarado preferente en tercería de mejor derecho.

3) Que, además, el artículo 610 de la Ley, añade, en la misma línea, que el efecto del reembargo queda supeditado a la previa satisfacción del embargante anterior, de modo que ese segundo embargo en modo alguno puede menoscabar ese derecho al íntegro cobro por el acreedor embargante. Así pues, si los demás acreedores del deudor embargado, en cuanto tales acreedores, no pueden impedir que el actor embargante se cobre íntegramente con cargo al bien trabado, si no interponen y triunfan en la correspondiente tercería de mejor derecho, y si claramente se establece que el reembargo no puede perjudicar de ningún modo al embargante anterior, no hay razón para que la extensión de anotación de embargo posterior impida reflejar en la anotación del primer embargo, ese exceso de lo ya devengado por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó. En definitiva se trata de desenvolver registralmente un derecho, el del cobro íntegro de ese primer embargante, que la Ley de Enjuiciamiento Civil le reconoce indubitadamente; y que lo confirma expresamente ante la existencia de otros posibles acreedores y de otros posibles embargos posteriores.

4) La solución anterior es igualmente confirmada por el artículo 613.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que ya se ha aludido. En efecto, este precepto establece que la cantidad que consta en la anotación de embargo opera como límite de responsabilidad del bien trabado, pero esa limitación opera como una excepción a la regla general de los dos números anteriores del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en beneficio de un tercero muy concreto, y respecto un momento determinado, lo que confirma que para las demás hipótesis la regla es la contraria, esto es, que la cantidad que consta en la anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto por el embargo al íntegro pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba, tal como establece la regla señalada. Nótese además que cuando el número 3 del artículo 613, habla de que la cantidad que consta en la anotación es límite de responsabilidad del bien trabado, lo hace solamente en beneficio de quien hubiera adquirido el bien trabado en otra ejecución (esto es, quedan excluidos los terceros poseedores que adquieren voluntariamente del deudor embargado); y aun frente a este rematante contemplado en el artículo 613.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se precisa que el límite de responsabilidad será la cantidad que figure en la anotación al tiempo de la inscripción de tal transmisión forzosa.

5) Por eso antes de la inscripción de la transmisión forzosa puede todavía consignarse la ampliación de los embargos anteriores al que se ejecuta, como había ocurrido en el supuesto de hecho del presente recurso, sin que por tanto puedan cancelarse tales ampliaciones como cargas posteriores.

En definitiva, en el supuesto de hecho objeto del recurso, la ampliación del embargo se hizo constar con anterioridad a la inscripción de la finca a favor del adjudicatario. De los asientos del Registro (que están bajo la salvaguardia de los tribunales) no resulta que se trate de deudas fiscales diversas, sino de aumento de lo reclamado por principal, intereses, recargos y costas, derivados del mismo procedimiento. Debe considerarse por tanto que existe, efectivamente, una ampliación de la ejecución que se está haciendo valer en el mismo procedimiento y no reclamación de nuevos importes derivados de obligaciones distintas de la que motivó el procedimiento de ejecución.

Estando anotada la ampliación de embargo letra B, en virtud de la controvertida anotación letra D, dota a ésta de la prioridad derivada de la citada anotación de embargo letra B que amplía, que es carga anterior. Y por tanto no puede

cancelarse como carga posterior a la anotación letra C que motiva el procedimiento de ejecución, por lo que debe confirmarse la nota de calificación registral.

3. En cuanto a la cancelación de la anotación letra E, también ha de confirmarse la denegación, pues tal anotación es simplemente la constancia registral de la prórroga de la anotación letra B, que es anterior a la ejecutada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 7 -

**15075** Resolución de 15 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de Sant Vicenç dels Horts nº 2 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario. (BOE núm. 230, de 23-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Juan Ignacio Castro-Girona Martínez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Sant Vicenç dels Horts número 2, doña María del Rosario Fernández de Ateca, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

## Hechos

### I

En escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Juan Ignacio Castro-Girona Martínez, el 4 de mayo de 2007, número de protocolo 1.160, don J. D. S. P. D., divorciado, y don J. M. F. A., casado, ambos de nacionalidad portuguesa y vecinos de Vallirana, constituyeron hipoteca sobre la vivienda, finca registral 4.881 de Vallirana, que habían adquirido por mitades indivisas en escritura otorgada con el número anterior de protocolo, el segundo para su régimen legal del Derecho de Portugal, sin que conste el nombre de su cónyuge.

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 2 el día 21 de junio de 2010, fue objeto de la siguiente calificación: «Calificado el precedente documento, se ha observado: Hechos: Primero. Que la escritura atorgada en Barcelona, el cuatro de mayo de dos mil siete, ante el Notario don Juan Ignacio Castro-Girona Martínez, número 1.160 de su protocolo, fue presentada el día veintiuno de junio de dos mil diez según el asiento 1.517 del tomo 16 del Libro Diario de Operaciones, prorrogado de conformidad con el artículo 432 2 y 4 del Reglamento Hipotecario el mismo día veintiuno de junio de dos mil diez por haberse prorrogado el asiento conexo 1.348 del tomo 16 del Libro Diario de Operaciones, aportada documentación complementaria y nuevamente prorrogado el asiento de presentación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento Hipotecario el día nueve de noviembre de dos mil diez. Segundo. Que en la mencionada escritura don J. D. S. P. D., quien manifiesta ser de nacionalidad portuguesa y divorciado, y don J. M. F. A., quien manifiesta ser igualmente de nacionalidad portuguesa y estar casado en el régimen legal de Portugal, como dueños por mitades indivisas de la vivienda unifamiliar aislada sita en término de Vallirana, (...), que se corresponde con la finca número 4.881, al folio 101 del tomo 1.895 del archivo, libro 74 de Vallirana, previa manifestación de que dicha finca va a constituir la vivienda común de ambos, constituyen hipoteca a favor de la entidad Caja de ahorros y Monte de piedad de Madrid en garantía de determinado préstamo. En la escritura presentada no consta el nombre de la esposa de don J. M. F. A. ni resulta acreditado el derecho extranjero aplicable para actos dispositivos de su régimen económico matrimonial. Tercero. Que de los libros del Registro resulta que los mencionados don J. D. S. P. D. y don J. M. F. A., son dueños por mitades indivisas de la finca número 4.881 por compra en virtud escritura otorgada en Barcelona, el cuatro de mayo de dos mil siete, ante el Notario don Juan Ignacio Castro-Girona Martínez número 1.159 de su protocolo, resultando asimismo del Registro que don J. M. F. A. en el momento del otorgamiento de dicha escritura ostentaba la nacionalidad portuguesa y estaba casado en régimen legal del Derecho de Portugal, y que adquirió una mitad indivisa de la repetida finca 4.881 de Vallirana para su régimen legal del derecho de Portugal. Sin que asimismo se expresara el nombre de la esposa. Fundamentos de Derecho. I. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificaran bajo su responsabilidad “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas”. Dicha validez en la escritura presentada puede verse afectada por las limitaciones que para la actuación de los consortes se deriven del régimen económico matrimonial del derecho de Portugal al que esta sujeto don J. M. F. A. En su día se practicó la inscripción de dominio de conformidad a lo establecido en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario según el cual “cuando el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a la legislación extranjera, la inscripción se practicará a favor de aquél

o aquellos, haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare”. Al no constar acreditado cual es el Derecho positivo extranjero aplicable en este supuesto, en aras al principio de seguridad jurídica para los posibles derechos que pudieran corresponder a la esposa de don J. M. F. A., cuyo nombre no consta, y conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria que establece la presunción legal de veracidad de las declaraciones de los libros del Registro, es necesario justificar que según el Derecho aplicable a este supuesto no es preciso el consentimiento de la esposa para realizar actos dispositivos sobre una vivienda adquirida constante matrimonio y vigente su régimen económico matrimonial legal. Ya que en caso contrario podría llegar a ingresar en el Registro un título afectado a un vicio de nulidad por causa de limitación de las facultades de disposición. En este sentido el artículo 12 del Código Civil establece, “la persona que invoque el Derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la legislación española”, y asimismo el artículo 36 del Reglamento Hipotecario dispone que “la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad necesaria para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que se aplicable...”. II. Según establece el artículo 569-31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. “1. En las hipotecas que un cónyuge o una cónyuge constituye sobre derechos o participaciones de la vivienda familiar del matrimonio o que un conviviente o una conviviente constituye sobre derechos o participaciones de la vivienda común de la unión estable de pareja, el otro u otra cónyuge o el otro u otra conviviente no titular debe darle el consentimiento. Si no se lo da, se requiere autorización judicial. 2. La persona que hipoteca una vivienda, si esta no tiene el carácter de familiar o común, debe manifestarlo expresamente en la escritura de constitución de la hipoteca...”. En la escritura presentada se hace constar que la vivienda hipotecada va a constituir la vivienda común de los dos titulares registrales de la finca, don J. D. S. P. D. y don J. M. F. A., pero de dicha manifestación no se desprende expresamente que asimismo dicha vivienda no constituya la vivienda familiar de una tercera persona pareja estable del primero ni de la esposa del segundo. Por lo que suspendo dicha inscripción en tanto no subsanen los defectos citados. Queda prorrogado el indicado asiento de presentación, por el plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la calificación negativa según lo preceptuado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) Sant Vicenç dels Horts, veintitrés de noviembre de dos mil diez. La Registradora interina (firma ilegible) Fdo.: María del Rosario Fernández de Ateca».

### III

Solicitada la calificación sustitutoria, la registradora sustituta resolvió con la nota que figura a continuación: «Registro de la Propiedad de Barcelona n.º 26. Calificación negativa (...) I.–Hechos: Que en la mencionada escritura don J. D. S. P. D., quien manifiesta ser de nacionalidad portuguesa y divorciado y don J. M. F. A., quien manifiesta ser igualmente de nacionalidad portuguesa y estar casado en el régimen legal de Portugal, como dueños por mitades indivisas de la vivienda unifamiliar aislada sita en término de Vallirana, (...), que se corresponde con la finca número 4.881, al folio 101, del tomo 1.895, del archivo, libro 74 de Vallirana, previa manifestación de que dicha finca va a constituir la vivienda común de ambos, constituyen hipoteca a favor de la entidad Caja de ahorros y monte de piedad de Madrid en garantía de determinado préstamo. La escritura presentada no consta el nombre de la esposa de don J. M. F. A. ni resulta acreditado el derecho extranjero aplicable para actos dispositivos de su régimen económico matrimonial. II. Fundamentos de Derecho. Artículo 92 y 36 del Reglamento Hipotecario y 9 del Código de Familia, Ley 9/98 de 15 de julio. -Como ha señalado reiteradamente la DGRN, entre otras muchas, en las Resoluciones de 29 de 10 de 2002, 3 de 1 de 2003, 20 de 1 de 2003, en caso de compra por extranjeros de un bien inmueble, y a pesar de la dicción literal del art. 51.9 del RH, no es preciso que se manifieste cuál es su régimen económico matrimonial, bastando que se exprese que “adquieren conforme a su régimen económico matrimonial”; y así se inscribió en su día la compra del inmueble por parte de los señores don J. D. S. P. D. y don J. M. F. A.; la determinación de cual sea ese régimen al que esta sujeto el bien queda diferida por tanto de su enajenación por lo que debe especificarse dicho régimen, a efectos de determinarse los derechos que pueda ostentar el cónyuge no adquirente, así como, en su caso, comprobar si se ha de manifestar, conforme a la legislación de su país si es el domicilio conyugal, y en su caso, si es necesario la intervención del otro cónyuge no interviniente (R 26 de 2 de 2008). No obstante, como ha señalado la propia DGRN, en la R de 26 de 8 de 2008, el propio Notario autorizante de la escritura, en su caso, puede aseverar que le consta por notoriedad el régimen a que esté sujeto el bien, por conocer la normativa extranjera, y que no es necesaria, en su caso, la intervención del otro cónyuge no compareciente (...) Barcelona, 21 de diciembre de 2010. La Registradora interina, (firma ilegible) Fdo. Amparo Cuesta Chasco».

### IV

El notario autorizante, don Juan Ignacio Castro-Girona Martínez, interpuso recurso contra la calificación mediante escrito con fecha de 10 de febrero de 2011, alegando: «Hechos:- Documento calificado.–Escritura autorizada por mí el día 4 de mayo de 2007, número 1.160 de protocolo. En dicha escritura los don J. D. S. P. D., de nacionalidad portuguesa y estado civil divorciado, y don J. M. F. A., de la misma nacionalidad y casado en régimen legal de Portugal, otorgaron junto con los representantes de “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid” escritura de préstamo hipotecario de la vivienda adquirida por ellos ante mí el mismo día y con número inmediatamente anterior de protocolo. En la escritura de compraventa figura literalmente: “El precio de esta compraventa es el de trescientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y seis euros (324.546,00

€), que la parte transmitente recibe en este acto de la adquirente, mediante dos cheques nominativos, fotocopia de los cuales dejaré incorporadas a la presente, procedente de un préstamo que le ha sido concedido en el día de hoy por la 'Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid', y formalizado en escritura asimismo autorizada por mi, en el día de hoy, constituyendo la compra y la hipoteca acto o negocio complejo." Y en la de préstamo hipotecario: "Cláusulas hipotecarias (...) Primera.-Sin perjuicio de la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de la parte prestataria, en garantía de la obligación principal de la amortización del préstamo que se formaliza en la presente escritura, don J. D. S. P. D. y doña J. M. F. A., cada uno sobre su mitad indivisa y juntos sobre el pleno dominio, teniendo en cuenta que la compraventa que precede y este préstamo hipotecario conforman un acto o negocio complejo, constituyen hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, que la acepta, sobre la finca descrita en el número segundo del Exponen de esta escritura, la cual queda respondiendo de la suma de trescientos noventa y siete mil euros (397.000,00 €) de principal,...". - Nota de calificación.-El documento fue calificado por la registradora de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 2. Solicitada la calificación sustitutoria, la registradora sustituta resolvió con nota confirmatoria de la anterior. Con posterioridad, el día 9 de febrero de 2011, presenté telemáticamente copia electrónica autorizada del acta número 197 de protocolo, con la que se complementan los datos del cónyuge de don J. M. F. A., solicitando en dicha acta nueva calificación y en su caso la calificación sustitutoria, interponiendo el presente recurso también en el supuesto de no ser aceptada estas nuevas calificaciones. Fundamentos de Derecho: - Artículo 13 de la Constitución: "1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales". - Artículo 27 del Código Civil: "Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados". - Artículo 1320 del Código Civil: "Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe". - Artículo 151 del Código de Familia catalán: Autorización judicial "1. El padre y la madre o, en su caso, el administrador especial, en relación a los bienes o derechos de los hijos, necesitan autorización judicial para: a). Enajenar bienes inmuebles, gravarlos o subrogarse en un gravamen preexistente si no suponen la adquisición simultánea del inmueble gravado por un precio en cuya fijación se tenga en cuenta la existencia del gravamen...". - Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1941, que concluye: "cuando se trata de una compra con pacto de hipoteca, falta aquel carácter de independencia, y en consecuencia, no puede escindirse en los dos negocios que lo forman y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo, sino que, por el contrario, la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de la compraventa". - Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 13 de mayo y 4 de noviembre de 1968, 7 de julio de 1998 y 22 de mayo de 2006, esta última vinculante. De la primera resulta que "puede el marido, en un mismo acto, por sí solo, comprar un bien inmueble sobre el que, en garantía de pago de parte del precio, aplazado se constituye una hipoteca... la voluntad de las partes ha sido crear un nexo entre dos negocios típicos de por sí independientes, para formar uno solo el negocio concluido por las partes entra dentro de la categoría de los llamados por la doctrina negocios complejos, de naturaleza unitaria...". La Resolución de 1998 citada reitera esta doctrina para el caso de compra con hipoteca formalizadas por la madre en representación legal de sus hijos menores, garantizando en este caso la hipoteca, no el precio aplazado, "sino el préstamo concedido para pagarlo", como suele ocurrir hoy en día. Con la teoría del negocio complejo, no hay que ver en este caso dos operaciones distintas a las que se les aplicarían sus propias reglas, es decir, no se trata de un acto de adquisición, en el que no sería necesario el consentimiento del cónyuge, al que le seguiría un acto de disposición o gravamen, en el que sería necesario el consentimiento del cónyuge casado en régimen de gananciales, como ocurre en el Derecho español y en el portugués. En efecto, y siguiendo al Tribunal Supremo y a la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque sean dos escrituras, el negocio es unitario, no se habría podido adquirir la finca sin el préstamo garantizado con hipoteca. Por eso los requisitos que deben cumplirse son los de los actos de adquisición y no los de disposición o gravamen. A la hora de examinar los requisitos que deben observarse para que el negocio jurídico pueda celebrarse, son los mismos requisitos en el caso en el que el gravamen se constituya sobre la finca al adquirir y para adquirirla que en el caso que exista el gravamen con anterioridad, es decir, viene a ser lo mismo adquirir una finca ya hipotecada, que adquirirla hipotecándola para pagar el precio. Aunque cronológicamente se pueden distinguir dos momentos, compra y gravamen, esta distinción en el supuesto concreto tiene un carácter meramente teórico; así, el marido adquirente no perjudica ni puede perjudicar los intereses de la mujer en esta vivienda, toda vez que sin la hipoteca no habría adquirido derecho alguno sobre la misma. El inmueble ingresa en el patrimonio ganancial, pero la deuda, es sólo privativa. No aplicar esta teoría del negocio complejo significaría no ya para nacionales de países de la Unión Europea, como es el caso, sino para otros nacionales inmigrantes cuyos regímenes económicos matrimoniales fueran de comunidad, condenarles a no poder adquirir con financiación inmuebles en nuestro país, sin consentimientos que difícilmente se pueden obtener, o llevarles a ocultar sus estados civiles para poder así financiar sus adquisiciones. Además no parece razonable que nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva deba garantizar y proteger menos al menor o al cónyuge español que a los extranjeros impidiendo la autorización de este tipo de negocios complejos. Finalmente, se entiende suficiente alegar la Resolución vinculante de 22 de mayo de 2006, cuyos requisitos de aplicabilidad se cumplen en las escrituras por mí autorizadas. Esta Resolución establece in fine que: "2. El artículo 1320 del Código Civil, introducido por la Ley de Reforma de 13 de mayo de 1981, responde a la necesidad de conservación del hogar familiar. Ahora bien, este artículo 1320 del Código Civil está pensado para aquellos

supuestos de disposición, debiendo entenderse incluida la constitución de hipoteca, de la vivienda habitual perteneciente a uno solo de los cónyuges, pero no lo está para el supuesto de hipoteca en garantía de préstamo hipotecario que financia la adquisición de la misma vivienda hipotecada aun y cuando el destino final de la vivienda adquirida sea constituir el hogar familiar, porque ello implicaría una restricción de las facultades adquisitivas de los cónyuges, no permitida en nuestro Derecho, donde los cónyuges pueden adquirir toda clase de bienes aún cuando éstos estén gravados y aun cuando vayan a constituir el domicilio conyugal, sin contar con el consentimiento del otro cónyuge ni hacer manifestación alguna acerca de su destino final, y ello tanto si su régimen económico matrimonial es el de separación de bienes (artículo 1437 del Código Civil) como el de gananciales (cfr. artículo 1370 del Código Civil y Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de junio de 1993 y 4 de marzo de 1999). Por tanto, no siendo aplicable el artículo 1320 del Código Civil al supuesto en el que ingresa ya gravado- el bien inmueble en el patrimonio del cónyuge, cualquiera que vaya a ser su destino final, una interpretación finalista del precepto legal nos debe llevar a la misma conclusión cuando el acto gravamen se realiza en la escritura -inmediata-posterior a la compra y tiene por finalidad la financiación de la propia vivienda hipotecada (...)».

## V

La registradora emitió su informe con fecha 21 de febrero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 11 y 28 de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de pareja de Cataluña; 569-31 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña; 9 n.º 1, 9 n.º 2, 9 n.º 3 y 12 del Código Civil; 38 de la Ley Hipotecaria; 36, 51, 91 y 92 del Reglamento Hipotecario; 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 168 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de enero de 1999, 3 de enero y 12 de febrero de 2003, 1 de marzo de 2005, 22 de octubre de 2007, 26 de febrero de 2008, y 20 y 21 de enero de 2011.

1. En el presente recurso se plantea la cuestión de si es inscribible o no una escritura de constitución de hipoteca de una finca sita en Cataluña, constituida por quienes adquirieron la misma por mitades indivisas, ambos de nacionalidad portuguesa y vecinos de Cataluña. La finca fue adquirida siendo el primero de los comparecientes de estado civil divorciado y el segundo casado «en el régimen legal de Portugal», sin que conste el nombre de su cónyuge, ni intervenga éste en la escritura, ni resulte acreditado el Derecho extranjero aplicable para realizar actos dispositivos conforme a su régimen económico matrimonial. En la escritura de constitución de hipoteca se afirma que «la compraventa que precede y este préstamo hipotecario conforman un acto o negocio jurídico complejo». La registradora suspende la inscripción por considerar que es necesario en tal situación justificar que según el Derecho extranjero aplicable a este supuesto no es preciso el consentimiento del cónyuge del compareciente casado para llevar a cabo actos dispositivos (en este caso, la constitución de una hipoteca a favor de tercero) sobre una vivienda adquirida constante matrimonio y vigente su régimen económico matrimonial.

2. El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De aquí que la determinación de la titularidad deba quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas y de ahí que nuestro ordenamiento exija la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral.

Tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico matrimonial esté sujeto a una Ley extranjera la regla es la misma pues la finalidad de publicar una situación jurídica cierta, de conformidad con el principio de especialidad, no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión empero es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva. De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto (vid. Resolución de 15 de junio de 2009). De otro, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (artículo 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable.



Ahora bien, en el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003 y 26 de febrero de 2008) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Dicho régimen no se aplicará, según el criterio sentado en las citadas Resoluciones, si la enajenación o el gravamen se realiza contando con el consentimiento de ambos cónyuges (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa).

3. En el presente expediente dos ciudadanos de nacionalidad portuguesa hipotecan una vivienda, que fue adquirida en estado de divorciado el primero y casado el segundo «en el régimen legal de Portugal», y así consta en la inscripción conforme al citado artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Ello supone que, de acuerdo al artículo 9.2 del Código Civil, la ley aplicable respecto del contratante casado sería la portuguesa como la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo y, por tanto, para otorgar la escritura pública por la que se hipoteca la vivienda, y para practicar, en su caso, la ulterior inscripción registral, el notario y la registradora, deben conocer el régimen económico matrimonial del hipotecante, al objeto de determinar si goza por sí sólo de facultades dispositivas.

No puede invocarse en contra de esta afirmación el hecho de que se trate, tal y como alega el recurrente, ante un negocio jurídico complejo y unitario que debería recibir el mismo trato que el que se atribuye a los supuestos de adquisición de un bien ya gravado previamente con una carga hipotecaria y que, por tanto, no sería preciso el consentimiento concurrente del cónyuge del adquirente cualquiera sea el régimen económico del matrimonio. Sin prejuzgar ahora si realmente es un supuesto de tal naturaleza en el caso de que fuera aplicable el ordenamiento español, debe tenerse de nuevo presente que la admisibilidad de tal posibilidad en el presente supuesto queda también sometida a lo que establezca al respecto el ordenamiento portugués como ley aplicable a los efectos del matrimonio.

4. La aplicación al presente supuesto de la legislación portuguesa queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados son como subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «numerus clausus» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, Resoluciones de 14 de diciembre de 1981, y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la

inscripción.

Pues bien, en el presente caso no consta acreditado ante la registradora cuál es el contenido vigente del Derecho positivo extranjero aplicable –en este caso el ordenamiento portugués– con relación a la necesidad de contar con el consentimiento de la esposa para realizar actos dispositivos sobre una vivienda adquirida constante matrimonio y vigente su régimen económico matrimonial legal, ni la propia registradora ha suplido la falta de acreditación de tal ordenamiento por parte de los recurrentes, por lo que la actuación de ésta resulta plenamente acertada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 8 -

**15242** *Resolución de 15 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Santa Pola, por la que se deniega la inscripción de un acta de protocolización de acuerdos para la modificación de las normas de la comunidad de propietarios, por no constar la conformidad de una de las fases que integran aquélla. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. R. P. y don V. C. V., como presidente y secretario-administrador, respectivamente, de la Comunidad de Propietarios G. A. Fase II, parcela 2.5, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santa Pola, don Francisco-Gaspar Riquelme Rubira, por la que se deniega la inscripción de un acta de protocolización de acuerdos para la modificación de las normas de la comunidad de propietarios, por no constar la conformidad de una de las fases que integran aquélla.

### Hechos

#### I

En virtud de acta de protocolización autorizada por el notario don Alberto María Cordero Garrido el 20 de octubre de 2010, don V. C. V. y don J. F. R. P., actuando el primero como secretario-administrador, y el segundo como presidente de la Comunidad de Propietarios G. A. Fase II, Parcela 2.5, de G. A., S. P., Finca Registral 19678, de S. P., elevan a público el acuerdo adoptado por la Junta General de dicha comunidad de propietarios, por el que modifican las normas de comunidad establecidas en Título constitutivo de la comunidad de la parcela 2.5 Fase II, finca registral 19.678 obrante al folio 98 del libro 252 de S. P. en cuanto a la redacción del mismo, de modo que la redacción reflejaba que «... En la escritura que nos ocupa se insertan los estatutos que regirán la comunidad de propietarios de los bloques o edificios que componen las fases I y II de la urbanización, cuyos artículos son los siguientes: Artículo 1.º En virtud de la escritura que nos ocupa, y rigiéndose por el artículo 396 del Código Civil y Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y como normas supletorias y complementarias por los presentes estatutos, se constituye la comunidad de los veintiséis bloques de edificios situados en la parcela 2.5 de la urbanización G. A., en S. P., distribuidos por pisos, locales, plazas de aparcamiento y elementos comunes...», y la redacción actual queda: «... En la escritura que nos ocupa se insertan los estatutos que regirán la comunidad de propietarios de los bloques o edificios que componen las fase II de la urbanización, cuyos artículos son los siguientes: Artículo 1.º En virtud de la escritura que nos ocupa, y rigiéndose por el artículo 396 del Código Civil y Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y como normas supletorias y complementarias por los presentes estatutos, se constituye la comunidad de los once bloques de edificios situados en la parcela 2.5 de la urbanización G. A., en S. P., distribuidos por pisos, locales, plazas de aparcamiento y elementos comunes...».

#### II

Del Registro –inscripción segunda, de 5 de junio de 1985– resulta que la finca registral 19.678 del término de S. P. es parte de la parcela señalada con el número 2-5 en el Proyecto de Urbanización del Polígono «G. A.». Además, consta inscrita sobre dicha finca una declaración de obra nueva y propiedad horizontal en la que se hace constar que el Bloque que se declara constituye la Unidad 2 de la Parcela 2-5 y está formado por once escaleras. No obstante, en la propia inscripción de constitución de régimen de propiedad horizontal se incluye la cláusula estatutaria aludida en el expositivo anterior cuya modificación se pretende por el documento calificado y que refiere a que los Estatutos que se insertan regirán la comunidad de propietarios de los Bloques que componen las Fases I y II de la Urbanización. Y en este mismo sentido, constan practicadas tres notas marginales referidas a haberse diligenciado los correspondientes libros de actas de la Junta de

Propietarios de la Comunidad General de la Parcela 2-5 donde se integra el Bloque de Edificación descrito en la adjunta inscripción.

### III

Presentada copia del acta en el Registro de la Propiedad de Santa Pola, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento por el Registrador de la Propiedad que suscribe, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, ha sido suspendida la inscripción del mismo por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º) El precedente documento, copia autorizada de acta otorgada en Elche el 20 de octubre de 2010, ante el notario don Alberto-María Cordero Garrido, fue presentada a las diez horas y treinta minutos del día siete de diciembre último, según asiento 1.497 del Libro Diario 52 de Operaciones de este Registro.– 2.º) En dicho documento, don V. C. V. y don J.–F. R. P., en su calidad de Administrador y Presidente, respectivamente, de la «comunidad de propietarios de la Fase II, Parcela 2.5», sita en el Polígono G. A., término de S. P., con frente a la Avenida ....., inscrita bajo el número 19.678, al folio 98 del Libro 252 de S. P., solicitan la inscripción en referida finca del acuerdo adoptado por dicha comunidad en Junta General Extraordinaria celebrada el 3 de abril de 2.010, en la cual se acordó por unanimidad modificar las normas de comunidad establecidas en el Título constitutivo de la comunidad de la parcela 2.5 Fase II, en cuanto a la redacción del párrafo obrante al folio 107 vuelto de referida finca 19.678, cuyo tenor literal es el siguiente: «En la escritura que nos ocupa, se insertan los Estatutos que regirán la comunidad de propietarios de los Bloques o Edificios que componen las Fases I y II de la Urbanización, cuyos artículos son los siguientes: Artículo 1.º En virtud de la escritura que nos ocupa, y rigiéndose por el artículo 396 del Código Civil y Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1.960, y como normas supletorias y complementarias por los presentes Estatutos, se constituye la comunidad de los veintiséis bloques de edificios situados en la parcela 2.5 de la Urbanización G. A., en S. P., distribuidos por pisos, locales, plazas de aparcamiento y elementos comunes.», el cual debe quedar redactado de la siguiente forma: «En la escritura que nos ocupa, se insertan los Estatutos que regirán la comunidad de propietarios de los Bloques o Edificios que componen la Fase II de la Urbanización, cuyos artículos son los siguientes: Artículo 1.º En virtud de la escritura que nos ocupa, y rigiéndose por el artículo 396 del Código Civil y Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, y como normas supletorias y complementarias por los presentes Estatutos, se constituye la comunidad de los once bloques de edificios situados en la parcela 2.5 de la Urbanización G. A., en S. P., amparados dentro de la presente finca registral 19.678. distribuidos por pisos, locales, plazas de aparcamiento y elementos comunes.» 3.º) Según el Registro, con fecha 16 de noviembre de 1998, fue diligenciado el Libro de Actas de la Junta de Propietarios de la Comunidad General de la citada parcela 2.5 donde se integran los veintiséis bloques o edificios que constituyen las Fases I y II de la misma.–Fundamentos de Derecho: Para practicar la modificación a que se refiere el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria celebrada por la Comunidad de Propietarios G. A. Fase II, parcela 2.5, citada anteriormente, debe constar la conformidad de la Comunidad de Propietarios G. A. Fase I, constituida por los restantes quince bloques o edificios que constituyen la totalidad de la comunidad formada por los veintiséis bloques de Edificios situados en la citada parcela 2.5 de la Urbanización G. A., de conformidad con los artículos 5, 7, 9 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Los asientos del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud- Artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación puede interponerse recurso gubernativo... En Santa Pola, a 21 de febrero de 2011. El Registrador de la Propiedad Accidental Permanente (Firma ilegible). Fdo. Francisco-Gaspar Riquelme Rubira».

### IV

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. P. y don V. C. V. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 17 de marzo de 2011, en el que se hace constar que no debe considerarse como obstáculo para la modificación de las normas de la comunidad de propietarios de la Fase II el que se haya diligenciado el libro de actas conjuntamente con la Fase I. Asimismo, la nota marginal de legalización del libro de actas es posterior a la inscripción del título constitutivo y la mencionada Fase II se corresponde con la finca registral en la que consta inscrito el título constitutivo que se pretende modificar, habiendo concurrido a la junta el cien por cien de las cuotas de participación de dicha parcela. Por ello, la inscripción en su caso, de las modificaciones pretendidas no vulnerará derecho alguno sobre finca registral distinta donde los mismos ni constan ni han conestado nunca inscritos, tanto a los propietarios de ésta como a terceros de buena fe.

### V

El registrador emitió informe el día 22 de marzo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 5, 14, 23 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 2007 y 23 de febrero de 2008.

1. En el folio abierto a la segunda fase de una urbanización se hallan inscritos los estatutos que han de regir la

comunidad general de propietarios de los bloques o edificios que componen la primera y la segunda fase. Presentada acta de protocolización de acuerdo otorgado por la comunidad de vecinos de la segunda fase por la que se trata de modificar los estatutos en el exclusivo sentido de que pasen a regir no ya la comunidad general de las dos fases sino sólo la segunda, el Registrador suspende la inscripción porque debe constar la conformidad al respecto de la comunidad de vecinos de la primera fase.

2. El defecto debe mantenerse. De acuerdo con el principio hipotecario del tracto sucesivo y la regla de acuerdo unánime para la modificación del título constitutivo, una vez inscrita en el Registro la constitución de una determinada supracomunidad de vecinos y los estatutos que la regulan, lo cual ocurre en el presente caso por declaración expresa contenida en los estatutos inscritos, la modificación de éstos requerirá el consentimiento unánime de su Junta de Propietarios, que debe entenderse compuesta -a falta de previsión estatutaria que hubiera regulado la composición de otra forma- por todos los que lo son de dicha supracomunidad.

Debe tenerse en cuenta que en el presente caso la inscripción de la propiedad horizontal y constitución de supracomunidad es anterior a la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal operada por la Ley 8/1999. No obstante, las disfunciones que pudieran resultar de la no adaptación a las figuras recogidas en el apartado segundo del artículo 24 de esta Ley se han de considerar salvadas por la remisión que en los mismos estatutos se hace al texto de la Ley así como por lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto legal.

3. Es necesario diferenciar la supracomunidad de propietarios que afecta a las fases I y II y que ha sido creada por declaración expresa de los estatutos inscritos en la finca registral 19.678, de la propiedad horizontal constituida sobre dicha finca, que afecta únicamente a la fase II según se declara también expresamente en la propia inscripción, que se halla compuesta por once bloques y con relación a la cual no constan inscritos estatutos algunos. De este modo, nada impide a los propietarios de los elementos que conforman la propiedad horizontal sobre la fase II crear una comunidad de propietarios con los estatutos correspondientes que afecten exclusivamente a dicha fase, pero sin que ello implique la alteración de los estatutos de la supracomunidad sin consentimiento de los demás.

4. La modificación pretendida, en cuanto sustituye de la redacción de los Estatutos la expresión «Comunidad de Propietarios que componen las fases I y II... se constituye la comunidad de los veintiséis bloques de edificios...» por la expresión «Comunidad de Propietarios que componen la fase II... se constituye la comunidad de los once bloques de edificios...» significa no sólo la modificación de la supracomunidad sino la extinción de la misma y la creación de una comunidad de propietarios ordinaria, por lo que es requisito ineludible para su inscripción el acuerdo de la Junta de todos los propietarios afectados.

5. La constancia registral de haberse diligenciado hasta tres libros de actas para la supracomunidad constituida por las dos fases, significa que la misma tiene una vida y funcionamiento ordinarios, quedando, por tanto, descartada la posibilidad de existencia de un error material en la inscripción que pudiera hacer referencia, como se alude en el recurso a que cuando se dijo «Comunidad de Propietarios de las fases I y II compuesta por veintiséis bloques» en realidad quisiera decirse «Comunidad de Propietarios de la fase II compuesta por once bloques».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de junio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 9 -

**15243** Resolución de 21 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2, por la que se deniega la inscripción del acta de manifestaciones por la que se solicita la suspensión del procedimiento de inscripción del exceso de cabida de la finca registral número 38.281, de la que es titular esa entidad, al existir errores en el mismo. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por don L. M. G. en nombre y representación de «Gestión Urbanística de Las Palmas, S. A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2, don Manuel Pérez Fernández, por la que se deniega la inscripción de el acta de manifestaciones por la que se solicita la suspensión del procedimiento de inscripción del exceso de cabida de la finca registral número 38.281 de la que es titular esa entidad, al existir errores en el mismo.

**Hechos**

I

El día 18 de enero de 2011 se autoriza acta de manifestaciones suscrita ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Enrique Rojas Martínez Mármol, bajo el número 48 de su protocolo, por la que se solicita la suspensión del procedimiento de inscripción del exceso de cabida relativo a una finca.

## II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2, junto con instancia privada suscrita por el titular registral, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificados los documentos que seguidamente se relacionaran y que fueron presentados en esta oficina a las doce horas once minutos del día 19 de enero de 2011, bajo el asiento 878 del diario 102, resultan los siguientes Hechos: 1.–Se presenta instancia suscrita por el Director Gerente de la entidad Gestión Urbanística de Las Palmas S. A. (Gestur Las Palmas) solicitando que se suspenda y rectifique el expediente de exceso de cabida y agrupación tramitado sobre la finca 38.281. Acompaña acta de manifestaciones autorizada por el notario de esta ciudad don Enrique Rojas Martínez del Mármol, el dieciocho de enero de dos mil once, número 48 P, conforme a la que se solicita se suspenda el procedimiento de inscripción del exceso de cabida por considerar que existen errores en el mismo. 2.–Al folio 103 del libro 433 tomo 1955 aparece ya practicada la inscripción de agrupación de la finca 38281. Sobre la misma finca aparece practicada la inscripción 5.ª de exceso de cabida en virtud de acta de notoriedad autorizada por el notario. Estos hechos originan una calificación negativa, por lo que se deniega la anotación solicitada por los siguientes defectos insubsanables y en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de exceso de cabida sobre la finca 38.281, una vez practicada, está bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, no siendo el acta de manifestaciones título hábil para practicar operación registral alguna. La rectificación del Registro sólo podrá practicarse con arreglo a las normas y requisitos establecidos en la propia ley (artículos 1, 3 y 40 de la Ley Hipotecaria). Sigue pie de recurso. Las Palmas de Gran Canaria, a veinticuatro de enero de dos mil once. El Registrador, (Firma ilegible). Fdo.: Manuel Pérez Fernández.»

## III

Contra la anterior nota de calificación don L. M. G. en nombre y representación de «Gestión Urbanística de Las Palmas, S. A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de marzo de 2011, en el que se hace constar: 1.º - que el acta de manifestaciones es título hábil para la rectificación del Registro; 2.º - que, a falta de mejor motivación en contra por parte del registrador, el titular registral tiene capacidad para instar la rectificación solicitada.; 3.º - critica la (a su juicio) falta de motivación de la calificación negativa del registrador; y 4.º -existencia de una serie de defectos en el expediente de aumento de cabida y agrupación consecuencia de los cuales se solicita la suspensión de su inscripción: no consta que la inscripción del exceso de cabida se haya realizado mediando la aportación de la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos completamente coincidentes con la descripción de ésta tal cual exige el vigente artículo 53.7 de la Ley 13/1996; no existe título previo a través del cual se justifique la adquisición del exceso de cabida; no se aporta informe de técnico competente que acredite la cabida, linderos y fincas que conforman el exceso de cabida inscrito; no se ha practicado la notificación a todos los colindantes. Existe un evidente error en la descripción de los linderos y titulares de la finca inscrita con base en la sentencia notificada mediante el acta de manifestaciones recaída en los autos 1736/2007 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Las Palmas de Gran Canaria que ya fue notificada a dicho Registro anexada al acta de manifestaciones. Falta de inclusión de las fincas registrales 16.484, 16485 y 16487 en la finca registral agrupada número 38.281.

El notario autorizante del acta en fecha 18 de marzo de 2011 realiza las siguientes alegaciones, solicitando que se admita el recurso: 1.º Que el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria exige para la rectificación de los asientos del Registro el consentimiento del titular registral; 2.º Que el artículo 82 de la Ley Hipotecaria y el artículo 174 de su Reglamento, al tratar de las cancelaciones de las inscripciones, exige que el consentimiento del titular registral conste en escritura pública o en otro documento fehaciente o auténtico; lo cual se puede aplicar por analogía a la rectificación, en virtud del principio de quien puede lo más (cancelar la inscripción) puede lo menos (rectificarla); 3.º Que el artículo 433 del Reglamento Hipotecario permite el desistimiento a la solicitud de la inscripción en documento público o privado con firmas legitimadas, lo cual podría aplicarse también analógicamente a la rectificación; 4.º Que el artículo 144 del Reglamento Notarial considera como documento público (y por tanto documento fehaciente o auténtico) a las actas notariales; y 5.º Que la legislación hipotecaria recoge multitud de supuestos en el que no sólo un acta notarial (como ocurre con las actas de notoriedad para la inmatriculación o para la constatación de exceso de cabida) sino un documento privado con firmas legitimadas (piénsese en la distribución de la responsabilidad hipotecaria) es título hábil para practicar una operación registral.

## IV

El registrador emitió informe el día 25 de marzo de 2011 y elevó el expediente a este centro directivo.

### **Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 1, 3, 9, 18, 19 bis, 21, 40, 82, 211 a 220 y 323 a 328 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 de su Reglamento; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 2001.

1. Se plantea la inscribibilidad de un acta de manifestaciones otorgada por el titular registral actual como título hábil para la práctica de la rectificación de un exceso de cabida ya inscrito, que se practicó en virtud de un acta notarial de notoriedad anterior y que fue formalizada ante notario distinto. La rectificación es solicitada ahora por el titular registral como consecuencia -a su juicio- de una serie de errores cometidos en la agrupación y en la ampliación de cabida de la finca, con la finalidad de evitar posteriores litigios contra los titulares, teniendo en cuenta la gran desproporción entre la cabida anteriormente inscrita (133.059 m2) y la que se refleja actualmente en el Registro (216.657 m2). Según la nota de calificación, la inscripción de exceso de cabida, una vez practicada, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, no siendo el acta de manifestaciones título hábil para practicar operación registral alguna.

2. En efecto, una vez practicada la inscripción y de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, el asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley. En consecuencia, la suspensión de la inscripción ya practicada no es posible, siendo necesario por ello llevar a cabo la rectificación de los asientos del Registro como consecuencia de la existencia de error o defectos en el título inscrito (véase artículo 40 d) Ley Hipotecaria).

3. No cabe por tanto inscribir un acta de manifestaciones con la finalidad de llevar a cabo la rectificación de la inscripción anterior, aunque conste el consentimiento del titular registral, cuando el error procede -según el mismo recurrente- de defectos graves procedimentales contenidos en el título inscrito.

En definitiva, no se trata de errores materiales o de concepto de los asientos según los términos del apartado c) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, cuyos cauces procedimentales de rectificación son los previstos en los artículos 211 a 220 de la misma Ley, considerando que sin prejuzgar si fue correcta o no la inscripción del exceso de cabida, que se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales lo cierto es que ningún error material o de concepto se cometió al reflejar el acta notarial acreditativa del exceso de cabida.

Tampoco se trata de meros errores materiales del título, en cuyo caso y como señaló éste Centro Directivo en Resolución de 12 de marzo de 2001, podrían rectificarse sin nuevo consentimiento de los otorgantes, por acta de rectificación. En realidad, según el contenido del asiento que se solicita se trataría de errores sustantivos o de concepto del título inscrito, de manera que sólo podrán quedar desvirtuados por la rectificación del mismo título inscrito. Lo que no cabe es hacerlo a través de la mera declaración unilateral de voluntad del titular registral (aunque sea el único que podría verse perjudicado ya que no hay titulares intermedios) encaminada exclusivamente a provocar dicha rectificación, cuando el error deriva del propio título inscrito y sin haber procedido previamente a la rectificación de este. La rectificación del asiento se producirá entonces a través del nuevo título rectificatorio -acompañado en su caso del título rectificado-, sin que sea suficiente a estos efectos una mera acta de manifestaciones.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de junio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

**- 10 -**

**15246** Resolución de 13 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Baza a inmatricular una finca. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por don V. H. G. en nombre y representación de doña S. G. y de don C. S. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Baza, doña María del Rosario Jiménez Rubio, a inmatricular una finca.

### **Hechos**

#### **I**

Se presenta en el Registro escritura autorizada el día 24 de noviembre de 2009 por el notario de Cúllar, don Manuel Melero Marín, por la que se vende una finca sin inmatricular colindante con monte público. Se acompaña los títulos previos y escritura de rectificación otorgada ante el mismo notario el día 15 de noviembre de 2010.

#### **II**

La registradora de la Propiedad de Baza, previa solicitud de informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, suspende la inscripción con arreglo a la siguiente nota de calificación: «Calificado en el día de hoy por María Rosario Jiménez Rubio, Registradora de la Propiedad de Baza y su Distrito Hipotecario, el documento precedente, otorgado por Manuel Melero Marín, Notario de Cullar, el día 24/11/2009, número 973/2009 de su protocolo, que fue presentado en unión de dos títulos previos de la parte vendedora y escritura de Rectificación otorgada en Cullar el día quince de noviembre de dos mil diez ante el Notario don Manuel Melero Marín, por don V. H. G., el día 09/12/2010, con el número de entrada 3930, y que originó el asiento 284 del Diario 69, el cual fue prorrogado por haberse remitido copia a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para solicitar informe relativo al artículo 22 de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y tras examinar los antecedentes del Registro, se han observado las siguientes circunstancias que han motivado la calificación desfavorable: Hechos.–Se solicita la inmatriculación de un trozo de terreno en el que existe una edificación de uso residencial, sito en el paraje Acriveras, término de Benamaurel, incorporándose a la anteriormente citada escritura de Rectificación, certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela 903 del polígono 10 de Benamaurel, En el referido término municipal, existen montes públicos, por lo que como se ha expuesto anteriormente, se solicitó informe favorable de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, habiéndose recibido en este Registro con fecha veintitrés de febrero de dos mil once, número 542/2.011 de entrada, informe emitido mediante el expediente 178/10 en el que se recoge que: «...dicha parcela afecta al Monte Público «Atochaes» (GR-30037-AY), propiedad de ese Ayuntamiento y actualmente sin deslindar. Según el artículo 12.1.a de dicha Ley, el citado monte tiene la consideración de dominio público forestal. Para acceder a la petición deberán solicitar el deslinde parcial de dicho monte en el área afectada por la parcela, según lo establecido en los artículos 60 al 64 del Decreto 208/1997, de 9 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía (B. O. J. A. n.º 117 de 07/10/1997), aportando toda la documentación que consideren conveniente en la que se justifique la titularidad de aquellas. Por tanto, se emite informe desfavorable a la inmatriculación de la parcela 903 del polígono 10 del término municipal de Benamaurel». A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I- Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución, y 143.3 del Reglamento Notarial II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho I anterior, debe tenerse en consideración: 1.–Dispone el artículo 22 de la Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003: «1. Toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad del un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma. 2. Tales informes se entenderán favorables si desde su solicitud por el registrador de la propiedad transcurre un plazo de tres meses sin que se haya recibido contestación. La nota marginal de presentación tendrá una validez de cuatro meses. 3. Para los montes catalogados, los informes favorables o el silencio administrativo positivo derivado del apartado dos no impedirán el ejercicio por la Administración de las oportunas acciones destinadas a la corrección del correspondiente asiento registral». Dado que el acto administrativo comunicado a este Registro goza, «ex lege» de una presunción de validez (artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin perjuicio de los recursos administrativos o judiciales que contra ella procedan, han de seguirse las consecuencias previstas en la norma indicada y susiéndose la inscripción solicitada. La Resolución de 20 de abril de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que el artículo 22 de la Ley de Montes trata de impedir el acceso al Registro de la Propiedad y evitar que se le atribuyan los efectos derivados de la inscripción a inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el demanio Público; sin que pueda desvirtuar la finalidad del precepto, el hecho de que el informe haya sido emitido por la Comunidad Autónoma de Andalucía y no el Ayuntamiento de Benamaurel, titular demanial del monte afectado, máxime cuando dicha Comunidad tiene competencia exclusiva en materia de montes. III.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia del asiento anterior. El acceso al contenido de los Libros del Registro se realizará por el procedimiento, forma, contenido y requisitos establecidos en los artículos 222 y 222 bis de la Ley Hipotecaria, previa aprobación por la Dirección General de los Registros y del Notariado del modelo informático de consulta y requisitos técnicos para ello. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, según resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente a este título. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable, a que se refiere el artículo 42,9 de la Ley Hipotecaria, por no haberse solicitado. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles contados desde esta fecha. La anterior nota de calificación negativa (...) Baza, diez de marzo de dos mil once. La Registradora, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora) Fdo. M.ª Rosario Jiménez Rubio».

La anterior calificación fue recurrida por don V. H. G. en nombre y representación de doña S. G. y de don C. S. mediante escrito de 16 de marzo de 2011, que tuvo entrada en el Registro el día 18 de marzo de 2011, con arreglo a los siguientes motivos: «No es preceptivo el informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, ya que consta en la escritura de rectificación informe favorable del titular del supuesto monte público. No es casualidad que se haya incorporado ese informe del Ayuntamiento en la escritura, sino que se incorpora para que la registradora tenga conocimiento que existe un informe favorable del Ayuntamiento, en el se reconoce la propiedad de la persona que vendió esa finca. Lo que interesa es demostrar que en este caso concreto, al constar informe favorable del titular del monte público, no era necesario, siendo por tanto superfluo, el informe de la Junta de Andalucía. La Resolución que cita la registradora, no es de aplicación porque en ese caso concreto, no existía como en el presente, informe favorable del titular del monte, a saber, el Ayuntamiento de Benamaurel. Así en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de abril de 2007, se dice que: «Cuarto.–En todo caso lo que es indudable es que no consta informe favorable del Ayuntamiento de Benamaurel titular demanial del monte público afectado, que es lo que exige el artículo 22 de la Ley de Montes por lo que tampoco en una interpretación literal del precepto puede darse la razón al recurrente». El Ayuntamiento de Benamaurel, es la entidad que gestiona el monte, y este ayuntamiento, informa favorablemente sobre la propiedad privada de la finca, la nota de calificación de la registradora, atenta contra el principio de seguridad jurídica, ya que se adquiere una finca cuya titularidad, que aun estando sin inscribir, ha sido reconocida por el Ayuntamiento de Benamaurel como de propiedad privada, y precisamente basándose en este certificado municipal, compran la finca ahora objeto de inmatriculación. Es de aplicación en este caso la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 18 de septiembre de 2008 que dice: «Cuarto.–El principio legal no autoriza que se trate de una actuación rutinaria por parte del registrador el exigir la expedición del informe y suspender entretanto la inscripción para cualquier supuesto de inmatriculación, sino que exige que concurren las características en él señaladas expresamente». Cabe concluir que la comunicación previa en cumplimiento del artículo 22 de la Ley 43/2003, de Montes de 21 de noviembre, no es preceptiva en este caso por ya constar en las escrituras objeto de calificación, informe favorable del titular del monte, a saber, el Ayuntamiento de Benamaurel.»

#### IV

Solicitado el informe preceptivo del notario autorizante y sin que conste el mismo, la registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el informe de fecha 6 de abril de 2011.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 13 y 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; 24 y 25 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, de Patrimonio Forestal de Andalucía; 19 bis y 326 párrafo primero de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2006, 20 de abril, 3 de mayo y 14 de diciembre de 2007 y 18 de septiembre de 2008.

1. Son cuestiones relevantes para la solución de este recurso las siguientes:

a) Se pretende la inmatriculación de una finca colindante con monte demanial de titularidad municipal. En el título presentado, antes de su rectificación, se decía que la finca lindaba por el fondo con «cerro de su construcción y monte comunal»; tras la rectificación y para adecuar la descripción de la finca a Catastro, se indica que linda «en todos los vientos con terrenos del Ayuntamiento de Benamaurel».

b) A la escritura de rectificación se incorpora una certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento, con el visto bueno del alcalde, de un informe emitido por el arquitecto técnico municipal, tras la oportuna inspección, que se expide «a efectos catastrales de la titularidad de una cueva en el Anejo de Las Lavanderas» y del que resulta la descripción somera de la cueva sin especificación de superficie y linderos y que la misma está ubicada «dentro del perímetro de la parcela 654 del polígono 10, según la Dirección General del Catastro, cuyo titular catastral es el Ayuntamiento de Benamaurel, siendo el titular de la cueva doña M. C. K. T., por escritura de compraventa otorgada en Baza el día 21 de julio de 2005, ante la notaria doña Isabel Martí del Moral, número 1084 de su protocolo».

c) La registradora solicita informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, habiéndose emitido el mismo y siendo desfavorable a la inmatriculación solicitada. En dicho informe se hace constar que «...dicha parcela afecta al Monte Público «Atochares...» propiedad de ese Ayuntamiento y actualmente sin deslindar. Según el artículo 12.1.a de dicha Ley, el citado monte tiene la consideración de dominio público forestal. Para acceder a la petición deberán solicitar el deslinde parcial de dicho monte en el área afectada por la parcela, según lo establecido en los artículos 60 al 64 del Decreto 208/1997, de 9 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía».

2. El artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes establece con claridad que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma. Este informe será solicitado de oficio por el registrador de la Propiedad.



En el caso debatido el informe, cuyo sentido ha sido negativo, lo ha expedido la Comunidad Autónoma y no el Ayuntamiento titular demanial, incorporándose a la escritura de rectificación un informe del Ayuntamiento, anterior a los títulos que pretenden su inmatriculación, que el recurrente considera que es favorable a la inscripción y que cumple con lo preceptuado en dicho artículo.

3. El citado artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes trata de impedir el acceso al Registro de la Propiedad y evitar que se le atribuyan los efectos derivados de la inscripción a inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el demanio público, configurando el informe del titular del monte o de la Comunidad Autónoma, cuando el monte es catalogado, como un trámite esencial del procedimiento, siendo vinculante el resultado de dicho trámite procedimental. Resulta trascendente, en consecuencia, definir qué clase de montes pueden incluirse en el Catálogo de Montes. En este punto resulta clave el artículo 13 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en que se señala que podrán incluirse en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública los montes públicos comprendidos en alguno de los siguientes supuestos: «a) que cumplan alguna de las características enumeradas en los artículos 24 y 24 bis; b) los que, sin reunir plenamente en su estado actual las características de los montes protectores o con otras figuras de especial protección, sean destinados a la restauración, repoblación o mejora forestal con los fines de protección de aquéllos; c) aquellos otros que establezca la Comunidad Autónoma en su legislación».

En el ámbito de Andalucía deben destacarse los artículos 24 y 25 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, de Patrimonio Forestal de Andalucía. El artículo 24 señala: «en el Catálogo de Montes de Andalucía, como registro público de carácter administrativo, se incluirán todos los montes pertenecientes a cualquiera de las Administraciones y Entidades Públicas. Reglamentariamente se establecerán las normas precisas para la coordinación de dicho Catálogo con el Inventario de Bienes Naturales del Estado y con los Inventarios de Bienes de las Entidades Locales a través de los oportunos medios de colaboración». Por su parte, el artículo 25 indica que «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 23, los montes del Catálogo de Andalucía gozarán del régimen jurídico establecido por la legislación forestal del Estado para los montes del Catálogo de Utilidad Pública» de ello puede colegirse que en la Comunidad Autónoma andaluza todo monte perteneciente a cualquier Administración y Entidad Pública debe incluirse en el Catálogo de Montes y que, en consecuencia, es pertinente la remisión de la solicitud de informe previsto por el artículo 22 de la Ley de Montes por parte del registrador al órgano forestal correspondiente de la Comunidad Autónoma.

4. Por ello, debe confirmarse la calificación recurrida si se tienen en cuenta los siguientes aspectos: a) la finalidad de protección del patrimonio forestal público frente a posibles inmisiones en procesos de inmatriculación de fincas o inscripción de excesos de cabida de fincas colindantes con montes públicos; b) la función de control y colaboración atribuida al registrador en estos procesos; c) que en la Comunidad Autónoma andaluza todos los montes de titularidad pública deben ser incluidos en el Catálogo de Montes de Andalucía; d) que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de montes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución (cfr. artículo 57 n.º 1.ª de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y Resolución de 20 de abril de 2007); y e) que la competencia para la expedición de informes en montes catalogados corresponde a la Comunidad Autónoma.

No puede desvirtuar esta conclusión el informe emitido por el Ayuntamiento que -al margen de lo ya argumentado sobre competencia del órgano que ha de expedir el informe previsto por el artículo 22 de la Ley de Montes, de donde se deriva que en este caso el órgano competente es el que lo sea de la Comunidad Autónoma-, se expide «a efectos catastrales», sobre la base de una inspección de la finca y sin tener en cuenta el inventario de bienes municipales, siendo además anterior a los títulos respecto a los que se solicita la inmatriculación y no tiene en cuenta las modificaciones descriptivas que figuran en la escritura de rectificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de julio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

- 11 -

**15247** Resolución de 13 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Valladolid nº 1 a inscribir un exceso de cabida. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por don M. A. C. A. y doña L. T. L. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Valladolid número 1, don José María Martínez Santiago, a inscribir un exceso de cabida.

**Hechos**

## I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el notario Valladolid, don Francisco Fernández-Prida Migoya, por la que se vende una finca con una superficie, según el Registro de 117,83 metros cuadrados y según el Catastro de 175 metros cuadrados, solicitándose la inscripción del exceso de cabida.

## II

El registrador de la Propiedad de Valladolid número 1, previa solicitud de inscripción parcial, inscribe la venta y suspende la inscripción del exceso de cabida con arreglo a la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, recibido telemáticamente en este Registro el día veintiocho de diciembre del año dos mil diez, y presentado en el Diario el día veintinueve de diciembre año dos mil diez, motivando el asiento de presentación número 741 del Diario 192, habiendo sido presentada la copia en soporte papel, con fecha once de enero de dos mil once, retirada por el presentante y reintegrada con fecha veintisiete de enero de dos mil once; acompañándose una instancia suscrita con fecha de hoy por la presentante del documento, doña M. T. G. O, solicitando la inscripción parcial con la superficie de la finca que figura en el Registro; ha practicado, con fecha de hoy, en virtud de la precedente copia presentada en soporte papel, la inscripción 6.ª de la finca 9145 de Valladolid, en el tomo 2.917, libro 916, folio 61, en virtud de la cual citada finca ha quedado inscrita a favor de don M. A. C. A. y doña L. T. L., por mitad y proindiviso, en pleno dominio, con carácter privativo, por título de compraventa; con la superficie y descripción que figura en el Registro que es la misma que consta en el segundo párrafo del Exponen I del precedente documento; y suspende la inscripción del exceso de cabida de cincuenta y siete metros y diecisiete decímetros cuadrados de solar, así como la descripción que según el Catastro se hace en el precedente documento, por observarse los siguientes defectos: Hechos: En la escritura precedente, don F. M. H., vende a don M. A. C. A. y doña L. T. L., que la adquieren por mitades indivisas, la casa unifamiliar, ubicada... Consta en la escritura que dicha finca, según el Catastro tiene la siguiente descripción: Urbana.–Casa unifamiliar, ubicada... Está constituida por un edificio, que tiene una superficie construida de sesenta metros cuadrados, todos ellos en planta baja, y ocupa, sumada la superficie, antes indicada de la edificación a la del patio, un solar de ciento setenta y cinco metros cuadrados. La planta edificada está compartimentada en diversas estancias. Linda: al frente, dicha calle... Y, del Registro resulta que dicha finca tiene una superficie de solar de ciento diecisiete metros y ochenta y tres decímetros cuadrados, y linda: al frente, dicha calle... Se inserta como documento unido a la escritura, Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica, de fecha 24 de diciembre de 2010, de la que resulta..., catastrada a nombre de F. M. H., tiene una superficie construida de 60 metros cuadrados y una superficie de suelo de 175 metros cuadrados. Obtenida a través de la Oficina Virtual del Catastro Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca colindante sita en la..., en la que consta que dicha finca está catastrada a nombre de P. U. F., y que tiene una superficie construida de 84 metros cuadrados y una superficie de suelo de 75 metros cuadrados. Del Registro resulta que la finca sita en la calle..., y con una superficie construida de 81,12 metros cuadrados, distribuidos en dos plantas con 40,56 metros cuadrados cada una y ocupa, sumada la planta baja y el patio, un solar de ciento veintinueve metros y cincuenta y seis decímetros cuadrados; y linda: Frente... A la vista de lo anterior, resulta que respecto a la finca sita en la calle..., de Valladolid, existe una diferencia entre la superficie de solar que consta en el Registro, –129,56 metros cuadrados–, y la superficie de solar que consta en el Catastro, –75 metros cuadrados–, de cincuenta y cuatro metros y cincuenta y seis decímetros cuadrados; por lo que existen dudas fundadas de que el exceso de cabida que ahora se pretende inscribir sobre la finca transmitida en el precedente documento, es parte de la finca sita en la calle..., finca registral 9227 citada. Fundamentos de Derecho: Visto el artículo 18 de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». Visto el Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.»... Y, visto el último párrafo del artículo 298 del Reglamento Hipotecario: «En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie. Defectos: Falta de previa inscripción de la superficie objeto del exceso de cabida, a nombre del transmitente; y existir dudas fundadas de que dicha superficie pudiera ser parte de la finca colindante..., dada la diferencia de superficie de solar existente entre el Registro y el Catastro respecto a esta finca, y a la vista de la descripción de ambas fincas. De conformidad (...). Valladolid, a catorce de febrero del año dos mil once. El Registrador, (Firma ilegible, aparece un sello del Registro con nombre y apellidos del Registrador) Fdo. Don José M.ª Martínez Santiago».

## III

La anterior calificación fue recurrida por don M. A. C. A. y doña L. T. L. mediante escrito de 21 de marzo de 2011, con arreglo a los siguientes motivos: Primero. En virtud de escritura de compraventa de 28 de febrero de 2010 don M. C.

A. y doña L. T. L. adquirieron la vivienda indicada a don F. M. H. En ella se hacía constar que «ocupa sumada la superficie antes indicada de la edificación a la del patio un solar de ciento setenta y cinco metros cuadrados». También se pedía expresamente al registrador «la inscripción del exceso de cabida resultante, al amparo de lo dispuesto en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento». ... Si bien es cierto que en el Registro de la Propiedad figura inscrita con una superficie de solar de 117,83 metros cuadrados, la Oficina Catastral ha ido rectificando sus mediciones hasta adecuarlas a la realidad. Así en certificación descriptiva y gráfica de 22 de diciembre de 2010 figuraba una superficie catastral de 131 metros cuadrados. Tras comparecencia efectuada el 17 de diciembre de 2010 por los propietarios de la finca que nos ocupa..., entonces don F. M. H., y de la colindante... don F. P. y doña A. G., venían a regularizar la situación real existente, según la cual la primera ocupaba la citada superficie de 175 metros cuadrados y la segunda la de 75 metros cuadrados y no la de 124 metros cuadrados señalada en el Registro de la Propiedad. Según informe pericial, la superficie medida de la finca... es en realidad de 174,95 metros cuadrados con forma rectangular y con 2 edificaciones, la vivienda o edificio principal y al fondo tres trasteros que ocupan una superficie construida de 43,05 metros cuadrados. Esta segunda edificación está asentada en el suelo ahora no inscrito y a ella no solo se accede exclusivamente desde el patio... sino que son edificaciones consolidadas y que los comparecientes ante el Catastro han considerado siempre integrantes de dicha finca... Por esa razón la Dirección General del Catastro procede a modificar la descripción de dicha finca asignándole una superficie rectangular y no en ángulo como tenía antes, y de una medida de 175 metros cuadrados para incluir en ella lo que la propiedad viene disfrutando desde la construcción de los inmuebles, hace más de 50 años. Segundo. El artículo 3.3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario presume ciertos, salvo prueba en contrario, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario. Aunque sobre esta presunción prevalecen los pronunciamientos del Registro de la Propiedad, también es función de éste adecuar sus inscripciones a la realidad. El artículo 202 de la Ley Hipotecaria permite la inscripción de estos excesos de cabida aunque existan inscripciones contradictorias si éstas tienen más de 30 años de antigüedad (se construyeron en 1954) y el titular de las mismas no formula oposición. Según se acredita el titular de la finca que podría resultar afectado no solo no formula oposición sino que reconoce el exceso de superficie de su finca y acepta que ésta mide 75 metros cuadrados y no los 124 metros cuadrados recogidos en el Registro. En todo caso, y de entenderse que no fue ésta la intención del constructor, debería entenderse adquirido por prescripción en aplicación de los artículos 609, 1950 y 1957 del Código Civil».

#### IV

El registrador mantuvo su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 13 de abril de 2011.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 203 y 326 de la Ley Hipotecaria; 298 de su Reglamento; 53.8 y 10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 2 y 41.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de mayo de 2002, 30 de mayo y 12 de julio de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero y 17 de octubre de 2006, 21 de septiembre de 2007, 19 de febrero y 16 de diciembre de 2008 y 2 de febrero de 2010.

1. En el presente caso se pretende la inscripción de un exceso de cabida mediante la oportuna certificación catastral descriptiva y gráfica de una finca urbana que según el Registro tiene 117,83 metros cuadrados y según el Catastro tiene 175 metros cuadrados. El registrador suspende la inscripción por cuanto la superficie catastral de una de las fincas colindantes con la finca sobre la que se pretende inscribir el exceso de cabida es inferior a la que respecto de esa misma finca figura en el Registro en una proporción similar al exceso de cabida declarado, por lo que entiende que existen dudas fundadas acerca de que el exceso de cabida cuya inscripción se suspende sea en realidad parte de la superficie de la citada finca colindante.

2. Como cuestión preliminar y conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden, por tanto, tenerse en cuenta para resolver el recurso, documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006).

3. Por lo que se refiere a la inscripción de los excesos de cabida, debe partirse de los siguientes criterios resultantes de reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. las Resoluciones citadas en el «Vistos»): a) la registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; y c) para la registración de exceso de cabida es preciso

que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298 inciso último del Reglamento Hipotecario).

4. La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, introdujo relevantes modificaciones en el régimen de inscripción de los excesos de cabida, fijando la regla de que la rectificación de la cabida de una finca registral podrá realizarse con base en una certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca siempre que entre la descripción de la finca en esta certificación y la que conste en el Registro pueda deducirse la identidad de la finca, y en caso contrario, existiendo dudas sobre la identidad de la finca, el registrador deberá suspender la inscripción (cfr. artículo 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre). La reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, tuvo, entre otras finalidades, la de adaptar el Reglamento a las modificaciones introducidas por la Ley 13/1996 en materia de excesos de cabida, estableciendo que podrán inmatricularse los excesos de cabida de las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se exprese la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral, descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente. Se atribuye, pues, al registrador un control de la correspondencia entre la finca preexistente y la que se describe con la mayor cabida, ya que no ha de tener dudas fundadas acerca de tal identidad (cfr. artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario).

Ahora bien, ese juicio de identidad por parte del registrador, como ha indicado esta Dirección General, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. El propio Reglamento Hipotecario ofrece ejemplos de supuestos en que la duda está fundada, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso sobre la propia finca o haberse expresado anteriormente con exactitud la superficie de ésta al formarla por segregación, división o agrupación. Por ello, tal motivación puede ser sometida, en su caso, a revisión por este Centro Directivo, pero ni el juicio ni la motivación pueden ser suplidos por él.

5. Dadas las circunstancias concurrentes en este caso, como son: la amplia proporción del exceso cuya constatación registral se pretende en relación con la cabida inscrita (que excede del cuarenta y ocho por ciento de la misma) y la simultánea discordancia entre la superficie registral y catastral de una de las fincas colindantes, según se confirma por el resultado de la consulta telemática de la Oficina Virtual de Catastro, de donde se deduce que la mayor superficie cuya inscripción se pretende inscribir puede pertenecer a la finca 9227, según se infiere igualmente del escrito del recurso al aludir al posible perjuicio de dicho colindante y de su no oposición a la inscripción del exceso de cabida; resultan totalmente justificadas las dudas que alberga el registrador (cfr. apartado 5 del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario), de donde se colige la necesaria suspensión del título calificado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de julio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 4 -

**15248** Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Girona nº 4 a la práctica de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Girona contra la negativa del registrador de la Propiedad número 4 de Girona, don Pedro Ávila Navarro, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

## Hechos

### I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Girona número 4 mandamiento expedido por la recaudadora municipal del Ayuntamiento de dicha población por el que se ordena la práctica de dos anotaciones de embargo sobre sendas fincas pertenecientes a la embargada, sitas en término municipal de Salt.

### II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento (mandamiento expedido el diecisiete de marzo de dos mil once, por la recaudadora del Ayuntamiento de Girona, la señora M. G. G., expediente administrativo de apremio núm. 2008001976), presentado con el asiento 398 del diario 113, se suspende su inscripción por lo siguiente: Hechos: Falta de competencia de la entidad, al no tener jurisdicción para la traba

de bienes en actuaciones de recaudación ejecutiva sitios fuera del territorio de su Corporación. Fundamentos de derecho: Artículos 2, 6 y 8.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, artículo 99 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 9 de marzo, 14 de abril, 29 de noviembre y 22 de diciembre de 2006; 24 de enero y 8 de marzo de 2007; 27 de agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008; y 30 de abril de 2009. Si bien la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2009 revocó la Resolución de 9 de marzo de 2006, no constituye por sí sola fuente del Derecho, ni es suficiente para entender revocada la doctrina de la Dirección en las otras resoluciones. La Audiencia insiste especialmente en que “una cosa es la traba de los bienes y otra las medidas concretas para asegurar el mismo [...] el embargo existe jurídicamente desde que la Autoridad Judicial lo decreta legal mente, y con independencia de su anotación en el Registro, cuya anotación no puede condicionar su existencia, ni tener respecto de ella un valor constitutivo [...] el único acto integrante del embargo es la declaración jurisdiccional de afección”; y deduce que, la anotación preventiva de embargo interesada y denegada “no tiene naturaleza de actuación ejecutiva sino que ésta debe predicarse solamente del embargo acordado, siendo aquella una mera medida de garantía”. Ciertamente, sería deseable una reforma de la Ley que permitiera la actuación ejecutiva de las entidades locales a toda España; pero las razones de la Audiencia no parecen muy convincentes: nadie discute la doctrina sobre el embargo como decisión de la Autoridad ni el carácter no constitutivo de su anotación preventiva, pero una cosa es que la anotación no sea constitutiva y otra que no tenga naturaleza de “actuación en materia de recaudación ejecutiva”; y si se entiende que la única “actuación” de esta naturaleza es la declaración jurisdiccional de afección, se deja sin contenido el precepto, porque esta declaración siempre la hará el Ayuntamiento dentro de su territorio. De forma que resulta muy dudoso que con esta sola sentencia se pueda entender anulada a efectos prácticos del Registro una doctrina que se ha repetido en 15 resoluciones. La notificación de la presente calificación llevará consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Girona, 24 de mayo de 2011. El registrador de la propiedad, (firma ilegible). Fdo.: Pedro Ávila Navarro.»

### III

El Ayuntamiento de Girona impugna la calificación alegando: Que la Ley General Tributaria dice que la providencia de apremio fiscal tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial (artículo 167); que el mandamiento de embargo tiene la misma fuerza que el judicial (artículo 170 de la Ley General Tributaria); y que debe distinguirse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.3 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, entre actuaciones puramente materiales, que se efectúan fuera del término municipal, y aquellas otras actuaciones de recaudación que, conforme a derecho, se practican desde dentro de dicho término, interpretación que es la que ha realizado la Sentencia de 28 de diciembre de 2009, de la Audiencia Provincial de Alicante.

### IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 9 de mayo de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1, 167.4 y 170.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 2, 6 y 8.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; 99 del Reglamento Hipotecario; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de marzo, 14 de abril, 29 de noviembre y 22 de diciembre de 2006, 24 de enero y 6 y 8 de marzo de 2007, 27 de agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008, 3 abril de 2009, y 25 y 26 de mayo y 28 de junio de 2011.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es posible anotar un embargo municipal por impago de impuestos municipales siendo así que la finca embargada se halla fuera del municipio embargante.

2. Ha sido doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente) que en aplicación de este artículo, las anotaciones de embargo sobre bienes sitios fuera del término municipal deberán ser practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado según los casos, previa solicitud del presidente de la Corporación, y no directamente por la Administración municipal.

Sin embargo, este Centro Directivo en Resoluciones anteriores sobre la interpretación del artículo 8 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales ha matizado esta doctrina (vid. Resoluciones de 25 de mayo y 2 y 28 de junio de 2011), diferenciando entre actuaciones estrictamente ejecutivas, especialmente la realización forzosa del bien, donde seguirá en vigor la doctrina señalada y las meramente declarativas, en las que se incluirá la providencia de apremio, diligencia de embargo y mandamiento de anotación preventiva, donde por razones de eficacia y economía procedimental –no cabe olvidar la tendencia legislativa a la supresión de trabas administrativas– debe reconocerse competencia al órgano de recaudación municipal, incluso respecto de bienes inmuebles sitios fuera de su término municipal (véase, en este sentido, la Sentencia firme 421/2009 de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de diciembre de 2009).

3. En definitiva, las Entidades Locales tienen plena competencia para dictar el acto administrativo mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible a su favor, cuando sea cierta su cuantía y la persona del obligado, y también para su recaudación en período voluntario o ejecutivo, dictando a tal efecto la correspondiente providencia de apremio, diligencia de embargo y medidas cautelares como es el mandamiento de anotación del embargo. En cambio, carecen de tal competencia para realizar actuaciones de realización forzosa sobre bienes inmuebles situados fuera de su término municipal, que deberá llevarse a cabo por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la Corporación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 12 -

**15249** *Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcorcón nº 2 a la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).*

En el recurso interpuesto por la notaria de Alcorcón, doña Blanca Valenzuela Fernández, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcorcón número 2, doña María Isabel Precioso de Murga, a la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por la notaria recurrente por la que los excónyuges don A. S. F. y doña R. R. M. declaran que, en virtud de sentencia ha sido declarado su divorcio; que está pendiente de liquidar la sociedad de gananciales disuelta; y, que el activo de dicha sociedad está constituido únicamente por el piso donde vive la esposa, al que le corresponde como anejo una plaza de aparcamiento, constituyendo el pasivo la hipoteca que grava dicha finca. Se adjudica a la esposa tanto activo como pasivo, satisfaciendo la adjudicataria el exceso de adjudicación mediante la entrega de un cheque bancario cuyos datos se recogen en la escritura.

#### II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número dos Alcorcón - Examinado el documento que antecede, presentado el 07/02/2011, bajo el asiento 1.567 del Diario 76, se examina y califica dentro de plazo, con calificación desfavorable en base a lo siguientes: Hechos: Primero.–El título formal esta constituida por una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, otorgada en Alcorcón el día siete, de febrero de dos mil once, bajo la fe de doña Blanca Valenzuela Fernandez, con el número 215 de su protocolo general. En dicho título, don A. S. F. y doña R. R. M., que se encuentran divorciados en virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número seis de Alcorcón, el veintisiete de septiembre de dos mil diez, proceden a liquidar la sociedad de gananciales entre ellos existente, adjudicándose la Vivienda (...) de Alcorcón, finca registral 42.918, a doña R. R. M., en pago de su haber ganancial. A la vista de lo expuesto se califica desfavorablemente el documento presentado, en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Primero.–La validez y eficacia del acto dispositivo contenido en la escritura depende de lo que se haya pactado en el convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 86 y 90 del Código Civil y de la homologación que haya hecho el Juez sobre este convenio. La escritura calificada parte de la base de la existencia del Divorcio y esta presupone un convenio regulador, en el que conforme al artículo 90 del Código Civil, debe contener los extremos relativos a la atribución de uso de la vivienda familiar, por tanto, siendo una vivienda la finca adjudicada a doña R. R. M., es imprescindible contrastar la adjudicación efectuada en el título con el contenido del convenio regulador y de su homologación judicial. Puesto que estos convenios, una vez que recaiga la aprobación judicial, son, por sí y sin necesidad de escritura pública, válidos e inscribibles, en su caso, en el Registro de la Propiedad, la validez y eficacia de la adjudicación contenida en el título está supeditada (confróntese el artículo 1.224 del Código Civil) a que la misma no sea incompatible con lo pactado anteriormente por los mismos interesados. Es necesario acompañar Certificación del Registro Civil donde conste inscrita la Sentencia de Divorcio, artículo 77 de la Ley del Registro Civil y 266 de su Reglamento. No se practica anotación de suspensión por no solicitarse expresamente. (...) Alcorcón 18 de marzo de 2011. El Registrador

(firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

### III

La notaria recurre el primero de los defectos alegando que la registradora estima que debe presentarse el convenio regulador, pues la escritura puede liquidar la sociedad de gananciales de manera incompatible con dicho convenio, afirmación con la que no está de acuerdo, estimando que la escritura es inscribible por sí misma por los siguientes argumentos: el hecho de que el convenio regulador sea inscribible no quiere decir que la inscripción sea obligatoria; que, teniendo la escritura presentada un contenido exclusivamente patrimonial, aunque en el convenio se hubiera pactado algo distinto, pueden los cónyuges alterarlo; que aunque se hubiera atribuido el uso de la vivienda al cónyuge que no resulta adjudicatario, el registrador no puede obligar a inscribir tal derecho de uso; y que el artículo 90 del Código Civil establece que el convenio regulador extinguirá la sociedad de gananciales «cuando proceda», por lo que tal liquidación es normal que se realice fuera del convenio.

### IV

La registradora se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo el 9 de mayo de 2011, con el oportuno informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90 a 98, 1.255 y 1.323 del Código Civil; 1, 3, 9, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 4 y 90 a 95 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008, 14 de enero de 2010 y 1 y 14 de abril de 2011; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de abril y 6 de septiembre de 2005, 31 de marzo y 10 de octubre de 2008, 14 de mayo de 2009 y 22 de marzo, 3 de mayo y 22 de diciembre de 2010.

1. De los defectos señalados en la nota, se subsanó el relativo a la falta de inscripción en el Registro Civil, de la sentencia de divorcio la cuestión que se plantea en el presente recurso es si, ante la presentación en el Registro de una escritura en la que, como consecuencia de una sentencia de divorcio, se liquida la sociedad de gananciales, adjudicando el activo y pasivo –constituido por una vivienda y la hipoteca que la grava– a la esposa, la cual compensa económicamente del exceso, es necesaria la presentación del convenio regulador. Así lo exige la registradora, a fin de determinar si en la escritura ahora presentada existe algo que contradiga lo establecido en el convenio.

2. Como han afirmado el Tribunal Supremo y esta Dirección General (vid. Sentencias y Resoluciones citadas en el «Vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar concedido mediante sentencia, no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquél que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección. No se establecen más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda.

3. Es cierto que la liquidación de los gananciales puede hacerse en el convenio regulador, pero ello no quiere decir que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 del Código Civil no la impone con carácter obligatorio. En consecuencia, en el supuesto de que no se haga en el convenio, como ocurre en el presente caso, según afirmación de los cónyuges, el documento adecuado para practicarla es la escritura pública de liquidación.

4. Se plantea entonces la esencia del problema planteado y es si puede la registradora pedir tal convenio para examinar su concordancia con la escritura. Debe negarse tal posibilidad, pues, en una cuestión puramente patrimonial, los cónyuges no ven limitada su libertad contractual por el contenido de dicho convenio.

5. Ante la preocupación de la registradora por la vivienda habitual hay que decir que, como consecuencia de la naturaleza del derecho al uso de tal vivienda, que, como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), no es un derecho real sino de carácter familiar, la defensa del mismo está encomendada siempre a uno solo de los cónyuges, el titular de tal derecho, y tal cónyuge puede hasta renunciar al mismo consintiendo la enajenación de la vivienda.

En consecuencia, la atribución de la propiedad a uno solo de los cónyuges no puede contradecir nunca el derecho al uso, pues el mismo, si se atribuye al cónyuge titular, lo refuerza, y si se atribuye al otro, no impide que éste inscriba el derecho al uso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

**15251** Resolución de 21 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Balaguer a la inscripción de una liquidación de gananciales y partición de herencia. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por el Notario de Barcelona, don Gerardo Conesa Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Balaguer, don Santiago Lafarga Morell, a la inscripción de una liquidación de gananciales y partición de herencia. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

## Hechos

### I

Se presenta en el Registro escritura en la que, como consecuencia del fallecimiento de una persona, se realizan las operaciones de liquidación de gananciales y partición de herencia de la misma por el viudo y los dos hijos. De la misma resulta que tres fincas situadas en la demarcación registral de Balaguer, y según resulta del Registro, fueron adquiridas por la causante «por título de compra y en estado de casada en régimen de separación de bienes», constando inscritas exclusivamente a nombre de la causante.

### II

El Registrador suspende la inscripción de las tres citadas fincas, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación a la escritura autorizada por don Gerardo Conesa Martínez, Notario de Barcelona, el 25 de octubre de 2010, número 2055 de su protocolo, presentada en esta Oficina el día 15 de febrero de 2011, causando el asiento 3117 del Diario 220: Hechos: En el documento antes reseñado se formaliza la herencia de doña R. M. R. B., integrada por una serie de bienes que pertenecían a la sociedad de gananciales formada por la causante y su esposo; y otra serie de bienes que son de carácter privativo de la causante, las registrales 2734, 2735 y 2737 de Vilanova de Meià. Consultado el Registro, dichas fincas 2734, 2735 y 2737 de Vilanova de Meià, fueron adquiridas por la causante por título de compra y en estado de casada en régimen de separación de bienes en el año 1990; las fincas que forman parte de la sociedad de gananciales fueron adquiridas en los años 1978 y 2000. De la escritura no resulta otorgamiento de capítulos matrimoniales. En la propia escritura los otorgantes manifiestan que el régimen económico matrimonial era el de sociedad conyugal de gananciales. Fundamentos de Derecho: Artículos 9.1.2.3; 1.392 y 1.404 del Código Civil y artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Calificación: Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho se suspende la inscripción de las fincas 2734, 2735 y 2737 de Vilanova de Meià, por no quedar acreditado que forman parte del patrimonio privativo de la causante. La presente calificación negativa (...) Balaguer, a 4 de marzo de 2010 (sic). El Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Santiago Lafarga Morell».

### III

El recurrente impugna la calificación alegando: Que la escritura ha sido otorgada teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes que resulta de los asientos registrales; que la labor calificadora no alcanza al examen de la entera vida económico-matrimonial de los cónyuges; y, que los comparecientes son todos los interesados en la herencia de la difunta.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1058 del Código Civil; 1.3 y 38 de la Ley Hipotecaria y 90 a 96 del Reglamento Hipotecario, 266 del Reglamento del Registro Civil; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998, 16 de diciembre de 2002 y 27 de noviembre de 2003.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si, resultando del registro y de la documentación aportada que una persona fallecida estuvo casada en régimen de gananciales en 1978 y en 2000, ha de aclararse por qué en la adquisición de tres fincas realizada en 1990, figura en el Registro que estaba en régimen de separación de bienes, y, por tanto, las fincas adquiridas se inscribieron sólo a su nombre.

2. No existe ninguna contradicción en afirmar que un matrimonio estuvo casado en régimen de gananciales en 1978 y en 2000, y, en 1990 el régimen matrimonial era el de separación de bienes. Es obvio que, partiendo de un régimen de gananciales, se pudo pactar otro de separación, para volver después al de gananciales, que, por otra parte se afirma que es el último que tuvo el matrimonio.

3. No puede aceptarse como defecto que el notario autorizante haya partido de la situación registral de los bienes, por la simple sospecha de que en el documento presentado se afirmó un régimen de separación no existente. El registrador no puede fundar la calificación en sospechas más o menos creíbles, y, como dice el recurrente, no alcanza su labor calificadora a la averiguación de la entera vida económica-capitular de un matrimonio.

4. El Notario ha partido del principio de legitimación, que hace presumir la exactitud registral. La publicidad de los



asientos, garantizada por los artículos 1.3 y 38 de la Ley Hipotecaria, impone tal premisa, que es la correcta, salvo que se alegue y pruebe una inexactitud registral, que, en principio, requiere pronunciamiento judicial, por estar los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales.

5. En todo caso, y como también dice el recurrente, los comparecientes agotan todos los derechos sobre los bienes a que se refiere el recurso, y engloban todos los intereses existentes sobre dichos bienes, por lo que, de acuerdo con el artículo 1058 del Código Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de diciembre de 2002 y 27 de noviembre de 2003, pueden hacer la partición en la forma que tengan por conveniente, siempre que no exista discordancia entre la forma de adquisición y la naturaleza que se atribuye a los bienes en la partición (cfr, Resoluciones de 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

#### - 14 -

**15307** *Resolución de 21 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Canovelles a la inscripción de un auto de adjudicación derivado de un procedimiento de quiebra y del mandamiento de cancelación de correspondiente. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don J. B. B, en nombre y representación de «Tarinto Inversiones 2007, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Canovelles, don José Antonio Miquel Silvestre, a la inscripción de un auto de adjudicación derivado de un procedimiento de quiebra y del mandamiento de cancelación de correspondiente.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro testimonio de auto de 29 de septiembre de 2009, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid el día 10 de diciembre del mismo año, por el que en el procedimiento «Pieza separada de Quiebra Sección 2.<sup>a</sup>, 742/1992» seguido a instancia de Banco Exterior de España, S. A. frente a Anisa Gestión, S. A. se adjudica la finca registral 2.016-N de Montmeló a la mercantil recurrente y se ordena «la cancelación de la anotación referida a estos autos así como de los posteriores a la misma (posteriores a la misma y posteriores en rango a tenor de la Ley Hipotecaria y su Reglamento; remitiéndonos al hecho tercero de la presente)». En dicho auto la finca registral se identifica únicamente por sus datos registrales, y en él se señala en el Hecho Tercero que consta en autos certificación registral expedida el 15 de enero de 2007, que el titular actual en pleno dominio es Soalpa, S. A. en base a la adjudicación del Juzgado de Barcelona según inscripción 15.<sup>a</sup> (sic) de fecha 6 de julio de 2001; que han inscrito derechos a su favor con posterioridad a la quiebra según manifestaciones vertidas en autos don R. N. P., Soalpa, S. A., Onsol, S. L., y Banco Santander Central Hispano, S. A.; que se libraron exhortos a Barcelona a efectos de notificación de posteriores derechos inscritos; que en la fecha acordada para la subasta comparecieron además de la Comisaría, el representante del ejecutante, y el de los síndicos, los representantes del actual titular registral de la finca Soalpa, S. A. y otros en representación de otros interesados que no consta tengan relación con los titulares de los derechos inscritos con posterioridad a la quiebra relacionados. El representante de Soalpa, S. A. manifestó que su representada es la actual titular del dominio de la finca y que en relación a la finca adjudicada existe una agrupación de fincas que en ningún caso es propiedad de la sociedad quebrada. Asimismo hizo constar que quedan pendientes de resolver recursos así como juicio ordinario.

En la misma fecha y para llevar a efecto las cancelaciones ordenadas se expide mandamiento en el que se hace constar que el auto de adjudicación es «firme a efectos registrales».

##### II

Dichos documentos presentados fueron calificados por el registrador de Canovelles, don José Antonio Miquel Silvestre, con nota del siguiente tenor: «El precedente documento, es decir, autos y mandamiento expedidos por el Juzgado Primera Instancia n.º 57 de Madrid, el día 10 de diciembre de 2009, Procedimiento Pieza Separada de Quiebra Sección 2.<sup>a</sup> 742/1992, que fue presentado a las trece horas y quince minutos, del día 15 de diciembre de 2009, según el asiento 1628, del diario 40; habiendo caducado con fecha 31 de marzo de 2011 el asiento previo al mismo a que hace referencia la anterior nota de suspensión de calificación y despacho de fecha 27 de octubre de 2010, ha sido calificado y se han de resaltar los

siguientes Hechos: 1. Por el referido procedimiento de pieza separada de Quiebra 742/1992, se aprueba el remate de la finca registral número 2016 de Montmeló, en favor de la entidad «Tarinto Inversiones 2.007 S.L.».

2. En el mandamiento se ordena cancelar la anotación preventiva de embargo, así como las anotaciones posteriores, y a su vez se remite al hecho Tercero del citado auto, en el que resulta: «Cargas: han inscrito derechos a su favor con posterioridad a la quiebra según manifestaciones vertidas en autos: D. Roque Navarro Peña, Soalpa S.A., Onsol S.A. y BSCH SA».

3. No consta liquidado del Impuesto el mandamiento.

4. La inscripción de declaración de quiebra necesaria de la unidad económico-empresarial «Anglo Naval e Industrial, S. A.», Anisa, dentro de la que se incluye la sociedad patrimonial Anisa Gestión, fue practicada en dicha finca 2016 de Montmeló con fecha 15 de diciembre de 1993, por mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona, n.º 845/91-3.ª, que motivó su inscripción 7.ª

5. Por razón de los créditos ejecutados que correspondían a salarios e indemnizaciones, debidas a los trabajadores de «Anglo Naval e Industrial», en el Juzgado de lo Social n.º 29 de Barcelona, por los procesos de ejecución números 5781/92, y acumuladas 6599/92, 6631/92, 6705/92, 5904/93, 6814/92, 7061/92, 5008/93, 5033/93 y 6421/93, por mandamiento, expedido por dicho Juzgado el 8 de abril de 1997, se tomó anotación preventiva de embargo a favor de los 151 trabajadores nombrados en dicho mandamiento, sobre dicha finca 2016 de Montmeló, que motivó con fecha 26 de febrero de 1998 la anotación letra G. En cuyo procedimiento se hizo constar que dichos créditos están incluidos en los mencionados en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, gozando del privilegio de ejecución separada, aun en caso de existir un procedimiento concursal, de conformidad al artículo 32-5 del mencionado cuerpo legal.

6. Contra la citada entidad «Anisa Gestión, S. A.», se siguió en el Juzgado de lo Social n.º 29 de Barcelona, ejecución número 5781/1992 que había dado lugar a la citada anotación letra G, y por la que se adjudicó por subasta la citada finca 2016 de Montmeló, a favor de la entidad «Soalpa, S. A.» y Don Roque Navarro Peñas, por mitades indivisas, que motivó con fecha 8 de marzo de 1999; la inscripción 9.ª de dicha finca;

7. La finca 2016 de Montmeló fue adjudicada con la siguiente descripción: «Edificio Industrial, sito en el término municipal de Montmeló, polígono industrial, con frente a la carretera que de Montmeló conduce a la de Granollers a Masnou, Kilómetro, Hectómetro 5, compuesto por las siguientes construcciones: a) Nave Industrial de montaje y fabricación, de superficie cuatro mil quinientos metros cuadrados, en una planta rectangular de setenta y cinco metros de fachada por sesenta metros de profundidad, construida en bloque de hormigón hasta seis metros pintado, seguido de un cerramiento vertical y de cubierta en planchas de uralita con lucernarios de fibra de vidrio compuesto de seis crujeas de pórticos metálicos con alturas de 6,8 m., en las dos laterales y 9,25 m. en las cuatro centrales; tiene foso de embarque de camiones y cuatro puentes grúa de 2.500 Kg. a 20 TN; una parte de la segunda crujea está desdoblada con comedores y oficinas en la parte superior, con una superficie de trescientos metros cuadrados. Y b) Edificio de oficinas de doscientos cincuenta metros cuadrados de ocupación con dos plantas realizadas en obra de fábrica de ladrillo visto, con carpintería de aluminio, cubierta plana para posibles ampliaciones, está dividida en su interior con mamparas de aluminio desmontables, madera y cristal; tiene una zona de aseos. Dicha conjunto o edificio industrial está edificado sobre una porción de terreno de cabida veintitrés mil quinientos setenta y dos metros cinco decímetros cuadrados, equivalentes a seiscientos veintitrés mil novecientos tres palmos setenta décimos de palmo, también cuadrados, y que afecta la figura de un polígono irregular. Linda en junto: Por el frente, Norte, en línea curva cuya cuerda mide ciento setenta y nueve metros, con la mencionada carretera; por la derecha entrando, Oeste, en línea de ciento treinta y ocho metros, setenta centímetros, con semicalle que separa de finca de los sucesores de doña Concepción Margarit; por la izquierda, Este, en línea de ciento treinta y nueve metros, diez centímetros, con finca de doña Rosa Permanyer o sucesores; y por la espalda, Sur, en línea quebrada formada por una recta de ciento veintidós metros, cuarenta centímetros y otra más sinuosa de treinta y siete metros cincuenta centímetros, en parte, con otra finca de la «Compañía Suburense de Fincas, S. A.», y en parte con finca de la «Compañía de Abrasivos, S. A.», intermediando parcialmente un reguero, también conocido como Mina Nova. Por razón de su procedencia, esta finca, disfruta para su riego durante nueve horas y cuarenta y cinco minutos de todos los viernes del año, desde la veintidós y cuarenta y cinco horas del agua que fluye de la Mina Nueva, que existe y discurre por los terrenos del Manso Gordi de Palou y termina y desemboca en los de la Torre Pardalera.

8. En escritura otorgada en Barcelona, el 22 de diciembre, de 1998, ante el Notario don Daniel Tello Blanco, los titulares de la finca don Roque Navarro Peñas y la entidad «Soalpa, S. A.», aportaron dicha finca 2016 de Montmeló, a la entidad «Onsoal, S. L.», que motivó con fecha 11 de abril de 2000, la inscripción 11.ª de dicha finca.

9. Dicha entidad «Onsoal, S. L.» en escritura otorgada en Barcelona, a 27 de abril de 2000, ante el Notario don José Javier Cuevas Castaño, constituyó hipoteca a favor de «Banco Santander Central Hispano, S. A.», que motivó con fecha 20 de junio de 2000, la inscripción 12.ª de dicha finca, habiéndose modificado la hipoteca por otra escritura otorgada en Barcelona, a 3 de abril de 2002, ante el Notario don José Javier Cuevas Castaño, que motivó con fecha 15 de junio de 2002, la inscripción 16.ª de dicha finca.

10. Dicha entidad «Onsoal, S. L.» en escritura otorgada en Barcelona, a 29 de mayo de 2000 ante el Notario don Joan Rúbies Mallol, agrega la finca 4929 de Montmeló constituida por una porción terreno de 2075,40 metros cuadrados a dicha finca 2016 de Montmeló, que motivó con fecha 6 de julio de 2000, su inscripción 13.ª

11. Por escritura otorgada en Barcelona, a 27 de junio de 2000, ante el Notario don Santiago García Ortiz, se hace constar la fusión de «Onsoal, S. L.» y «Soalpa, S. A.», mediante la absorción por la segunda de la primera, con disolución sin liquidación de la primera y transmisión de todos sus bienes, a favor de «Soalpa, S. A.», que motivó con fecha 4 de julio

de 2001, la inscripción 14.<sup>a</sup> de dicha finca.

12. Por escritura otorgada en Barcelona, a 10 de noviembre de 2000, ante el Notario don Miguel Alemany Escapa, la entidad «Soalpa, S. A.» por la licencia concedida por el Ayuntamiento de Montmeló con fecha 10 de octubre de 2000, divide la finca en dos, una porción de terreno de 6.628,76 metros cuadrados que por segregación motivó con fecha 6 de julio de 2001, la inscripción 1.<sup>a</sup> de la finca 5070 de Montmeló, y la otra una porción de terreno de 19.018,69 metros cuadrados con las construcciones antes descritas, que constituye el resto de dicha finca 2016 de Montmeló; sobre la cual previo derribo de una edificación destinada a oficinas, declara la construcción de varios edificios compuestos por diversas nave, que motivó la inscripción 15.<sup>a</sup> de dicha finca 2016 de Montmeló. En la misma escritura se cede la finca segregada a favor del Ayuntamiento de Montmeló, cesión de la que no se practicó operación por falta de aceptación.

13. Del procedimiento de insolvencia en su momento quiebra, hoy concurso resultaron gravados los bienes de la entidad «Anisa Gestión, S. A.». Habiendo sido adjudicada la finca 2016 de Montmeló a persona distinta, por el procedimiento antes citado contra la entidad «Anisa Gestión, S. A.», que se siguió en el Juzgado de lo Social número 29 de Barcelona, ejecución número 5781/1992 que había dado lugar a la citada anotación letra G, y por la que se adjudicó por subasta la citada finca 2016 de Montmeló, a favor de la entidad «Soalpa, S. A.» y don Roque Navarro Peñas, por mitades indivisas, fue gozando del privilegio de ejecución separada, aun en caso de existir un procedimiento concursal, de conformidad al artículo 32-5 del Estatuto de los Trabajadores, que motivó con fecha 8 de marzo de 1999, la inscripción 9.<sup>a</sup> de dicha finca, y no la que se dice en el mandamiento ahora calificado «de fecha 6-7-2.001 inscripción 15.<sup>a</sup>». Como consecuencia de dicha adjudicación (separada de la propia quiebra en los términos antes citados) el registrador anterior debió entender que la quiebra no seguía afectando a la finca 2016 de Montmeló, al ser los titulares distintos de los quebrados (art. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y art. 100 de su Reglamento) y aunque en las inscripciones posteriores se produjo un arrastre automático de la carga y en la propia inscripción número 9 de adjudicación se advertía de la inscripción séptima de quiebra, no se incluyó la carga en la publicidad formal expedida con posterioridad a la primera adjudicación recogida en la inscripción novena. De conformidad con lo expuesto se suspende el despacho del precedente documento por:

1) No se ha acreditado el pago, exención o no sujeción de los Impuestos a los que puedan estar afectos los hechos y actos jurídicos contenidos en el mandamiento calificado (arts. 254 y 256 de la L. H. y 122 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). Tampoco resulta del mandamiento haber sido expedido de oficio (art. 40 del T. R. del I. T. P. a efectos de aplicar la doctrina de la R. 2/12/1987).

2) Para el Registrador la cuestión a dilucidar no es si la resolución judicial es materialmente válida, pues tal examen no está dentro de las facultades calificadoras de los registradores de la propiedad, sino si tal título de adjudicación puede tener acceso al registro en los términos en los que ha sido dictado. A la vista de los asientos extendidos en los libros de inscripciones, la respuesta debe ser negativa debido a los obstáculos registrales aparecidos.

3) El auto de adjudicación no es inscribible por cuanto la subasta ha englobado una finca gravada por la inscripción de quiebra, la 2016 y otra finca, la 4929, que nunca fueron objeto de tal inscripción de gravamen de que se deriva la ejecución. La inscripción de quiebra de Anisa (número 7) fue practicada sobre la finca registral 2016. Finca a la que en la inscripción número 13 le resultó agregada la 4929, sobre la que no pesaba aquella inscripción de quiebra. Posteriormente, la finca resultante de la agregación fue objeto de segregación (inscripción 14.<sup>a</sup> y obra nueva 15.<sup>a</sup>).

4) Debido a estas operaciones, la finca 2016 actual comprende una parte gravada por la inscripción de quiebra y otra no gravada por esa inscripción de quiebra, y del mismo modo, una parte gravada de la primitiva 2016 ha seguido una vida jurídica independiente, consecuencia de su segregación. El auto calificado omite estas operaciones previas y adjudica la finca 2016 subastada como si toda ella estuviera gravada por la quiebra sin describirla conforme a la descripción registral previa que tuvo en el momento de practicarse la inscripción de quiebra de la que resulta la subasta. Los titulares de la finca 4929 no estuvieron nunca quebrados y con arreglo al principio de tracto sucesivo, ésta finca no gravada registralmente no puede ser contaminada de la amenaza de ejecución en un procedimiento derivado de esa quiebra por el hecho de haber sido agregada a la 2016.

5) Admitiéndose que el auto es válido en su contenido material por cuanto ha sido dictado por juez competente servirá de título de propiedad del adjudicatario sobre una cuota de la finca registral 2016, pero no sobre toda ella. Ese derecho de propiedad no se discute en este procedimiento, pero el principio hipotecario de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria impide la inscripción de la adjudicación de toda la finca 2016, como si toda ella hubiera estado gravada por la carga de la que deriva la subasta.

6) Para despacharse el auto de adjudicación debería contener la descripción de la finca 2016 con arreglo a su situación registral previa a la agregación, retro trayendo su estado al que tenía en el momento de practicarse la inscripción de quiebra de la que se deriva la ejecución que se pretende inscribir. Expresado en términos hipotecarios: ha de segregarse la finca 2016 en la parte que corresponda a cada uno o bien precisarse sobre que cuota indivisa de la finca 2016 recae el derecho del adjudicatario.

7) El Registrador considera como falta de legalidad de las formas extrínsecas de los documentos la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que según la Ley y el Reglamento Hipotecarios, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad, entre las que se encuentra (sic) (arts. 18, 21 y 22 de la Ley Hipotecario, y 98 de su Reglamento).

Como declara la resolución de 17/05/2005, «la seguridad y firmeza que debe predicarse de los derechos, situaciones y posiciones jurídicas que se crean o derivan de los pronunciamientos registrales (arts. 34 y 38 de la Ley Hipotecaria), por

los especiales efectos que reconoce el ordenamiento jurídico, exigen que esa determinación no presente ambigüedad alguna». En este caso supone determinar qué inscripciones o anotaciones que han de cancelarse o han de prevalecer de forma concreta, así como especificar la descripción de la finca que deber inscribirse a favor de la adjudicataria.

La calificación previa del documento se ha realizado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes, teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en este Registro. (Sigue pie de recursos). Canovelles, ocho de abril de dos mil once.»

### III

La sociedad adjudicataria de la finca en cuestión por medio de escrito de 5 de mayo del presente año, que se presentó en el Registro el día 6 siguiente, interpone recurso gubernativo contra la expresada calificación, a excepción del defecto primero relativo a la falta de acreditación del pago, exención o no sujeción del impuesto correspondiente, alegando en síntesis lo siguiente:

a) Que conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1995 en todo procedimiento de ejecución colectiva o concursal, la ocupación o cuasi ocupación de los bienes del deudor es medida aseguratoria o cautelar idéntica o similar al embargo de bienes en los procedimientos de ejecución individual.

b) Que conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 30 de noviembre de 2004 los efectos del embargo se extienden a las agrupaciones o agregaciones que tuvieran por efecto la finca embargada (aquí la finca afecta por la inscripción de quiebra) sin necesidad de la ampliación que se solicita a la finca agrupada. Y si esto es así en una finca agrupada con mayor motivo debe serlo en caso de agregación, lo que comportaría por sí solo la improcedencia de los defectos observados en la nota de calificación que se impugna.

c) Que no cabría objetar a ello la doctrina de la Resolución de 11 de mayo de 1978, no solo por ser anterior a la citada de 2004 sino por concurrir en el caso objeto de recurso dos circunstancias concretas y singulares distintas: que aquí estamos ante una agregación y no ante una agrupación; y que no se trata de una hipoteca constituida voluntariamente por el titular registral, sino de un procedimiento judicial de ejecución universal y forzosa como es el procedimiento concursal de quiebra. Lo que singulariza a la agregación frente a la agrupación es que en aquella la finca conserva su propia individualidad y con ello su número de identificación registral. Siendo optativa para el interesado en los casos denominados de agregación sustitutiva (se agrega una finca ya existente a otra) elegir una u otra forma siempre que se den los presupuestos objetivos de la superficie para ello (Resolución 13 de enero de 1995). Y en estos casos los derechos anteriores que graven a la finca reputada principal se extienden a la adscrita. Al tratarse de un supuesto de ejecución colectiva no cabe alegar la aplicación del artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria pues en este caso en contra de la voluntad del deudor titular registral, el juez habilita, en su sustitución, que su patrimonio quede afecto a las deudas por él contraídas, acorde con el principio de responsabilidad patrimonial universal.

d) Que aunque partiéramos de la base, como hace el registrador, de que las cargas, gravámenes y afecciones existentes sobre una finca, no se extienden a las agregaciones existentes sobre la misma, debería no obstante convenirse que, en todo caso, dichas agregaciones posteriores en modo alguno pueden obstruir ni perjudicar la prosecución de aquellas ejecuciones seguidas en virtud de anotaciones o inscripciones anteriores sobre la finca matriz; ni por tanto pueden impedir la inscripción de la adjudicación que se derive finalmente de dicho procedimiento de ejecución (en este caso de ejecución universal al estar en una quiebra), con la consiguiente cancelación de todas las inscripciones y asientos posteriores, entre ellos la propia inscripción de agregación, lo que implicaría que la finca agregada volvería a la situación registral inmediatamente anterior a la agregación, volviendo a constituir finca registral independiente. Y por ello lo que el registrador debería haber hecho es pedir al interesado el consentimiento de la inscripción parcial en vez de suspender la calificación.

e) En especial, no es preciso determinar en el mandamiento de cancelación de cargas, las inscripciones o anotaciones concretas posteriores a la inscripción de quiebra que hayan de ser canceladas pues conforme al artículo 674 de la L. E. C., procede la cancelación de todos cuantos asientos e inscripciones se practicaron con posterioridad a la inscripción de quiebra sin que el mandamiento tenga que especificar detalladamente cada una de ellas pues pudieran incluso existir ulteriores asientos practicados en el registro que ni siquiera constase su existencia al órgano Judicial que ha expedido el mandamiento de cancelación de cargas.

### IV

Con fecha 10 de mayo del presente año se dio traslado del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid a los efectos previstos en el párrafo quinto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. No habiendo recibido alegación alguna al respecto, y manteniéndose el registrador en su criterio, remitió a esta Dirección General el 23 del mismo mes el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.911 del Código Civil; 1.3, 2.4, 9, 18, 20, 21, 22, 38, 40, 71, 80, 83, 97, 103, 110.1.1.º, 133, 134

y 326 de la Ley Hipotecaria; 48.1, 51, 98, 100, 117, 142, 193, y 233 del Reglamento Hipotecario; 524.4, y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2.000, 1.002 a 1.177 del Código de Comercio de 1829; 874 a 941 del Código de Comercio de 1885; 1.173, 1.175.3 a, 1.236, 1.240 y 1.318 a 1.396 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 32 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; 246.3 y 273 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; disposiciones adicionales decimocuarta y decimoquinta, disposición transitoria primera de la Ley Concursal 22/2003, en relación con la disposición derogatoria única, 1, regla 1.<sup>a</sup> de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; disposición transitoria quinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero; Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1985, 7 de octubre de 1995, 30 de junio de 1987, 19 de diciembre de 1987, 26 de febrero de 1990 y 3 de octubre de 1990; Sentencias del Tribunal Supremo Sala de Conflictos de Jurisdicción de 28 de enero de 1983, 10 de mayo de 1985; Autos de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 22 y 27 de junio de 1992, 25 de julio de 1993, 4 de abril de 1994 y 17 de diciembre de 1997; y Resoluciones de este Centro Directivo de 19 septiembre de 1921, 28 febrero de 1977, 11 de mayo de 1978, 7 de noviembre de 1990, 8 y 14 de noviembre de 1990, 11 y 12 de abril 1991, 3 de junio de 1992, 13 de enero de 1995, 28 de febrero de 1997, 13 de noviembre de 1997, 25 de marzo y 1 de abril de 2000, 30 de noviembre de 2004, 21 de abril de 2005, 30 de septiembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 19 de febrero de 2007, 9 de abril y 20 de noviembre de 2007, 9 de septiembre de 2009, 15 de junio y 15 de julio de 2010, y 10 de enero de 2011.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir un auto de adjudicación, firme únicamente a efectos registrales, y cancelación de los asientos posteriores, de una finca -registral número 2016, inscrita a favor de una sociedad distinta de la entidad declarada en quiebra- sobre la que figura inscrita la declaración de quiebra de la entidad ejecutada. Sobre esta finca, con posterioridad a dicha inscripción de quiebra, se anotó un embargo derivado de un procedimiento de reclamación de créditos salariales e indemnizaciones por despido que gozaban del privilegio de ejecución separada, aún en caso de existir un procedimiento concursal, de conformidad al artículo 32.5, entonces vigente, del Estatuto de los Trabajadores, que motivó la adjudicación de dicha finca en el correspondiente procedimiento de ejecución a favor de la entidad «Soalpa, S. A.» y don R. N. P., por mitades indivisas, los cuales, a su vez, posteriormente transmitieron la finca adjudicada a la mercantil «Onsoal, S. A.». Esta última compañía constituyó sobre la reiterada finca hipoteca a favor del «Banco Central Hispano, S. A.». En tal situación registral la titular registral citada del dominio de la finca número 2016 agrega a esta última la finca de su propiedad número 4929, constituida por una porción de terreno de 2.075,40 metros cuadrados. A continuación tuvo lugar la fusión de las entidades «Onsoal, S. L.» y «Soalpa, S. A.», mediante la absorción por la segunda de la primera, causando la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad respecto de la finca número 2016. Finalmente, la entidad «Soalpa, S. A.», previa obtención de la correspondiente licencia municipal, procedió a segregar de la misma finca una porción de terreno de 6.628,76 metros cuadrados, comprensivo de diversas construcciones existentes en la misma, declarando su derribo y subsiguiente declaración de obra nueva de varios edificios, procediéndose a la inscripción de tales actos en el Registro. En la misma escritura en que se formalizaron estas operaciones se cedió la finca segregada al Ayuntamiento de Montmeló, de la que no se practicó operación alguna en el Registro por falta de aceptación del Ayuntamiento.

En el procedimiento del que dimana el auto en que se acuerda la adjudicación objeto de calificación consta la intervención del actual titular registral para hacer constar su condición de titular dominical así como la existencia de varios recursos y un juicio ordinario en relación con tal adjudicación. Igualmente consta en el auto que se libraron exhortos a Barcelona a efectos de notificación a los titulares de posteriores derechos inscritos indicándose a estos efectos en el apartado tercero de los antecedentes de hechos los titulares que «según manifestaciones vertidas en autos han inscrito derechos con posterioridad a la quiebra», y que son coincidentes con los titulares registrales pasados o actuales de la finca en cuestión. Se ordena igualmente en el auto, expidiéndose al efecto el oportuno mandamiento, de forma genérica la cancelación de la anotación referida a este mismo procedimiento así como de los posteriores a la misma, con remisión al hecho tercero de dicha resolución.

2. El registrador entiende que la adjudicación en la subasta derivada del procedimiento de ejecución seguido ante el Juzgado de lo Social número 29 de Barcelona (ejecución número 5781/1992), que había dado lugar a la anotación letra G, a favor de la entidad «Soalpa, S. A.» y don R. N. P., por mitades indivisas, lo fue gozando del privilegio de ejecución separada, aún en caso de existir un procedimiento concursal, de conformidad con el artículo 32.5 –entonces vigente- del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, aunque se produjo en las inscripciones posteriores un arrastre automático de la carga derivada de la inscripción de quiebra, en realidad dicha carga por el motivo indicado no afectaría a la finca, por lo que, según afirma el registrador en la calificación, no se incluyó en la publicidad formal expedida con posterioridad a la inscripción de la citada adjudicación.

Además, el registrador suspende la inscripción y cancelación solicitadas debido a los obstáculos que aparecen en los libros registrales, al estar únicamente gravada con la anotación de quiebra la finca inicial 2016 pero no la finca posteriormente agregada a aquella, finca registral 4929, cuyos titulares nunca estuvieron quebrados, por lo que con arreglo al principio de tracto sucesivo dicha finca no puede ser contaminada de la amenaza de ejecución en un procedimiento de quiebra que inicialmente no le afectaba. Por ello para despacharse el auto de adjudicación derivado del procedimiento de quiebra, a juicio del registrador, debería contener la descripción de la finca 2016 con arreglo a su situación registral previa a la agregación, segregándose la parte que corresponda de la actual finca, o bien precisarse sobre qué cuota indivisa de la finca 2016 recae el derecho de la adjudicataria. Finalmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 18, 21 y 22 de la Ley

Hipotecaria y 98 de su reglamento, y Resolución de 17 de mayo de 2005, el registrador en su calificación entiende que deben determinarse de forma concreta las inscripciones o anotaciones que han de cancelarse, así como especificar la descripción de la finca que debe inscribirse a favor de la adjudicataria.

3. El recurrente, por su parte, con relación al segundo defecto manifestado por el registrador, con sus diferentes apartados, único que recurre, sostiene que la ejecución colectiva comporta una ocupación o intervención judicial de los bienes que es idéntica o similar al embargo de bienes en los procedimientos de ejecución individual, que con arreglo a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de noviembre de 2004 los efectos del embargo se extienden a las agrupaciones o agregaciones que tuvieran por efecto la finca embargada (aquí la finca afecta por la inscripción de quiebra) sin necesidad de la ampliación que se solicita. Se señala además por parte del recurrente que se trata ante una agregación y no una agrupación, en la que las fincas agrupadas desaparecen, en consecuencia la finca inicial se mantiene como tal, si bien con una porción de terreno adicional procedente de otra finca colindante, la cual queda afectada por las cargas, gravámenes embargos y afecciones de la finca a la cual se agrega. Finalmente se alega que, en todo caso, dichas agregaciones posteriores en modo alguno pueden obstruir ni perjudicar la prosecución de aquellas ejecuciones seguidas en virtud de anotaciones o inscripciones anteriores sobre la finca matriz, ni por tanto pueden impedir la inscripción de la adjudicación que se derive finalmente de dicho procedimiento de ejecución (en este caso de ejecución universal al estar en una quiebra), con la consiguiente cancelación de todas las inscripciones y asientos posteriores, entre ellos la propia inscripción de agregación. Lo anterior implicaría que la finca agregada volvería a la situación registral inmediatamente anterior a la agregación, volviendo a constituir finca registral independiente, y que no es preciso determinar en el mandamiento de cancelación de cargas, las inscripciones o anotaciones concretas posteriores a la inscripción de quiebra que hayan de ser canceladas pues conforme al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la cancelación de todos los asientos e inscripciones que se practicaron con posterioridad a la inscripción de quiebra, sin que el mandamiento tenga que especificar detalladamente cada una de ellas.

4. Procede antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en el presente recurso delimitar como cuestiones previas el marco normativo que resulta aplicable al presente supuesto, así como el alcance de la calificación registral de los documentos judiciales. En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta a efectos de la resolución del presente recurso que, conforme a la disposición transitoria primera de la vigente Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en relación con la disposición derogatoria única, regla 1.ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, relativa a los procedimientos que a la entrada en vigor de dicha ley se encuentren en tramitación, al presente caso le son de aplicación los preceptos de la normativa anterior, con las excepciones que señala dicho precepto. Se trata, por tanto, de aquellas disposiciones del Código de Comercio de 1829 (Libro IV, artículos 1.001 a 1.177), Código de Comercio 1885 (artículos 874 a 941) y Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 1.318 a 1.396) vigentes hasta su derogación por la anteriormente citada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y, en especial, lo dispuesto en el artículo 32.5 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 246.3 de la Ley de Procedimiento Laboral vigentes hasta a su modificación por la actual Ley Concursal (disposiciones finales decimocuarta y decimoquinta, respectivamente). Y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria quinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, respecto de los juicios ejecutivos pendientes a la entrada en vigor de dicha Ley (artículo 1.319 en relación con el artículo 1.236 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, vid Resolución de 9 de septiembre de 2009).

En cuanto a la calificación registral de los documentos judiciales debe recordarse ahora la doctrina reiterada de este Centro Directivo que mantiene entre otras por todas, la Resolución de 10 de enero de 2011, señalando que «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 tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.»

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal, exige desde el punto de vista registral, al estar los asientos del Registro baja la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria), que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, en caso contrario, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento (artículos 20, 38, 40 d) Ley Hipotecaria). Impera igualmente que los asientos de los que deriva su derecho no sean cancelados sin una resolución judicial firme a todos los efectos, resolución que ha de ser congruente con el procedimiento en que haya recaído (artículos 1, 40 d), 83 de la Ley Hipotecaria, 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril y 20 de noviembre de 2007, y 15 de julio de 2010). Dado que en el presente recurso está en cuestión la oponibilidad a los actuales titulares registrales de la finca de la resolución recaída en un procedimiento

de quiebra como causahabientes de los adjudicatarios de la finca en un procedimiento de ejecución laboral en virtud de créditos que gozaban del privilegio de ejecución separada, y que incluye bienes, o parte de los mismos, que en ningún momento formaron parte de la masa activa de la quiebra, por ser ajenos a la titularidad del quebrado, resulta pertinente entrar a examinar los defectos señalados en la nota de calificación.

5. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la inscripción de la declaración de quiebra del titular registral, al igual que su anotación preventiva, no lo es propiamente de una carga de la finca o derecho, sino de una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como lo son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria. No obstante en la medida en que en ellas se recoja la declaración de retroacción de los efectos de la quiebra a una determinada fecha puede, en cierto modo, y para los actos realizados por el quebrado en dicho periodo, asimilarse a una anotación de demanda (vid Resoluciones de 25 de marzo y 1 de abril de 2000). De ahí que sean inscribibles los testimonios de autos de adjudicación dictados en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria aun cuando constara en el Registro la declaración de quiebra del ejecutado con retroacción de efectos a fecha anterior a la de la escritura de constitución de la hipoteca, porque se trata del último acto de desenvolvimiento de un derecho –el de hipoteca– que, aunque cuestionado, se presume vivo y aparece publicado en un asiento no cancelado. La inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra (dada la posibilidad del ejercicio de acciones de nulidad o rescisión), por lo que los asientos relativos a la declaración de quiebra -en cuanto ponen cuestión la validez o la eficacia de la hipoteca- no deben ser cancelados, en virtud del auto que aprueba el remate o la adjudicación en el procedimiento sumario (cfr. Resoluciones de 8 y 14 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1991).

Por el contrario, la inhabilitación patrimonial que determina la declaración de quiebra (cfr. artículo 878 del Código de Comercio), el embargo colectivo que implica el desapoderamiento de sus bienes (cfr. artículos 1.173 y 1.175.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables al concurso y, como supletorias a la quiebra: artículo 1.319 de dicha Ley) y las facultades de administración y representación atribuidas a los síndicos (cfr. artículos 1.218, 1.319 y 1.366 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil) impiden la inscripción de los actos dispositivos otorgados por el quebrado con posterioridad a la declaración de quiebra a no ser que los mismos hayan sido realizados por los órganos de la quiebra con las formalidades y requisitos legalmente previstos (cfr. artículos 1.236, 1.240, 1.358 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, 1.087, 1.088 y 1.089 del Código de Comercio de 1829, y Resolución de 19 septiembre de 1921). En este caso, los bienes que han dejado de pertenecer a la masa activa de la quiebra dejarán de estar sujetos al régimen de ejecución forzosa y colectiva que la misma representa por pertenecer a un patrimonio cuyo titular no está afectado por la inhabilitación para su administración que la declaración de quiebra representa y que en modo alguno afecta al adquirente de dichos bienes.

Las medidas de ocupación o intervención judicial derivadas de la declaración de quiebra deben predicarse únicamente respecto de los bienes integrantes de la masa activa de la quiebra pero no respecto de aquellos otros que de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos han dejado de pertenecer a dicha masa. A diferencia de los embargos en los procedimientos judiciales de ejecución individual en los que los bienes embargados pueden ser enajenados sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se hizo la anotación (cfr. artículo 71 de la Ley Hipotecaria), en los procedimientos de ejecución colectiva las transmisiones de bienes con posterioridad a la declaración de quiebra determinan desde el punto de vista registral, o bien la imposibilidad de su acceso al Registro por su nulidad o ineficacia (cfr. artículos 878 a 882 Código de Comercio), o bien su exclusión de la masa activa de la quiebra a través de su inscripción, previa observancia de los requisitos y formalidades legales. Sólo en aquellos casos en los que la adquisición del derecho sea consecuencia del desenvolvimiento de un derecho inscrito con anterioridad a la declaración de quiebra y afectado por el periodo sospechoso de retroacción de los efectos de la quiebra, la inscripción se realizará sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra (cfr. Resoluciones de 8 y 14 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1991).

6. Aunque el procedimiento de quiebra tenga por objeto la liquidación del patrimonio del deudor para la satisfacción de sus acreedores, ello no obsta a que en la delimitación de la composición de este patrimonio puedan producirse reintegros (cfr. artículos 878 a 882 del Código de Comercio) o reducciones (cfr. artículos 908, 909, 910 del Código de Comercio) que pueden provenir de actuaciones tanto voluntarias del deudor como forzosas contra su patrimonio en los casos legalmente procedentes.

Tratándose de enajenaciones forzosas, como dice la Resolución de este Centro Directivo de 13 de noviembre de 1997, «el procedimiento de quiebra, en cuanto dirigido a la realización ordenada del patrimonio del quebrado a fin de garantizar un reparto igualitario entre los acreedores -sin perjuicio de las preferencias que procedan-, reclama la acumulación al mismo de las ejecuciones por acción personal pendientes contra el quebrado al tiempo de declararse la quiebra, y así lo reconoce el propio legislador (cfr. artículos 1.173 y 1.379 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ahora bien, se trata de una exigencia legal que no se formula en términos absolutos sino que presenta excepciones, y entre ellas está precisamente la contemplada en los artículos 264.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y 32 del Estatuto de los Trabajadores (como leyes posteriores, derogan, en la medida en que sean incompatibles, las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que expresamente proclaman la no suspensión de las acciones entabladas por los trabajadores para el cobro de sus créditos pese a la tramitación de un procedimiento concursal contra el empleador (adviértase aquí la mayor amplitud con que se pronuncia el 246.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, respecto del 32.5 del Estatuto de los Trabajadores).

Esta posibilidad de ejecución separada del crédito laboral implica, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1985, la iniciación o la continuación del procedimiento de apremio sobre bienes de la empresa deudora de créditos salariales con independencia del procedimiento concursal o del juicio universal de quiebra que ante el juzgado pudiera existir respecto de la misma. Ello no prejuzga, sin embargo la preferencia o prelación de los créditos, cuyo debate

corresponderá resolver al juez social en la tercería que otros acreedores pueden plantear por vía incidental frente los privilegiados de la ejecución separada, que ostentan un derecho de separación absoluta en el aspecto procesal análogo al que nuestro ordenamiento positivo otorga a los acreedores pignoraticios, por hipoteca naval, etc., cuyos créditos no quedan afectados por la suspensión de los actos de ejecución (vid Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983).

Dicho beneficio es igualmente extensible a las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, según doctrina muy constante de la Sala de Conflictos entre los órdenes civil y laboral de la jurisdicción (vid Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1987, 19 de diciembre de 1987, de 26 de febrero de 1990 y 3 de octubre de 1990) y no se encuentra condicionado en su ejercicio al hecho de que la ejecución laboral se hubiera anticipado o no en su ejercicio a la declaración de quiebra como reiteradamente ha señalado la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo (vid Autos de 22 y 27 de junio de 1992, 25 de julio de 1993, 4 de abril de 1994 y 17 de diciembre de 1997). Asimismo el derecho de ejecución separada, como tiene declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de marzo 1 de abril de 2000), ha de serlo con todas sus consecuencias. Y entre ellas ha de incluirse la de que la titularidad del rematante de los bienes no se vea ya condicionada por aquella situación desde el momento en que tales bienes no sólo salen del patrimonio del quebrado, sino que quedan sustraídos de la masa activa de la quiebra, sin perjuicio del destino que deba darse al producto obtenido con su realización.

7. En el caso objeto del presente recurso, y constando en autos certificación registral de 15 de enero de 2007 de la situación jurídico registral de la finca objeto de adjudicación, se acordó, dentro de la sección segunda de la quiebra (ocupación de bienes del quebrado y todo lo concerniente a la administración de la quiebra hasta la liquidación total y rendición de cuentas de los síndicos, cfr. artículo 1322 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) sacar a subasta la referida finca, aprobándose el remate a favor del adjudicatario y ordenándose la cancelación de la anotación referida a dichos autos «así como de los posteriores a la misma y posteriores en rango a tenor de la Ley Hipotecaria y su Reglamento» con remisión al hecho tercero de la resolución donde constan los derechos inscritos con posterioridad.

Entre los derechos que constan en asientos posteriores se encuentran los derivados de la anotación de embargo proveniente de la reclamación de créditos salariales con derecho de ejecución separada conforme al artículo 32.5 del Estatuto de los Trabajadores, cuya ejecución ha culminado con la adjudicación de la finca a favor de tercero que ha inscrito su derecho, el cual posteriormente ha sido objeto de transmisión y gravamen a favor de otros interesados. Pero si bien son derechos posteriores en cuanto a la fecha de su intabulación, sin embargo no son «posteriores en rango» –según la terminología del mandamiento judicial–, en el sentido de ser de rango registral subordinado o de prelación inferior y expuestos al principio de purga por el desenvolvimiento de la carga de la quiebra, según se desprende de la doctrina expuesta en los fundamentos precedentes. Entender lo contrario, esto es, que aquellos derechos derivados de la reclamación ejecutiva de los créditos salariales son «posteriores en rango» a la quiebra, supondría desconocer las consecuencias derivadas del derecho de ejecución separada correspondiente a los créditos laborales que originaron la ejecución de que traen causa tales titulares, en el sentido de que los adquirentes, y sus causahabientes, en la transmisión forzosa derivada de tal ejecución no se ven ya sometidos a las resultas de la ejecución colectiva que implica la quiebra. En este sentido tiene razón el registrador cuando en la nota de calificación cuestiona el alcance del arrastre de la «carga» de la inscripción de la quiebra en los asientos posteriores a la inscripción del remate y adjudicación en el procedimiento de ejecución laboral (de donde se derivarían los obstáculos registrales a que se alude en el motivo segundo de la nota de suspensión).

Y si dicho arrastre, según lo razonado, resulta cuestionable en relación con la finca registral número 2016 en su configuración inicial, con mayor motivo lo ha de ser respecto de la superficie en que se vio aumentada como consecuencia de la agregación a la misma de la finca registral 4929, la cual, por no haber formado en ningún momento parte de la masa activa del quebrado (pues en ningún momento se integró en su patrimonio) no puede quedar sujeta a las consecuencias de un procedimiento, el de quiebra, cuyo objeto es precisamente la liquidación del patrimonio del deudor para la satisfacción de sus acreedores. Así resulta de la doctrina contenida en la Resolución de 11 de mayo de 1978; y del artículo 110.1 de la Ley Hipotecaria, norma que es expresión de un principio general basado en la directa relación entre los derechos y gravámenes reales y las cosas sobre las que recaen -que delimitan objetivamente el propio derecho o carga-. Igualmente debe resaltarse el hecho de que las operaciones de modificación de entidades hipotecarias (agrupación, agregación, división y segregación) son considerados por el Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982 como actos de administración y no dispositivos (cfr. artículos 93.4 y 94.2 y 3 del Reglamento Hipotecario en relación con los artículos 1.375 y 1.384 del Código Civil) por lo que difícilmente puede admitirse que quien no puede constituir directamente un gravamen sobre una finca pueda hacerlo por la vía indirecta de agrupar o agregar la finca a otra previamente gravada, cosa que ocurriría en caso de entender que el gravamen de ésta se extendiese a aquella de forma automática como efecto directo de la agrupación o agregación y finalmente, así resulta también del hecho de que, en un sistema registral de fincas en las que no se producen efectos de conmixión automática de cargas, la legislación hipotecaria se cuida de que en los procesos de modificación tabular de fincas registrales por agregación en la inscripción correspondiente, que se practicará en la finca mayor sin alterar su numeración, deberá expresarse «la nueva descripción resultante y la procedencia de las unidas, con las cargas que las afecten» (cfr. párrafo segundo del artículo 48 del Reglamento Hipotecario). Y no podría ser de otro modo, pues la tesis del recurrente (sobre extensión automática de los gravámenes de la finca mayor a la agregada) tendría por efecto una enorme confusión en cuanto al rango registral de dichas cargas en relación con las que recayesen previamente, antes de la agregación, sobre la finca menor. Frente a ello no puede prosperar el argumento invocado por el recurrente, basado en la Resolución de 30 de noviembre de 2004, cuyo objeto de debate se centraba en la caducidad de las anotaciones preventivas acordadas como



medidas cautelares conforme al artículo 128 de la Ley General Tributaria, sin perjuicio de las referencias «obiter dicta» a la extensión de las anotaciones a la finca resultante de una agrupación de otras dos, que ha de entenderse en el sentido de que producida la agrupación el embargo que recaía sobre una de las fincas agrupadas continúa recayendo sobre la parte de la finca resultante coincidente con la gravada, sin necesidad de «mejora» del embargo.

8. Por otra parte, el registrador cuestiona entre los aspectos relativos a los obstáculos que surgen del Registro, la falta de descripción de la finca adjudicada como circunstancia que necesariamente debe constar en los títulos sujetos a inscripción en cuanto expresión de la necesaria concreción, precisión y claridad de las circunstancias que necesariamente deben contener los asientos registrales bajo pena de nulidad (cfr. artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria), y finalmente la falta de determinación en el auto de las inscripciones o anotaciones que han de cancelarse o prevalecer.

Debe confirmarse la calificación registral en este extremo toda vez que, como ya indicó la Resolución de 30 de septiembre de 2005, todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español (cfr. Resolución de 26 de mayo de 1997), entre las que está la debida descripción de la finca. Estas exigencias responden a la protección de distintos intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, se extienden más allá de sus titulares, como son los que imponen la determinación del objeto del derecho a que se refiere la inscripción, objeto que en el presente caso está insuficientemente determinado pues tan sólo se aportan los datos registrales de la finca –número, libro, tomo y folio– (cfr. Resolución 15 de junio de 2010). Finalmente, es función de los registradores verificar los documentos inscribibles a fin de realizar debidamente el asiento y en su caso su cancelación. Por tal motivo, es doctrina de esta Dirección General que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral, no siendo suficientes a estos efectos expresiones genéricas o indeterminadas que además de no cumplir los requisitos de claridad y determinación de acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias, no permiten conocer exactamente el ámbito, extensión y alcance de la cancelación ordenada. Esta exigencia supone, además, en los supuestos de cancelación parcial, la necesidad de determinar la extensión del derecho que se cancela y del que subsiste, conforme a los artículos 80 y 103, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria y 98, 193 y 233 del Reglamento Hipotecario y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión de dicha cancelación ordenada judicialmente (cfr. Resoluciones de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 19 de febrero de 2007, 28 de febrero de 1997 y 10 de septiembre de 2009).

Si bien de dicha exigencia se excluyen las inscripciones y anotaciones posteriores a la nota de expedición de la certificación registral de cargas para el oportuno procedimiento, tal exoneración no se aplica a los asientos anteriores a la fecha de la expedición de dicha certificación y En un caso como el presente, en que por indeterminación de la finca afectada y de los derechos en litigio, la necesidad de claridad en los términos que definan el preciso alcance del mandamiento cancelatorio, resulta inexcusable.

Finalmente, dada la obligada concreción de la resolución del recurso a los extremos contenidos en la nota de calificación del registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), no se entra a analizar si la firmeza a efectos meramente registrales de la resolución judicial calificada es suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de derecho anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 15 -

**15308** *Resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Martín de Valdeiglesias a la práctica de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

En el recurso interpuesto por la procuradora de los Tribunales, doña L. C. T., en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

## Hechos

### I

Consta inscrita una finca a favor de don M. F., de nacionalidad marroquí, y casado en régimen de separación de bienes. Del Registro resulta que adquirió, en primer lugar, una mitad indivisa de la misma siendo soltero, adquiriendo con posterioridad la otra mitad, como consecuencia de la disolución de la comunidad. Como consecuencia de la disolución de

la comunidad adquirió la otra mitad; en esta fecha ya estaba casado, compareciendo su esposa, afirmando que estaban casados en régimen de separación de bienes y afirmando ambos cónyuges que el dinero empleado era de carácter privativo. En posterior inscripción de hipoteca se afirma que la finca constituye la vivienda familiar, compareciendo la esposa para dar su consentimiento a dicho gravamen.

Se presenta mandamiento judicial en el que, en ejecución de títulos judiciales se embarga la finca referida, notificándose el embargo a su esposa.

## II

La Registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias Notificación de calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña C. T., L., el día 22/03/2011, bajo el asiento número 1549, del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 583, que corresponde al documento otorgado por el notario de Navalcarnero Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2, con el número 947/2009 de su protocolo, de fecha 21/07/2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes, hechos y fundamentos de Derecho: Presentado de nuevo mandamiento de embargo, en unión de diligencia de adición de 6/5/2010, y otra nueva de 21/3/2011 por la que se hace constar que el embargo ha sido notificado a la esposa del ejecutado, se reiteran las calificaciones emitidas en su día (asientos 1077/66 y con anterioridad asiento 905/65) por cuanto según el Registro, el deudor embargado, don M. F., de nacional marroquí y con domicilio en la vivienda embargada que constituye según el Registro la vivienda familiar, está casado en régimen de separación de bienes con doña K. E. F. B. F., por el que embargarse la vivienda familiar, debe acreditarse por alguno de los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, si con arreglo al derecho marroquí cabe la enajenación o el embargo de la vivienda familiar sin consentimiento del cónyuge, y para el caso de no ser así, el cumplimiento de los requisitos previstos por dicha legislación para el embargo de dicha vivienda, o si dicha legislación establece un régimen semejante al previsto en nuestro código civil (art. 1320 cc) bastará acreditarse haberse notificado el embargo a la esposa del deudor. Por tanto, para que a efectos del embargo, baste con notificar (y no demandar) a la esposa del ejecutado, debe acreditarse que con arreglo al derecho marroquí es posible el embargo de la vivienda familiar con solo notificarlo al cónyuge. Fundamentos de Derecho: Art. 1320 CC, 18 LH, 36, 91 y 144.5 RH, y Resoluciones DGRN 24/11/2006, 15/03/2007; 14/4/2007, 26/2/2008. Contra esta calificación (...) San Martín de Valdeiglesias, a treinta de marzo del año dos mil once (firma ilegible) El Registrador de la Propiedad, Fdo: Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor».

## III

La recurrente impugna la calificación alegando que en este caso, tratándose de una enajenación forzosa, debe aplicarse la legislación española, que se ha cumplido al haber notificado el procedimiento a la esposa del embargado.

## IV

La Registradora se mantuvo en su criterio remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 19 de mayo de 2011. Alega en el mismo que el recurso está interpuesto fuera de plazo, pero no acredita fehacientemente la fecha en que se notificó la calificación.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 9 del Código Civil; 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9 y 20 de la Ley Hipotecaria; 51.9.ª, 92 y 144 de su Reglamento; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 10 de marzo de 1978, 3 de julio de 1998, 26 de abril de 1999, 29 de octubre y 23 de noviembre de 2002, 3, 27 y 28 de enero, 21 y 24 de febrero y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero de 2004, 7 y 10 de julio de 2006, 7 de marzo y 7 de junio de 2007, 22 de septiembre de 2008 y 20 y 21 de enero de 2011.

#### 1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Consta inscrita una finca a favor de don M. F., de nacionalidad marroquí, y casado en régimen de separación de bienes. Del Registro resulta que adquirió en primer lugar una mitad indivisa de la misma, siendo soltero, adquiriendo con posterioridad la otra mitad, como consecuencia de la disolución de la comunidad. En la fecha de la disolución ya estaba casado, compareciendo su esposa, quien declaró que estaban casados en régimen de separación de bienes y afirmando ambos cónyuges que el dinero empleado era de carácter privativo. En posterior inscripción de hipoteca se afirma que la finca constituye la vivienda familiar, y la esposa dio su consentimiento a dicho gravamen. Por tanto resulta del Registro que la finca es propiedad exclusiva del marido y que constituye la vivienda familiar

Se presenta mandamiento judicial en el que, en ejecución de títulos judiciales se embarga la finca referida, y se notifica el embargo a la esposa. La registradora suspende la inscripción por entender que debe acreditarse la legislación

marroquí y seguirse lo que disponga, y, de no ser así, debe demandarse también a la esposa.

El recurrente considera, por el contrario, que basta la notificación al cónyuge del deudor, conforme a lo dispuesto en los artículos 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 144 del Reglamento Hipotecario.

2. En el caso de embargo de bienes de la comunidad conyugal de extranjeros este Centro Directivo en su Resolución de 21 de enero de 2011 ha concluido que el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario permite la práctica del embargo de bienes gananciales en aquellos casos en los que, estando demandado uno de los cónyuges, el embargo haya sido notificado al otro. El precepto, sin embargo, somete la aplicación de esta regla a un requisito material previo: que el régimen económico del matrimonio sea el de gananciales o, por analogía, cualquier otro régimen de comunidad de bienes. En presencia de supuestos de tráfico externo como el presente, el criterio del artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario evidentemente se mantiene, en la medida en que se trata de una regla procesal y, en consecuencia, sometida al juego de la *lex fori*, pero la verificación del requisito material previo de aplicación de la regla, esto es, que el régimen económico del matrimonio sea uno de comunidad de bienes, únicamente podrá constatarse mediante la previa aplicación de la norma de conflicto contenidas en el artículo 9.2 del Código Civil. Por tanto, si como consecuencia del juego de las mencionadas normas de conflicto no se verifica tal requisito, el recurso a la solución prevista en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario quedaría descartado y el embargo únicamente podría anotarse si se hubiera emplazado a ambos cónyuges.

Resulta indudable, tal y como se señala en las Resoluciones citadas en los «Vistos», que desde un punto de vista estrictamente dogmático, el momento relevante para la acreditación del régimen económico debería ser el de la inscripción de la adquisición de un bien por extranjero casado, a fin de inscribir éste según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.a) del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, teniendo en cuenta, por un lado, la problemática que plantea tal prueba, y, por otro, que lo determinante en el momento de la disposición del bien será el régimen aplicable en tal momento, y no el régimen vigente en la adquisición, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario tras la reforma de 1982 después, asumieron que la solución más acertada consiste en aplazar tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior, inscribiéndose la adquisición con una referencia al régimen aplicable, y demorando la prueba para el momento de la enajenación.

Por otro lado, en el caso de que no se acredite el contenido del ordenamiento extranjero designado por el artículo 9.2, la solución debe ser la misma para aquellos casos en los que el régimen económico que se derive de la aplicación del mencionado precepto sea un régimen de separación de bienes, es decir, la denegación de la anotación del embargo. En supuestos de esta naturaleza no resulta posible acreditar la sumisión del matrimonio a un régimen de comunidad de bienes y, en consecuencia, tampoco podría acudir a la regla especial prevista en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. Con relación a esta última cuestión, esto es, la acreditación del ordenamiento extranjero, debe recordarse que este Centro Directivo ya ha afirmado de forma reiterada que, al igual que en el ámbito procesal el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo ha de ser también en el registral (vid., entre otras, Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Ahora bien, también se ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados quedan como subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Pues bien, una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta, sin que pueda aplicar, tal y como sostiene la jurisprudencia mayoritaria para los procedimientos judiciales, el ordenamiento sustantivo español. Por tanto, en el caso de que no se acrediten las normas aplicables y ante la imposibilidad de conocer el régimen económico del matrimonio, el único modo de evitar la indefensión del cónyuge no deudor consiste en dirigir la demanda contra ambos cónyuges.

Es cierto que esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 de la Ley Hipotecaria) pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la Ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, y 20 de enero de 2011). Sin embargo, es necesario tener presente que la indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero es una simple potestad del registrador, sin que tal tarea constituya en absoluto para él una obligación.

3. Sin embargo, en el presente supuesto debe llegarse a la solución contraria, ya que aquí se trata de un bien privativo del embargado que constituye la vivienda familiar: En este caso ha quedado acreditado que el bien tiene tal carácter y por tanto no será de aplicación el régimen propio de los bienes gananciales. También ha sido acreditado la condición del bien inmueble como vivienda habitual por lo que será de aplicación el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que establece una regla específica para la vivienda familiar, consistente en que si el régimen del matrimonio exige el consentimiento del cónyuge del embargado, basta con notificarle el embargo. Por tanto, aunque tal régimen exija el consentimiento, el precepto contenido en el artículo 144.5 establece que cuando la vivienda sea privativa del embargado, bastará la notificación al otro cónyuge.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 16 -

**15310** *Resolución de 23 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se suspende la anotación preventiva de un embargo sobre una tercera parte indivisa adquirida por herencia. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don M. S. F., Abogado, en nombre y representación de «Salvat Editores, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se suspende la anotación preventiva de un embargo sobre una tercera parte indivisa adquirida por herencia.

### Hechos

#### I

Mediante decreto dictado por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 38, doña Carmen del Río Diéguez, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 393/2011, se dispone la mejora de embargo del ejecutado, don M. M. N. sobre el siguiente bien: Un tercio en pleno dominio de la finca 15.279 del Registro de la Propiedad de Olmedo, inscrita al Tomo 171, Libro 208, Folio 1, para cubrir la suma de 929,76 euros de principal más otros 270,45 euros de intereses y costas de la ejecución. Del Registro resulta que la finca embargada es una casa, de la que pertenece al deudor una tercera parte indivisa en pleno dominio por título de herencia.

#### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Olmedo mandamiento de la Secretaria Judicial con el fin de que se tome anotación preventiva de embargo y con transcripción del decreto relacionado, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Olmedo Asiento 1.057 del Diario 131 Hechos Bajo el asiento indicado se ha presentado el día 11 de abril de 2011 el siguiente documento: Mandamiento de embargo expedido el día 17 de marzo de 2011 por doña Carmen del Río Dieguez, Secretaria Judicial del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 38 de Madrid, n.º 393/2001 del Juicio de Ejecución de Títulos Judiciales. Habiéndose practicado un primer asiento en virtud de presentación por telefax, se canceló éste por no haberse aportado el título en el plazo de diez días establecido en el artículo 418.3 del Reglamento Hipotecario, por lo que hubo de extenderse nuevo asiento. El día 12 de abril de 2011 se autoliquida el impuesto. Fundamentos de Derecho: Primero.–Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a «la competencia del Juzgado o Tribunal», y a «la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado». Como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resoluciones de 26 de Mayo de 1997 y 30 de Septiembre de 2005, aunque es cierto que los artículos 118 de la Constitución Española y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen al Registrador, como a todas las autoridades y funcionarios, el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral. En la de 19 de febrero de 2007 señala que entre esas exigencias de nuestro sistema registral está «la debida determinación del asiento» a practicar. En la de 26 de abril de 2005 declara que «la calificación del Registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión». Y en otras muchas, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007 -por citar sólo las más recientes-, insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento. Segundo.–Conforme al artículo 1.320 del Código Civil «para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales bienes y derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso autorización judicial». Tercero.–Aplicando este principio

general a la calificación de los mandamientos de embargo, establece el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que «será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter -el de vivienda habitual de la familia- o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado». Como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 7 de octubre de 1998, esta notificación es necesaria en el frecuente caso de embargarse la mitad indivisa de la vivienda perteneciente a uno de los cónyuges estando casados en régimen de separación de bienes, pues puede tratarse de vivienda habitual de la familia. Cuarto.—Según el artículo 21 de la Ley Hipotecaria «los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas: a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos». Quinto.—En el caso concreto que nos ocupa, del examen de los documentos presentados y de los Libros del Registro resulta que el demandado, titular de la participación de una tercera parte indivisa, es casado, pero no consta que no sea la vivienda habitual de la familia ni que se haya demandado o notificado la demanda a su cónyuge. Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la anotación preventiva de embargo por el defecto subsanable siguiente: No resultar del mandamiento ni que la vivienda embargada no sea la habitual de la familia ni que se haya notificado el embargo al cónyuge no titular. Medio de subsanación. Según sea el caso, se sugiere hacer constar mediante diligencia extendida por el Juzgado en el mismo mandamiento o bien que la finca sobre la que se interesa la anotación de embargo no es la vivienda habitual, o bien que se ha practicado la notificación al cónyuge del demandado (identificándolo al menos por su nombre y apellidos). Contra la presente calificación (...) Olmedo, a 3 de mayo de 2011 El Registrador, (firma ilegible) Firmado: Francisco Javier Serrano Fernández».

### III

La anterior nota de calificación se recurre ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don M. S. F., Abogado, en nombre y representación de la embargante «Salvat Editores, S.A.», en virtud de escrito presentado al efecto en el Registro de la Propiedad de Olmedo el día 12 de mayo de 2011 por el que alega: Que el Registrador ha ido más allá de sus propias funciones y se ha visto obligado a obviar muchos datos, entre los que destaca que para la aplicación del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario se requiere que el carácter de vivienda habitual conste en el Registro; que respecto del tercio de finca objeto de embargo no consta el carácter de vivienda habitual en el Registro, tampoco resulta tal carácter en la escritura de herencia por la que se adjudicó el tercio de la finca -puesto que, de otro modo, el registrador hubiera tenido que hacerlo constar en la correspondiente inscripción-, el domicilio del titular embargado se encuentra en Madrid, según consta en el mandamiento de anotación de embargo, y el embargado adquirió sólo un tercio por herencia; que, en consecuencia, no existe indicio alguno de que la propiedad embargada sea el hogar familiar del demandado y su esposa; y que el presente caso no es equiparable al de la vivienda perteneciente por mitad a los esposos en régimen de separación.

### IV

El Registrador emitió informe el día 11 de junio de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1320 del Código Civil; 91.1, 100 y 144.5 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1987, 27 de junio de 1994, 7 de octubre de 1998, 23 y 29 de febrero y 9 de marzo de 2000, 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 28 de mayo y 15 y 19 de octubre de 2007, 17 de marzo de 2009 y 16 de agosto de 2010.

1. Se plantea en el presente recurso si puede tomarse anotación preventiva de un embargo decretado sobre la tercera parte indivisa de una vivienda perteneciente por título de herencia a deudor casado sin que en el Registro conste su carácter de vivienda habitual del matrimonio. Del mandamiento no resulta que la vivienda embargada no sea la habitual de la familia ni que, subsidiariamente, se haya notificado el embargo al otro cónyuge.

2. Frente al criterio mantenido por el registrador en su nota, la cuestión planteada en este recurso fue ya resuelta en la Resolución de este Centro Directivo de 9 de marzo de 2000, que aun estudiando un supuesto al que resultaba aplicable precisamente esa pretérita redacción del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, sentó las bases de interpretación de dicho precepto.

En dicha Resolución ya se estableció que, siendo doctrina reiterada de esta Dirección General que, respecto de los documentos judiciales, el registrador no puede calificar más que sus defectos formales, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio seguido y los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), si el mandamiento ordena anotar un embargo ya trabado, sólo podrá el registrador objetar el asiento con base en el incumplimiento de un trámite procesal necesario para la legítima protección de un derecho inscrito. Esto es, en el caso debatido, sólo podrá rechazar la anotación del embargo cuando del Registro resultare el carácter de vivienda

habitual del bien embargado y no se acreditare que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello. Mas si tal carácter no resultare del Registro, no compete al Registrador la defensa de los intereses que pudieran estar menoscabados en el procedimiento seguido.

Teniendo en cuenta que se trata de una medida cautelar que puede ser plenamente válida por no ser el inmueble trabado vivienda familiar del deudor, es más coherente con la celeridad que se precisa para evitar eventuales actuaciones fraudulentas, acceder a la anotación del embargo que rechazarla. En caso contrario quedarían subordinados los intereses del acreedor que acude a la protección registral a los intereses de quienes, aún gozando de tal posibilidad, no hacen constar en el Registro el carácter de vivienda habitual del inmueble de su titularidad.

En cualquier caso, si el registrador rechazase la anotación, el embargo está ya decretado y dará paso al apremio del bien trabado, y una vez consumado éste, no podría rechazarse la inscripción a favor del adjudicatario so pretexto de la omisión de la notificación al cónyuge del ejecutado si del Registro no resultare ese carácter de vivienda habitual. Esta conclusión se deriva de lo dispuesto en el artículo 1320 del Código Civil, que no exige manifestación específica al respecto como tampoco lo hace el artículo 91.1 del Reglamento Hipotecario que impone ese deber sólo al disponente, figura ésta que, por definición, no se da en el supuesto de ejecución forzosa de carácter judicial. El Registrador sólo puede calificar lo que resulte del documento presentado o los libros a su cargo y los antecedentes del propio Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria y por tanto no puede presumir el carácter de vivienda habitual del bien embargado, de modo que la negación de la anotación tan solo habrá servido para privar de protección de los acreedores en un embargo que pudo ser perfectamente válido.

Estas consideraciones imponen, pues, una interpretación del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que garantice el debido respeto al principio de jerarquía normativa y la armonización de su contenido con las demás exigencias y presupuestos que informan el resto del Ordenamiento Jurídico en que se integra, de modo que la especial protección que el legislador dedica a la vivienda habitual no suponga un menoscabo de los no menos legítimos intereses de los acreedores.

3. Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario es una norma dirigida al órgano jurisdiccional, pues lo que se condiciona es el embargo mismo y la adopción y confirmación de la traba es competencia de aquél, por lo que el registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro que impongan el control del cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en garantía de los derechos inscritos (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento). En consecuencia es el órgano jurisdiccional el que debe decidir, en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de una vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular. De modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquél, no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredite debidamente que de los autos resulta de modo indubitado lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo —que no de la demanda— al cónyuge del deudor.

4. En el presente caso, el obstáculo opuesto por el Registrador para la anotación consiste tan sólo en que el tercio de finca sobre la que recae el embargo es una vivienda, pero sin que resulte del Registro que es vivienda habitual. Tampoco resulta tal carácter del mandamiento que, incluso refiere como domicilio del deudor la ciudad de Madrid, diverso, por tanto, del de la finca embargada. Por todo ello debe concluirse que el defecto señalado en la nota de calificación del Registrador es improcedente.

5. Además, debe subrayarse en el presente expediente que al deudor le pertenece no toda la vivienda sino sólo una tercera parte indivisa que fue adquirida por herencia. Es doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 27 de junio de 1994) que debe excluirse la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría a los otros utilizarla conforme a su destino. Se afirma además que el carácter de vivienda habitual y familiar -que es lo que la Ley y en concreto el artículo 1320 del Código Civil trata de proteger- no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de los tres partícipes porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda en su totalidad, con menor motivo podrá exigirse para un embargo la notificación al cónyuge del titular de una tercera parte indivisa que ni siquiera lo es en comunidad con su consorte.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

**15311** Resolución de 23 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Benalmádena nº 2, por la que se suspende el despacho de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por don E del M. C. en nombre y representación de «B. B. K. Bank Cajasur, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Joaquín Cortés Sánchez, por la que se suspende el despacho de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria.

## Hechos

### I

El día 8 de abril de 2011 se presentó en el Registro de Benalmádena número 2 testimonio de decreto y mandamiento dictados por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torremolinos, doña María Luisa Mas Roldán, en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 1589/2009 seguidos por «Cajasur» contra «Prointisa Global, S.A.», por los que se adjudica la finca registral 20669 del término de Benalmádena a la ejecutante Cajasur y se ordena la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada. Se acompañó asimismo testimonio de diligencia de ordenación extendida por la misma secretaria judicial por la que se adiciona al mandamiento lo siguiente: «que la demandada es «Prointisa Global S.L.», con CIF A-14646251, inscrita en el Registro Mercantil de Badajoz al tomo 300, folio 55, hoja BA-14.960, y que a «Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.», nueva titular de la finca, según consta en la Certificación de Cargas expedida por el Registro de la Propiedad de Benalmádena número 2, le fue remitida comunicación por correo certificado, del que ese juzgado desconoce el resultado. Por parte de este juzgado no se ha practicado requerimiento alguna con respecto a dicha Sociedad, al no ser titular de la hipoteca y estar su derecho inscrito con posterioridad...»

Del Registro resulta: Según la inscripción quinta de 26 de febrero de 2007, que la mercantil «Prointisa, S.A.», con domicilio en Mérida... con CIF A-14646251, transformada de sociedad limitada a sociedad anónima mediante escritura otorgada en Córdoba, ante el notario don Ricardo Avancini Rojas, el día 15 de enero de 2004, inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba, al Tomo 1648, folio 5, hoja CO-18892, inscripción cuarta, compró la finca registral 20669 de Benalmádena a don F. T.; según la inscripción sexta, de 26 de febrero de 2007, que la mercantil «Prointisa, S.A.», y «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» constituyeron la hipoteca que se ejecuta en el procedimiento en que ha recaído el decreto y el mandamiento calificados negativamente; y según la inscripción séptima, de 4 de septiembre de 2009, que la mercantil «Prointisa, S.A.», cambió su denominación y trasladó su domicilio a Mérida... mediante escritura otorgada ante el notario de Mérida, don Francisco Javier Hernández Téllez, el 30 de marzo de 2006, inscrita en el Registro Mercantil, causando la inscripción octava y vendió la finca hipotecada a «Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.», actual titular registral, haciéndose constar, en cuanto al pago del precio, que la parte de precio correspondiente al principal pendiente de pago del préstamo que grava con hipoteca la finca adquirida, fue retenido por la parte compradora, para con ello atender el pago de dicho capital pendiente, en cuya obligación personal e hipoteca que lo garantiza se subroga y asume su pago, sin que medie el consentimiento del acreedor hipotecario, designando como domicilio a efectos de notificaciones y requerimiento la propia finca adquirida.

### II

El testimonio de decreto y mandamiento de cancelación presentados fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Joaquín Cortés Sánchez, Registrador de la Propiedad del Registro de Benalmádena n.º 2, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1787 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: I. El documento objeto de la presente calificación, expedido por doña María Luisa Más Roldán, Secretaria Judicial del Juzgado de Primera instancia número uno de Torremolinos, procedimiento de ejecución hipotecaria número 1589/2009, que ha sido presentado por M. C., E. a las 13:40 horas del día 08/04/2011, asiento 13 del Tomo 83 del Libro Diario, en unión de diligencia de ordenación de la misma Secretaria Judicial de fecha 23 de febrero de 2011. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1) No se acredita en virtud de que escritura o escritura la demandada “Prointisa Global, S.A.”, ha cambiado su denominación y domicilio social, ya que adquirió la finca, hipotecó la misma y la transmitió con el nombre de “Prointisa, S.A.”, con CIF A-14646251, e inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba, hoja CO-18892. 2) La titular de la finca es la entidad “Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.”, sin que del testimonio del decreto de adjudicación y de la diligencia de ordenación que ahora se acompaña, resulte que dicha entidad ha sido requerida de pago respecto a la hipoteca ejecutada, y que ha sido notificada de la existencia del procedimiento. En la referida diligencia de ordenación se hace constar: a) Que la entidad demandada es “Prointisa Global, S.L.”, con CIF A-14646251, e inscrita en el Registro Mercantil de Badajoz, hoja BA-14960.

b) Y que a “Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.”, nueve titular de la finca, según resulta de la certificación de cargas expedida por este Registro, le fije remitida comunicación por correo certificado, del que el Juzgado desconoce el resultado. Por parte del Juzgado no se ha practicado requerimiento alguno con respecto a dicha sociedad, al no ser la titular de la hipoteca, y estar su derecho inscrito con posterioridad. La finca 20.669 fije adquirida por la entidad “Prointisa, S.A.”, con CIF A-14646251, e inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba, hoja CO-18892, la cual constituyó la hipoteca ejecutada, a favor de la entidad “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba”, mediante escritura autorizada por la Notaría de Benalmádena doña María Nieves García Inda el día 30 de enero de 2.007, número de protocolo 276, y posteriormente transmitió la finca a la también entidad “Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.”... mediante escritura autorizada por el Notario de Córdoba don Ángel César Diez Giménez el día 7 de Abril de 2.009, número de protocolo 551, la cual causó la inscripción 7.ª de la indicada finca 20.669, de fecha 4 de Septiembre de 2.009. Con fecha 25 de febrero de 2010 fue expedida la certificación comprensiva de los extremos a que se refiere el artículo 688 de la LEC, ordenada mediante mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número uno de Torremolinos, donde bajo el número 1589/2009 se seguía el procedimiento de reclamación derivada del crédito hipotecario constituido a favor de la referida “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba”, en el cual se hizo constar: “Que la finca antes descrita se encuentra inscrita a favor de la entidad “Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.”, titular del pleno dominio de la totalidad de dicha finca por título de Compraventa...” 1) El artículo 132 de la Ley Hipotecaria establece: “A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la certificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1o) Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor, y terceros poseedores que tengas inscritos sus derechos es el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento. “2º) Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá efectos de notificación.” 2) Dispone el artículo 689 de la LEC que: “Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviniere, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca. 3) De la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario de fecha 12 de mayo de 2001, resulta que “el propietario de la finca no ha gozado de la protección especial para actuar que le proporciona el requerimiento de pago, ni siquiera se le notificó la iniciación del procedimiento en los términos establecidos en la regla 5.a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria –hoy 689.1 de la LEC–. En este sentido cabe citar las Resoluciones de 24 de agosto de 1981 y 28 de enero de 1987. Que el punto debatido se centra sobre materia tal crucial para el buen funcionamiento del Registro de la Propiedad como es la relativa al cumplimiento o no de las notificaciones legalmente preceptivas a un titular que ha resultado afectado por el procedimiento en el sentido de verse privado de la propiedad de su finca sin haber tenido la posibilidad de defender sus derechos, ya, interviniendo en la subasta o satisfaciendo antes del remate, el importe del crédito... todo ello en conexión con los principios de legitimación y tracto sucesivo. Lo establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, recordando lo que dicen los artículos 1, 40 y 82 de dicha Ley. Que en definitiva el precepto de tracto sucesivo exige que el procedimiento haya sido seguido contra el titular registra! y que se hayan cumplido los trámites pertinentes que garantizan la defensa de los intereses del titular inscrito y de no haberse cumplido debe negar el Registrador la inscripción porque se oponen a ella obstáculos que surgen del Registro...” Fundamentos de Derecho: I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración. 1. Datos identificativos de la adjudicataria: artículo 51.9 del R.H. 2. Artículo 689 de la LEC, artículo 132 de la Ley Hipotecaria, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de mayo de 2001. En su virtud. Acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado... Contra la presente (...). Benalmádena, a catorce de abril del año dos mil once. El Registrador. (Firma ilegible, aparece sello del Registro con nombre y apellidos del registrador).-Fdo. Joaquín Cortés Sánchez.»

### III

Don E. del M. C., en representación de «BBK Bank Cajasur, S.A.U.», interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Benalmádena número 2, el 13 de mayo de 2011 en el que hace constar: en cuanto a la identificación de la parte demandada, que el registrador va más allá de lo permitido por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, con exceso de celo, puesto que quedó acreditado en el procedimiento hipotecario mediante la exhibición de las correspondientes escrituras inscritas, que la sociedad cambió su denominación social por la actual, como ya se dijo en el mandamiento adicionado; y en cuanto a la falta de requerimiento de pago a la entidad «Metalsur Suministros para la Construcción, S.L.», que la citada sociedad no es titular de la hipoteca y su derecho está inscrito con



posterioridad a la misma, de modo que no precisa ser requerida de pago sino sólo notificada por su condición de titular de derecho real inscrito con posterioridad al que se está ejecutando, según establece el artículo 689 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y que será el registrador, quien, a la luz del artículo 659 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, comunicará la ejecución a los titulares de derechos que aparezcan con asientos posteriores al derecho del ejecutante. Además, en la certificación extendida como consecuencia del mandamiento dado en el procedimiento, se contiene la siguiente frase: «Se ha practicado la comunicación a los titulares de la última inscripción de dominio, practicada con posterioridad a la hipoteca objeto de ejecución», pudiendo comprobarse cómo hasta aquí la actuación del registrador ha sido total y absolutamente acorde con lo establecido por Ley, y cómo supone una incongruencia con todo lo actuado que el registrador compela a realizar una actuación que según el propio Registro ya se ha realizado. Por último, señala el recurrente, aún en el caso de que la notificación hubiera resultado negativa, el artículo 660 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, determina que la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución.

#### IV

El registrador expidió su informe el 1 de junio de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 588 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 1, 3, 18, 20, 118, 126, 127, 130 a 136 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 21 de enero de 2005, 30 de abril de 2009 y 16 de agosto y 20 de diciembre de 2010.

1. Presentado en el Registro testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, el registrador suspende la inscripción y cancelación pretendidas señalando dos defectos: que la denominación y domicilio social de la entidad demandada no coinciden plenamente con las de la deudora hipotecante según Registro, debiendo acreditarse el cambio; y que no resulta que la actual titular de la finca hipotecada haya sido requerida de pago y notificada de la existencia del procedimiento. El recurrente alega, en cuanto al primer defecto, que el registrador se extralimita en su función y que los cambios fueron acreditados en el Juzgado; y en cuanto al segundo, que no es necesario el requerimiento de pago porque su derecho fue inscrito con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, que la notificación debió verificarla el propio registrador y que, conforme a lo dispuesto en el artículo 660 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ausencia de notificaciones no constituye defecto que impida el despacho de los documentos presentados.

2. Por lo que refiere al primer defecto señalado por el registrador en su nota, con carácter preliminar debe reiterarse la doctrina de este Centro Directivo sobre la competencia del registrador para calificar, al amparo del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la existencia de tracto respecto del titular registral a fin de evitar la indefensión del mismo, de modo que el principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento.

Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Por tanto, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento. Ello explica que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

Este principio se constata expresamente en relación con el procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecarios en el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria.

Sentada la premisa de la calificación registral de la persona del demandado en el procedimiento y su coincidencia con lo expresado en los libros del Registro, del análisis del caso resulta que, a pesar de lo apreciado por el registrador en su nota, no existe discrepancia entre demandada en el procedimiento y deudora hipotecante según consta en el Registro.

En efecto, la secretaria judicial, mediante diligencia de ordenación, aclara que la demandada en el Procedimiento es «Prointisa Global, S.L.», con CIF A-14646251, inscrita en el Registro Mercantil de Badajoz, en el tomo 300, folio 55, hoja BA-14.960. Por su parte, la inscripción quinta de compra a favor de la que luego fue hipotecante, recoge que ésta era «Prointisa, S.A.», con CIF A-14646251, inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba, en la hoja CO-18892. Y aunque existe discrepancia en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad, denominación, y datos de la hoja de inscripción –no así en cuanto al CIF, que sí coincide–, sin embargo, en la inscripción séptima –por la que la hipotecante vende la finca a la actual titular registral, y que también debe ser valorada– se constata que la deudora vendedora fue transformada de sociedad

limitada a sociedad anónima mediante escritura otorgada en Córdoba, ante el notario don Ricardo Avancini Rojas, el día 15 de enero de 2004, inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba, al Tomo 1648, folio 5, hoja CO-18892, inscripción cuarta; y que cambió su denominación y trasladó su domicilio... mediante escritura otorgada ante el notario de Mérida, don Francisco Javier Hernández Téllez, el 30 de marzo de 2006, inscrita en el Registro Mercantil, causando la inscripción octava. No habiendo, por tanto, en este punto diferencia material relevante entre los datos del procedimiento y los resultantes del Registro, carece de virtualidad el primer defecto señalado por el registrador.

3. Procede ahora analizar el segundo defecto señalado por el registrador en su nota, referente a la falta de requerimiento y notificación del procedimiento al actual titular registral de la finca hipotecada.

En realidad, como puede apreciarse de los argumentos expuestos tanto por el registrador como por el recurrente, el defecto plantea tres cuestiones, esto es: si es necesario requerir de pago al adquirente de la finca que inscribió su derecho antes de la expedición de la nota marginal relativa a la certificación de cargas o si basta la mera comunicación del procedimiento; si el juzgado debió notificar el procedimiento a dicho adquirente o basta la realizada por el registrador y c) y si la falta de esta notificación judicial cerraría el Registro a la ejecución.

A) En cuanto a si es preciso requerir de pago al adquirente de la finca objeto de ejecución hipotecaria que inscribió antes de expedirse la nota marginal, la respuesta debe partir de un estudio sistemático de los artículos 118, 126, 127 y 132 de la Ley Hipotecaria, junto con los artículos 685, 686, 687 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Analizados estos preceptos en conjunto resulta que el tercer poseedor con inscripción de su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas –cuya demanda y requerimiento debe calificar el Registrador conforme al artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria– es el tercer poseedor que se hubiese subrogado en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación personal con ella garantizada con consentimiento expreso o tácito del acreedor –artículo 118 de la Ley Hipotecaria– o, cuando menos, el tercer poseedor que hubiese acreditado al acreedor la adquisición del bien –artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–. A los demás titulares registrales deberán ser notificados sobre la existencia del procedimiento para que puedan, si les conviene, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el crédito.

El propio artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que este asegurada con la hipoteca de su finca».

En el presente caso, en la escritura de venta realizada por la deudora a favor de la actual titular registral se pactó –según consta en el Registro– la subrogación pasiva y asunción de deuda por parte de la compradora, no resulta en modo alguno la existencia de consentimiento expreso o tácito a la subrogación por el acreedor, ni tampoco que dicho tercer poseedor haya acreditado al acreedor la adquisición del bien. En esta situación no hay obligación –aunque sí potestad para el acreedor, conforme al artículo 126 de la Ley Hipotecaria– de requerir de pago al tercer poseedor actual titular registral de la finca hipotecada, de manera que es suficiente la notificación –y no el requerimiento de pago– al tercer poseedor que aparece en la certificación registral, como ha ocurrido en el supuesto de hecho de este expediente.

B) Respecto a si debió ser el juzgado el que notificara la existencia del procedimiento al actual titular registral de la finca hipotecada, también aquí procede analizar el caso a la luz de lo dispuesto en los artículos 689, 659, y 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, resultando que la notificación de la existencia del procedimiento al tercer poseedor debe realizarse por el registrador –en la forma recogida por el artículo 659– y no por el juez. Esta conclusión es coherente con el principio general de notificación por el registrador que corresponde con la regla que para las ejecuciones ordinarias prevé el propio artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que la ejecución directa sobre bienes hipotecados participa de las mismas reglas que la ejecución ordinaria salvo las especialidades que expresamente se prevén para ella. Esta conclusión no es incompatible con la separación de apartados que contiene el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto ésta se explica suficientemente con la facultad de intervención concedida al tercer poseedor en el artículo 662, que no prevé para los titulares de cargas o derechos reales a que refiere el artículo 689.2. Es compatible también con lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Ley Hipotecaria, de suerte que, si el registrador ha de calificar las notificaciones que él mismo debe realizar a titulares de cargas posteriores, debe poder también calificar las notificaciones que él –o su antecesor en el Registro– haya realizado a los terceros poseedores de la finca hipotecada. En consecuencia, quedando acreditado en el presente expediente que el Registrador realizó la notificación al tercer poseedor –así lo reconoce expresamente el propio registrador en su informe– no es necesario que el juzgado haya verificado esa misma notificación a la titular registral.

C) Por último, –aunque sin trascendencia en la resolución del recurso puesto que las notificaciones sí se han realizado– ante la puntualización del recurrente relativa a que la ausencia de notificaciones al tercero no hubiera sido causa que impidiera el despacho del decreto de adjudicación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe señalarse que este precepto carece de aplicación en el ámbito de la ejecución directa sobre bienes hipotecados que presenta en este aspecto diferencias respecto al procedimiento ordinario general de ejecución por las siguientes razones: el propio artículo 132 de la Ley Hipotecaria impone al Registrador la necesidad de calificar las notificaciones; la remisión realizada en el artículo 689 lo es al artículo 659 y no al 660; y sobre todo, la diferencia sustancial entre anotación de embargo e hipoteca, en cuanto que en la hipoteca los terceros, ya sean adquirentes o titulares de derechos

o cargas, sólo pueden conocer la apertura de la fase de ejecución mediante la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, mientras que en la ejecución ordinaria basta para este conocimiento la práctica de la anotación preventiva.

4. Como ya se planteó en la Resolución de 20 de diciembre de 2010 el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados sólo puede ejecutarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria). El carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca y el juego de los principios de inoponibilidad y fe pública a favor de los adquirentes en el remate (artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), aplicables como en cualquier otro derecho real inscrito, determina la necesidad de ajustarse claramente a los pronunciamientos registrales en el desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria. Por tanto la omisión de las notificaciones hubiera impedido la inscripción y cancelación pretendidas, pero en este caso éstas se han realizado correctamente, según lo expuesto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.

## - 18 -

**15313** *Resolución de 26 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Tías, por la que suspende la inmatriculación de fincas pretendida mediante una escritura de segregación y disolución de condominio. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don Idelfonso G. H., doña M. A. V., don J. A. H. y doña Josefa G. H., contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Tías, don Francisco Javier Nieto González, por la que suspende la inmatriculación de fincas pretendida mediante una escritura de segregación y disolución de condominio.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Tías escritura otorgada por doña Josefa G. H., su esposo don J. A. A., don Idelfonso G. H. y su esposa doña M. A. V. ante la Notaria de Arrecife de Lanzarote, doña Catalina Isabel Rosa Bonilla, el 26 de febrero de 2007 por la que los comparecientes segregan tres porciones de la parcela 24 del polígono 25 al sitio de La Hoya de Las Palmas, del municipio de Tías, que no se encuentra inscrita, y disuelven el condominio que tenían sobre la finca matriz, adjudicando a don Idelfonso G. H. y doña M. A. V. las tres fincas segregadas y el resto de la finca matriz a los cónyuges doña Josefa G. H. y don J. A. A.. Se pretende la inmatriculación de las cuatro fincas resultantes invocando como título previo una escritura de aportación a gananciales de la totalidad de la finca matriz autorizada por la misma notaria el 14 de julio de 2006.

#### II

Con fecha 8 de abril de 2011 el Registrador de Tías, don Francisco Javier Nieto González, extendió al documento presentado la siguiente nota de calificación: «Datos del documento Asiento 546 / Diario 35 (N.E. 939/2011) Autorizante: Rosa Bonilla, Catalina Isabel Fecha de otorgamiento: 26 de febrero de 2007 Protocolo: 836 Francisco Javier Nieto González, Registrador de la Propiedad del distrito hipotecario de Tías, ha calificado negativamente el documento de referencia, al apreciar en el mismo la existencia de causas impositivas para su inscripción, sobre la base de los siguientes Antecedentes de Hecho: Los que resultan del documento presentado, en cuya virtud los cónyuges don J. A. A. y doña Josefa G. H. y don Idelfonso G. H. y doña M. A. V. segregan tres fincas de otra de mayor cabida, que no figura inmatriculada, sita en el paraje denominado «Hoya del Agua», en término municipal de Tías, que fue adquirida por aportación a sus respectivas sociedades conyugales realizada por los hermanos G. H. en escritura autorizada el 14 de julio de 2006 por la Notario de Arrecife doña Catalina Isabel Rosa Bonilla, que no se acompaña, y a continuación extinguen el condominio existente entre ellos, adjudicando a los primeros el resto de finca matriz, y a los dos últimos, las tres fincas segregadas. Se acompaña fotocopia compulsada por el Sr. Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, de un documento privado de adjudicación hereditaria, del que resulta que determinada finca en Hoya del Agua, fue adjudicada a doña A. H. M., madre de los señores G. H. Fundamentos de Derecho: Son de aplicación los artículos 18, 19, 19 bis, 199 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del reglamento para su ejecución y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo

de 2003, 02 de enero de 2004, 26 de julio de 2005, 16 de noviembre de 2009 y 08 de junio de 2009. Primero.—De conformidad con el artículo 199 de la Ley Hipotecaria «la inmatriculación de fincas que no esté inscritas a favor de persona alguna se practicará... b) Mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante», precepto desarrollado en el artículo 205 de la propia ley y en el 298 del reglamento para su ejecución, con arreglo a los cuales, se requiere para la inmatriculación de fincas por este procedimiento que el transmitente acredite de forma fehaciente su previa adquisición, y en su defecto, se tramite acta notarial que acredite que era tenido como dueño. En el presente caso, la finca referida no figura inmatriculada, sin que se acompañe el título público de adquisición por el transmitente. Segundo. En el presente caso, previo el negocio de aportación a sociedad de gananciales, cuyo carácter traslativo ha sido admitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 19 de octubre de 2010, se pretende la inmatriculación de las fincas mediante la extinción de comunidad que se lleva a cabo entre los aportantes, los hermanos G. H. y sus respectivos cónyuges. Con respecto de la extinción de comunidad, se ha discutido doctrinalmente acerca de si dicho negocio tiene realmente carácter traslativo y, por tanto, puede constituir título hábil para la inmatriculación de fincas. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido reiteradamente que la línea que delimita lo particional de lo dispositivo no es nítida, siendo varias sus Resoluciones (2 de enero de 2004 y 4 y 14 de abril de 2005) en las que ha entendido que en el supuesto especial de los artículos 404 y 1062 del Código Civil no se trata de un acto propiamente dispositivo que, por ejemplo, requiera la aplicación de otras normas previstas para la enajenación de inmuebles (criterio, no obstante, contradicho en la de 08 de junio de 2009, favorable a la inmatriculación en virtud de una escritura de extinción de condominio precedida por una adjudicación hereditaria, quizás porque dicha circunstancia —la falta de carácter traslativo de la extinción de comunidad— no fue alegado en la calificación registral). Pero es que, además, en los casos de inmatriculación por título público adquisitivo conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, deben extremarse las precauciones para evitar que la documentación que acredite la adquisición por el transmitente haya sido elaborada a los solos efectos de conseguir tal inmatriculación, y la circunstancia de que quienes manifestaron y no pudieron acreditar fehacientemente, ser dueños con carácter privativo puedan obtener la inmatriculación de la finca a su favor con carácter ganancial mediante la formalización de dos negocios —aportación y extinción de comunidad— entre los mismos intervinientes (negocios ambos cuyo carácter traslativo es ciertamente discutido doctrinalmente) permite sostener la postura negativa a la inmatriculación. Y sin que a ello pueda oponerse la circunstancia de que la madre de los aportantes fuera propietaria de una finca con una descripción no coincidente, en virtud de un documento privado que se acompaña. Visto lo expuesto Acuerdo suspender la inscripción del documento. Tías, a ocho de abril de 2011. Contra la presente (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Javier Nieto González registrador de Registro Propiedad de Tías a día ocho de Abril del año dos mil once.»

### III

La anterior nota de calificación se recurre gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por los cónyuges otorgantes de la escritura calificada negativamente, en virtud de escrito presentado al efecto en el Registro el día 18 de mayo de 2011 por el que alegan: Que las simples sospechas que el registrador pudiera albergar acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no puede ni debe bastar para suspender la inscripción según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2006; que en el presente caso la adquisición previa se acredita mediante una escritura pública de aportación de bienes a la sociedad de gananciales que a su vez habían sido adquiridos en virtud de título hereditario de su madre, aportándose certificado de segregación municipal y la correspondiente certificación catastral de la que resulta que la fincas se encuentran catastradas a favor de los otorgantes. Además, el fallecimiento de la madre se produjo en el año 2002, momento a partir del cual se transmiten los derechos a su sucesión, conforme establece el artículo 657 del Código Civil, siendo evidente que en el proceso sucesorio, la delación y partición se complementan, y juntas producen el efecto traslativo respecto del heredero en la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados conforme establece el artículo 1068 del Código Civil, de forma que en modo alguno se puede considerar que las escrituras otorgadas sean instrumentos creados para conseguir la inmatriculación de la finca, burlando las prevenciones que para la inmatriculación de la finca.

### IV

El Registrador emitió informe el día 8 de junio de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3.1, 406, 609, 1068, 1069, 1261, 1274 a 1277, 1323 y 1355 del Código Civil; 2, 199 y 205 de la Ley Hipotecaria; 51, 193 y 298 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1943, 12 de febrero de 1944, 6 de mayo de 1958, 29 de mayo de 1963, 11 de diciembre de 1964, 3 de febrero de 1982, 5 de marzo de 1991 y 25 de febrero de 2011; y Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 11 de junio de 1993, 14 de diciembre de 2000, 26 de abril y 18 de diciembre de 2003, 2 de enero de 2004, 28 de junio de

2007, 8 de junio de 2009, 19 de octubre de 2010 y 19 de mayo de 2011.

1. Se plantea en el presente expediente si cabe la inmatriculación de una escritura de segregación y disolución de condominio con adjudicación de las fincas resultantes a los distintos partícipes de la comunidad existente sobre la finca matriz, otorgada el 26 de febrero de 2007. Se considera como título previo, a los efectos de lo preceptuado en el artículo 205 del Código civil, una escritura de aportación de las cuotas que los miembros de la comunidad tenían sobre la totalidad de la finca matriz con carácter privativo a sus respectivas sociedades de gananciales otorgada el 14 de julio de 2006. La escritura de aportación no se acompaña pero sí un documento privado del que resulta la adjudicación a la madre de los aportantes de una finca no coincidente en cuanto a su descripción con la aportada.

2. El debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de la herencia a los efectos de que exista el doble título traslativo exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para inmatricular una finca ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.

Un sector doctrinal defiende el carácter meramente especificativo de derechos de la disolución de comunidad y afirma que la característica esencial del título público de adquisición es contener un acto de adquisición derivativa, por lo que, por no implicar un título de transferencia inmobiliaria, la división de la cosa común no es título público inmatriculable. Otro sector doctrinal, defiende el carácter traslativo de la disolución mientras que un tercer sector sin embargo considera que el negocio jurídico causante de la inmatriculación puede ser un título atributivo o determinativo, excluyéndose solamente los títulos meramente declarativos o los que recojan una mera modificación física de la finca, como declaraciones de obra nueva, división horizontal sin disolución de comunidad, división material, agrupación o segregación.

También esta Dirección General ha abordado el problema, y en su Resolución de 14 de diciembre de 2000 negó a la disolución de comunidad el carácter de título inmatriculable por no acreditar fehacientemente el título de adquisición invocado por los comuneros. Por su parte, la de 26 de abril de 2003 trató sólo indirectamente el problema planteado, pues el Registrador había considerado suficiente para inmatricular la doble titulación de disolución de comunidad y compraventa, por lo que este Centro Directivo no entró en el problema. La Resolución de 18 de diciembre de 2003 abordó el supuesto de una disolución de comunidad complementada por acta de notoriedad que acredita que es tenido por dueño el que lo es por la disolución, concluyendo que lo que hay que declarar como notoria es la titularidad de los comuneros, admitiendo con ello que dichos comuneros son los transferentes.

Desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o incapacitados implicados en la disolución de comunidad, la Dirección General de los Registros y del Notariado exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla del artículo 1061 del Código Civil. Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004), ni tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007).

Por su parte la Jurisprudencia también ha abordado el tema de la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de herencia. Frente a las teorías que afirman o niegan rotundamente su carácter traslativo, prevalece en nuestra Jurisprudencia una consideración intermedia de la partición. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007, señala: «esta Sala ha acogido la doctrina que atribuye a la partición efectos determinativos o especificativos de la propiedad sobre los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, lo que resulta más acorde con el sentido de distintos artículos del propio Código... Así la norma del artículo 1068 del Código despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia...». Se excluyen así, entre otras, las teorías que vendrían a equiparar la partición a un conjunto de permutas entre los coherederos o condueños, que sólo serían traslativas en la parte que no correspondía al adjudicatario por su cuota previa.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, es decir la de la comunidad y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

3. En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

4. Partiendo de esta premisa y a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral (como ocurre en el presente supuesto) y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación.

5. En el presente expediente el título previo de adquisición invocado por los inmatriculantes a los efectos de cumplir con lo exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria es una escritura de aportación realizada por los condóminos de la finca matriz a favor de sus respectivas sociedades de gananciales.

Como ha señalado esta Dirección General, los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan

cualquier desplazamiento patrimonial entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (artículo 609 del Código Civil). Entre dichos medios se incluye el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil. En todo caso, han de quedar debidamente expresados y precisados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. arts. 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil).

Respecto de la virtualidad inmatriculadora de la aportación a la sociedad de gananciales, dejando, al margen el análisis de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de dicho negocio, lo cierto es que comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico jurídico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrarlo y disponer del mismo. Según este criterio, debe exigirse que el negocio de aportación cumpla el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores.

6. Por otra parte, en relación con la inmatriculación de fincas por título público al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y concordantes, esta Dirección General ha constatado en múltiples ocasiones que dicha inmatriculación está facilitada en nuestro ordenamiento jurídico, ya que solo se exige que el adquirente de una finca presente un título público donde conste su adquisición y se acredite la adquisición anterior de su transmitente mediante un documento auténtico.

Diversas Resoluciones de este Centro Directivo (cfr. las dictadas entre el 26 y el 30 de julio de 2005, así como las de 11 de marzo de 2006 y 21 de mayo de 2007, entre otras) impidieron la inmatriculación de fincas cuando los títulos aportados podían considerarse como ficticios. No obstante la posibilidad de apreciar tal carácter ha de entenderse en sus justos términos, dentro de los cauces del procedimiento registral, pues habrán de ser el conjunto de circunstancias que concurran en cada caso –y muy especialmente el iter documental seguido– las que podrán llevar, en su caso, a la conclusión sobre su carácter ficticio, y no una mera suposición o conjetura, de que la documentación haya sido elaborada ad hoc al sólo objeto de conseguir la inmatriculación. En todo caso, tales excepciones no deben llevar a desvirtuar el carácter reglado del procedimiento de inmatriculación de modo que, con carácter general el Registrador ha de practicar las inscripciones solicitadas siempre que se presenten títulos que cumplan los requisitos legalmente establecidos al efecto.

Todas las Resoluciones de esta Dirección General que han denegado la inmatriculación del negocio de aportación (cfr., por todas ellas, la de 21 de mayo de 2007) se han basado en que se buscaba con ello crear una documentación artificial con objeto de conseguir la inmatriculación.

7. En aplicación de las doctrinas expuestas al supuesto concreto de este expediente, debe reconstruirse el «iter» inmatriculador del que resulta una aportación realizada por los copropietarios con carácter privativo de la finca matriz –que a su vez refieren que adquirieron por herencia de su madre– a sus respectivas sociedades de gananciales y una posterior segregación de dicha finca matriz y disolución de comunidad respecto de todas las fincas resultantes, de modo que se adjudican cada una por completo a los distintos partícipes. De todo ello se concluye que no existe una sola transmisión, sino más bien un complejo «iter» adquisitivo. Además, entre el otorgamiento de las escrituras de aportación y disolución median más de siete meses, por lo que (como declaró la Resolución de 8 de junio de 2009 para un supuesto análogo), no existe indicio suficiente para pensar que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación.

Tampoco cabe aquí valorar la existencia de una transmisión circular en el sentido de que vuelva a los titulares la finca que originariamente transmitieron puesto que, desde el punto de vista subjetivo, aparte de que ya no son titulares con carácter privativo de finca alguna sino que las adjudicaciones se realizan a las respectivos matrimonios con carácter ganancial, tampoco queda vestigio de comunidad proindiviso, puesto que aquéllas se realizan por entero. Además, desde el plano objetivo, ni siquiera se trata de la misma única finca que en su día aportaron a sus sociedades conyugales, sino que el objeto a inmatricular son las cuatro fincas independientes resultantes de la segregación contenida en el propio título presentado.

8. Por último ha de destacarse que deben acompañarse en la presentación en el Registro, junto con el título a inmatricular, la previa escritura de aportación a gananciales. La calificación de este título previo por parte del registrador sí constituye, conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 18 y 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario, un requisito necesario para que se proceda a la inscripción del título presentado a Registro. No obstante por no haber sido considerado como defecto en la nota de calificación, no puede este Centro directivo considerar este extremo.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

- 19 -

**15314** Resolución de 27 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga nº 12 a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Málaga número 12, don José Ignacio Marquina Sánchez, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

**Hechos**

I

Mediante escritura otorgada por el notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 15 de marzo de 2011, con el número 481 de protocolo, se constituye hipoteca sobre determinado inmueble en garantía de un préstamo.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 12, causando el asiento de presentación 1225 del Diario 119 y fue calificada negativamente por el registrador con arreglo a la siguiente nota de calificación: «Hechos: ...: Mediante escritura otorgada ante el Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit, el día quince de marzo de dos mil once, bajo el número cuatrocientos ochenta y uno de su protocolo, los esposos don J. E. D. P. y Doña A. S. T., en unión de doña M.J. P. R. constituyen hipoteca a favor de la entidad Banco Popular Español, S.A., estando representada dicha entidad, por don L. G. S., con D. N: I: ..., y don M. V. S., con D.N.I. ... según las escrituras de apoderamientos autorizadas por el mismo Notario autorizante, cuyas fechas de otorgamiento y datos de inscripción en el Registro Mercantil correspondiente se reseñan. El Notario al realizar el juicio de suficiencia de dicha representación indica: «Yo, el Notario, doy fe de que a mi juicio las facultades representativas acreditadas, son suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura». Fundamentos de derecho: art. 9 y 103 de la Constitución; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 y 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; y las resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril, 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>), 5 (1.<sup>a</sup>), 18 (2.<sup>a</sup>), 20 (3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>), 21 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>) y 23 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 13, 22 (2.<sup>a</sup>), 23 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 24 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>), 26 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>), 27 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>), 28 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) y 29 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>) de septiembre, y 4 y 15 (2.<sup>a</sup>) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>) y 2 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) de junio, 19 de julio, 29 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>), 30 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) y 31 (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) de octubre, y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, y 12 de marzo de 2009. El art. 98 de la Ley 24/2001 modificó el régimen de hacer constar en las escrituras públicas los poderes de los apoderados voluntarios y orgánicos. Según la reiterada doctrina de la DGRN, 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 y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico

documentado. La Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el Registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –«reseña»– de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio –«valoración»– sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»–, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción iuris tantum de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente. De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno («alieno nomine agere»), expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada. De otra parte, los antecedentes legislativos y la redacción final del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, así como el criterio sostenido reiteradamente por esta Dirección General, confirman la anterior conclusión. En efecto, la interpretación del precitado artículo 98 generó una viva polémica en torno al valor y alcance de la reseña y el juicio notarial de suficiencia en el caso de instrumentos públicos otorgados por representante o apoderado, y al ámbito de calificación registral en cuanto a los referidos poderes de representación. Antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, las facultades del representante eran objeto de un doble valoración; por una parte, del Notario, que tenía que juzgar la suficiencia de las mismas y, de otra parte, del Registrador, al inscribir la escritura. Posteriormente, mediante la referida reforma legislativa, se atribuye similar valor a los juicios notariales de capacidad natural y de legitimación de los otorgantes, actúen éstos personalmente o por medio de representante o apoderado. En efecto, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (relativo al «Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario»), modificó el régimen anterior, disponiendo en su párrafo segundo que «La reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo responsabilidad del Notario». No obstante, la interpretación de dicha norma no estuvo exenta de dificultades iniciales. Así, poco después de su entrada en vigor, el Consejo General del Notariado formuló consulta vinculante a esta Dirección General, con el valor y alcance que señala el art. 103 de la referida Ley 24/2001, cuya resolución de 12 de abril de 2002, expresó, entre otros extremos, que la ««reseña identificativa» del documento mediante el que se acredite la representación habrá de consistir en una narración sucinta de las señas identificativas del documento auténtico que se ha exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas», si bien concluía que «de cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación del Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario y bajo su responsabilidad, en forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada o en su caso inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los Registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total -ni mucho menos, el acompañamiento, de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada». En resoluciones posteriores (las de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002) se concretaba el ámbito y contenido de los dos elementos previstos en el artículo 98. Así, de la reseña se decía que es un hecho y que «tiene por objeto los datos de identificación del documento» y del juicio que es «una valoración de la suficiencia de las facultades representativas», siendo así que ambos elementos «harán fe suficiente, por sí solas, ..., de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario». La citada resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al Registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorporare «los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende». De ahí que en posteriores resoluciones se concrete que «por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro», de suerte que «si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales, el Registrador deberá denegar la inscripción» (resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002). Por lo demás, la DGRN, en la resolución de 30 de septiembre de 2002, entendió que ninguna objeción cabía oponer si el Notario expresa que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado «resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura», o utiliza otra fórmula semejante. Y en resolución de 8 de noviembre de 2002 entendió que existía esa semejanza (a efectos de la fuerza legal de la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas ex artículo 98.2 de la Ley 24/2001), si se expresaba que, a la vista de copias de las escrituras de apoderamiento resulta que los apoderados tienen «facultades representativas suficientes para el préstamo con garantía hipotecaria que se instrumenta en esta escritura». A partir de la resolución de 14 de septiembre de 2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales (en cuyas sentencias se llega a conclusiones distintas con base, únicamente, en lo expuesto por la citada la resolución de 12 de abril de 2002), la Dirección General aclaró en reiteradas ocasiones (vid. las resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente)



cuál había de ser el sentido e interpretación que había de darse al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Y se concluye que no puede entenderse que dicha norma exija al Notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél. En tal sentido, dicha resolución afirmó que el Registrador 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 y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado, sin que pueda, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por el Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, cuyo artículo trigésimo cuarto modifica el apartado segundo del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del Registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación». Por otra parte, y habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001. En el presente caso, el Notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace dicha representación, sin incluir reseñar el contenido adecuado al acto en concreto de la escritura que ahora se califica. Y además al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas emplea una expresión genérica («...las facultades representativas acreditadas, son suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura») y no un juicio de suficiencia de las mismas expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título, según la doctrina mantenida por la DGRN (cfr., por todas, la más reciente de fecha 5 de abril de 2011, así como 2 diciembre 2010 y las resoluciones de 8 de noviembre de 2002, 20 de septiembre y 16 de diciembre de 2006, 19 de marzo y 6 de noviembre de 2007). En base a los precedentes «Hechos y Fundamentos de Derecho» se suspende la inscripción del precedente documento. Contra la presente (...). José Ignacio Marquina Sánchez, registrador de Registro Propiedad de Málaga 12, a día 12 de mayo del año dos mil once».

### III

El notario autorizante interpone recurso mediante escrito que tuvo acceso al Registro el 20 de mayo de 2011 con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho: «A.–El Sr. Registrador suspende la inscripción por entender que el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los apoderados no se ajusta a lo previsto en el artículo 98,2 de la Ley 24/2001. B.–Por lo que el tema de este recurso se centra en dilucidar si lo consignado en la escritura por el notario recurrente cumple las exigencias del citado precepto. C.–No vamos a entrar en las múltiples y casi infinitas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la materia, algunas de las cuales han sido citadas por el Sr. registrador; tan sólo nos centraremos en los términos de la escritura. D.–Pues bien, la escritura calificada, después de reseñar los datos del notario autorizante de la escritura de apoderamiento, número de Protocolo, su fecha y datos de inscripción en el Registro Mercantil, dice que: «cuya copia autorizada tengo a la vista y de ella resulta que esta facultado, mancomunadamente con otro apoderado de esta entidad, par conceder y tomar préstamos, recibiendo las garantías... hipotecarias». Y a continuación se dice que: «...a mi juicio las facultades representativas acreditadas a mi, el Notario, son suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura». E.–Observemos que el artículo 98 de la Ley de 27 de diciembre de 2001 señala que: «...el registrador limitará su calificación a la congruencia del juicio notarial de suficiencia con el contenido del título presentado». Y en la escritura, esta congruencia resulta de los propios términos de la misma, en la cual, por una parte, el notario ha señalado que los apoderados, y según resulta de la copia autorizada de la escritura de apoderamiento, tienen facultades para conceder préstamos con garantía hipotecaria; y por otra parte, y en base a ello, el Notario emite el juicio de suficiencia para otorgar el negocio jurídico contenido en la escritura; negocio jurídico que, y ello es incuestionable, prístino y evidente, es un préstamo hipotecario. Por lo que la congruencia que proclama el artículo 98 es, a nuestro juicio, inequívoca y clara. F.–Por ello, no es cierta la afirmación del Sr. registrador de que «el notario autorizante del título ha reseñado el documento del que nace la representación, sin incluir reseñar el contenido adecuado al acto concreto ...». Y no es cierta tal afirmación puesto que el notario no se ha limitado a reseñar los datos de la escritura de apoderamiento, sino que ha incluido el contenido del mismo adecuado al acto a documentar, al decir que «de la copia autorizada resulta que el apoderado está facultado para conceder préstamos con garantía hipotecaria». Y tampoco es cierta la afirmación del Sr. registrador al decir que «... se emplea una expresión genérica... para formalizar la presente escritura ...». Y no es cierta tal afirmación puesto que el notario no utiliza tal expresión o fórmula, sino que dice que «las facultades representativas son suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura»; lo que es completamente diferente. En suma, el juicio de suficiencia notarial es coherente y concreto para el negocio documentado, dado que los apoderados tienen facultades para conceder préstamos hipotecarios, lo que se ha dicho por el notario, y el

negocio documentado es un préstamo hipotecario. Si la escritura documenta un préstamo hipotecario y los apoderados tienen facultades para conceder préstamos hipotecarios, el círculo se cierra o completa, y la congruencia del juicio es palmaria».

#### IV

El registrador mantuvo la calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe con fecha 26 de mayo de 2011.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; y las resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) y 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 29 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre, y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 19 de julio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, y 12 de marzo de 2009, 2 de diciembre de 2010, y 17 de enero, 5 de abril y 9, 10, 11 y 27 de junio de 2011.

1. En el caso a que se refiere este recurso el título calificado es una escritura de préstamo hipotecario en cuyo otorgamiento el banco prestamista está representado por dos apoderados.

En dicha escritura, además de detallar las circunstancias que identifican a dicha entidad representada, se especifican en relación con cada uno de los apoderados determinados datos de la escritura pública de apoderamiento (notario autorizante, fecha, número de protocolo y datos de inscripción en el Registro Mercantil). Además, el notario autorizante de la escritura calificada expresa que se le exhibe copia de dicha escritura inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, con sus respectivos datos registrales, y que «de ella resulta que se está facultado, mancomunadamente con otro apoderado de esta entidad, para conceder y tomar préstamos y cuentas de crédito, recibiendo las garantías necesarias reales o hipotecarias». A continuación de dicha reseña el notario autorizante formula el juicio de suficiencia en los siguientes términos: «Yo, el notario, doy fe de que a mi juicio las facultades representativas acreditadas a mí, el notario, son suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en este escritura».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace dicha representación, sin incluir el contenido adecuado al acto en concreto de la escritura y, además, al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas emplea una expresión genérica y no un juicio de suficiencia de las mismas expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido del título.

2. Señala el artículo el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º del mismo artículo 98 establece que «La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, 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 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.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –«reseña»– de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio –«valoración»– sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»–, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción «iuris tantum» de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno («alieno nomine agere»), expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada.

3. De otra parte, los antecedentes legislativos y la redacción final del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, así como el criterio sostenido reiteradamente por esta Dirección General, confirman la anterior conclusión.

En efecto, la interpretación del precitado artículo 98 generó una viva polémica en torno al valor y alcance de la reseña y el juicio notarial de suficiencia en el caso de instrumentos públicos otorgados por representante o apoderado, y al ámbito de calificación registral en cuanto a los referidos poderes de representación.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, las facultades del representante eran objeto de un doble valoración; por una parte, del notario, que tenía que juzgar la suficiencia de las mismas y, de otra parte, del Registrador, al inscribir la escritura.

Conforme a la normativa anteriormente vigente (artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial), el notario debía insertar en el cuerpo de la escritura o incorporar a ella, originales o por testimonio, las certificaciones o documentos fehacientes que acreditaran la representación legal o voluntaria de quien compareciera en nombre de otro. También se admitía que de tales documentos acreditativos de la representación se insertara lo pertinente, debiendo añadir que en lo omitido no existía nada que desvirtuara lo transcrito o testimoniado; y, asimismo, se permitió según tal regulación reglamentaria «reseñar en la matriz los documentos de los que resulta la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan», sin necesidad de su inserto ni de su incorporación. Además, ese juicio notarial acerca de la suficiencia de las facultades representativas resultaba ya del artículo 145 de dicho Reglamento, al disponer que «el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial», «cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera persona, natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las Leyes».

Respecto de dicho juicio notarial venía entendiéndose que, si bien la afirmación del notario era suficiente respecto de las circunstancias que determinan la capacidad natural de los otorgantes para obrar en nombre propio, no sucedía lo mismo respecto de la legitimación para obrar en nombre ajeno. El notario determinaba esa legitimación mediante un juicio con el cual podía no estar conforme el registrador (cfr., por todas, la resolución de 12 de abril de 1996). Según esta doctrina, desde el punto de vista de la calificación registral, al establecer el artículo 18 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 que «los registradores calificarán, bajo su responsabilidad... la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas» (sin que cupiera duda de que entre «los otorgantes» cuya capacidad debe calificar el registrador están los representantes voluntarios u orgánicos, como ya sostuvo la resolución de 11 de noviembre de 1880), y al no existir un precepto legal que atribuyera plena eficacia formal por sí sola a la manifestación notarial relativa de la suficiencia de las facultades representativas, estaba fuera de discusión que la suficiencia del poder –o del documento mediante el que se pretende acreditar la representación legal u orgánica– quedaba sometida a la calificación del registrador, ya que, en cuanto aquella atañe a las facultades apropiadas para el acto dispositivo contenido en la escritura que pretende inscribirse en el Registro, afecta a la validez del propio acto.

Posteriormente, mediante la referida reforma legislativa, se atribuye similar valor a los juicios notariales de capacidad natural y de legitimación de los otorgantes, actúen éstos personalmente o por medio de representante o apoderado.

En efecto, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (relativo al «Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el notario»), modificó el régimen anterior, disponiendo en su párrafo segundo que «La reseña por el notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo responsabilidad del notario».

No obstante, la interpretación de dicha norma no estuvo exenta de dificultades iniciales.

Así, poco después de su entrada en vigor, el Consejo General del Notariado formuló consulta vinculante a esta Dirección General, cuya resolución de 12 de abril de 2002, expresó, entre otros extremos, que la «reseña identificativa» del

documento mediante el que se acredite la representación habrá de consistir en una narración sucinta de las señas identificativas del documento auténtico que se ha exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas, si bien concluía que «de cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación de los registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del notario y bajo su responsabilidad, en forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al notario de la copia autorizada o en su caso inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total –ni mucho menos, el acompañamiento–, de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada». En resoluciones posteriores (las de 23 y 26 de abril y 3 y 21 de mayo de 2002) se concretaba el ámbito y contenido de los dos elementos previstos en el artículo 98. Así, de la reseña se decía que es un hecho y que «tiene por objeto los datos de identificación del documento» y del juicio que es «una valoración de la suficiencia de las facultades representativas», siendo así que ambos elementos «harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario.

La citada resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del notario incorpore «los elementos necesarios para que el registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende». De ahí que en posteriores resoluciones se concrete que «por ello el registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro», de suerte que «si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales, el registrador deberá denegar la inscripción» (resoluciones de 23 y 26 de abril y 3 y 21 de mayo de 2002).

Por lo demás, este Centro Directivo, en la resolución de 30 de septiembre de 2002, entendió que ninguna objeción cabía oponer si el notario expresa que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado «resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura», o utiliza otra fórmula semejante. Y en resolución de 8 de noviembre de 2002 entendió que existía esa semejanza (a efectos de la fuerza legal de la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas «ex» artículo 98.2 de la Ley 24/2001), si se expresaba que, a la vista de copias de las escrituras de apoderamiento resulta que los apoderados tienen «facultades representativas suficientes para el préstamo con garantía hipotecaria que se instrumenta en esta escritura».

A partir de la resolución de 14 de septiembre de 2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales, esta Dirección General aclaró en reiteradas ocasiones (vid. las resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) cuál había de ser el sentido e interpretación que había de darse al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Y se concluye que no puede entenderse que dicha norma exija al notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél. En tal sentido, dicha resolución afirmó que el registrador 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 y del juicio que hace el notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado, sin que pueda, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas se le transcriban facultades o se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas.

Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por el Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, cuyo artículo trigésimo cuarto modifica el apartado segundo del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por otra parte, y habida cuenta de la transcendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001.

4. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento del que nace dicha representación, es decir la escritura pública de apoderamiento. Y si bien es cierto que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas no especifica el negocio jurídico concreto formalizado en la escritura (la fórmula utilizada es «... para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura...»), ello no impide al registrador que pueda calificar la congruencia entre dicho juicio y el contenido del título, pues el juicio de suficiencia formulado hay que ponerlo en relación, por un lado, con el contenido de dicho negocio y, por otro, con la referencia que se hace al contenido del documento del que surge la representación, referencia en la que se contiene precisamente, en contra de lo que se afirma en

la nota de calificación, una correcta identificación de las facultades ejercitadas por los apoderados mancomunados. Incluye a este respecto las de «conceder y tomar préstamos y cuentas de crédito, recibiendo las garantías necesarias reales o hipotecarias», sin que el registrador haya cuestionado la congruencia entre estas facultades atribuidas a los apoderados y el concreto negocio de préstamo hipotecario formulado. Por tanto, la omisión de la referencia al concreto negocio jurídico documentado en la formulación del juicio de suficiencia queda con creces suplida con la identificación somera pero suficiente de las concretas facultades representativas ejercitadas cuando estas resultan ser congruentes con el contenido del título, como ya declaró este Centro Directivo en su resolución de 30 de septiembre de 2002. En definitiva, el juicio de suficiencia de la representación acreditada queda suficientemente concretado, permitiendo la calificación del registral de su congruencia.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 20 -

**15315** Resolución de 28 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Rosas nº 2 a inscribir una escritura de manifestación de herencia. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario de Figueras, don José Antonio De Diego Vallejo, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Rosas número 2, doña Ester Sais Re, a inscribir una escritura de manifestación de herencia.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Figueras, don José Antonio De Diego Vallejo, del día 19 de enero de 2011, bajo en número 48 de su protocolo, se formalizó documento de liquidación de sociedad conyugal y manifestación de herencia por el que doña I. T. o I. A. T., viuda, de nacionalidad rusa, domiciliada en la región de Novosibirsk, de Rusia, tras exponer que su esposo don S. A. T., falleció en Rusia el 10 de abril de 2010, liquidó la sociedad conyugal disuelta de su matrimonio, adjudicándose una mitad indivisa de la finca registral número 7615 de Castelló d'Empúries y aceptó la herencia del causante, adjudicándose la otra mitad indivisa de la finca. A la escritura se incorporaron fotocopias del certificado de defunción expedido en Rusia y un «certificado de derecho a la herencia por Ley», expedido por un notario ruso, en el que se certifica que «según lo establecido en el artículo 1142 del Código Civil de la Federación Rusa, la heredera de los bienes de S. A. T., fallecido el 10 de abril del año 2010, sean en lo que consistieren y donde quiera que se encuentren, es su esposa I. A. T.». Se acompaña traducción de ambos documentos a idioma español, sin que conste autor y fidelidad de la traducción, así como la correspondiente apostilla respecto del certificado de defunción del causante. No se acompaña certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, ni ruso ni español.

### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Rosas número 2, causando el asiento de presentación 1577 del Diario 46, y fue calificada negativamente por la registradora con arreglo a la siguiente nota de calificación: «A).–Antecedentes de Hecho: Primero: La precedente primera copia de la escritura de herencia, otorgada en fecha 19/01/2011 ante el Notario de Castello d'Empúries, Rafael Márquez Montoro –Sustituto Por Vacante–, con número de protocolo 48/2011, fue presentada por Notaría de Castello d'Empúries, el día 18/02/2011, asiento 1577 del Diario 46, con el número entrada 632. Segundo: En la escritura calificada, doña I. T. o I. A. T., liquida la sociedad conyugal y acepta la herencia de su esposo don S. A. T., adjudicándose el pleno dominio de la finca registral 7615 de Castello d'Empúries. Tercero: Se protocoliza certificado de derecho a la herencia por ley, expedido el 27 de diciembre de 2010 por el Notario de Novosibirsk, doña Nikitina Galina Mikhailovna, en el que consta que la heredera de los bienes de don S. A. T. es su esposa doña I. A. T. B).–Defecto: De conformidad con el artículo 36 del Reglamento Hipotecario y a efectos de la inscripción de la sucesión de don S. A. T., titular, junto con su esposa y para su sociedad conyugal, de la finca registral 7615 de Castello d'Empúries, es preciso probar y acreditar el contenido del derecho extranjero, por alguno de los medios recogidos en el citado artículo, respecto de los siguientes extremos: que el derecho aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles del causante radicados en España es la legislación rusa; que el certificado aportado constituye título sucesorio conforme a la ley aplicable; y la naturaleza y régimen, conforme a la ley aplicable, de los eventuales derechos legítimos que pudieran existir. C) Fundamentos de Derecho: Artículo 36 del Reglamento Hipotecario: Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán

ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrán acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente. Artículo 37 del Reglamento Hipotecario: Los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción. Los extendidos en latín y dialectos de España o en letra antigua, o que sean ininteligibles para el Registrador, se presentarán acompañados de su traducción o copia suficiente hecha por un titular del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios o por funcionario competente, salvo lo dispuesto en el artículo 35. El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma, el dialecto o la letra antigua de que se trate». Artículo 14 de la Ley Hipotecaria: «El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. Cuando se tratase de heredero único y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante». Artículo 9.8 del código Civil. En consecuencia se suspende la inscripción de la precedente primera copia, por resultar los defectos indicados. Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente (...). Roses, diez de marzo de dos mil once. (Firma ilegible, aparece sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

### III

Solicitada calificación sustitutoria por el notario autorizante, la misma fue emitida con fecha 30 de marzo de 2011 por el registrador de Sant Feliu de Guixols, don Angel Lacal Fluja, en la que: Primero revoca el primer defecto de la calificación de la registradora de Rosas número 2, consistente en la necesidad de probar que la ley aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles situados en España es la legislación rusa. Esta revocación la formula con carácter condicional a que se acredite la fidelidad de la traducción del certificado notarial ruso de «derecho a la herencia por ley»; Segundo confirma la calificación impugnada en lo demás; y Tercero añade tres nuevos defectos consistentes en lo siguiente: a) necesidad de acreditar la fidelidad de la traducción del certificado aportado; b) necesidad de acreditar su autenticidad mediante la correspondiente apostilla; y c) necesidad de aportar el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad que acredite que la causante no otorgó testamento en España.

### IV

El notario autorizante interpone recurso mediante escrito de 5 de mayo de 2011, con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho: Cuestión previa.–Del artículo 19 bis regla 4.ª de la Ley Hipotecaria resulta que «Si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad.» Añade la regla 5.ª del mismo artículo «En la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma....». A la vista de los preceptos transcritos, la calificación del registrador sustituto resulta incongruente, pues introduce defectos no señalados por la registradora sustituida y no se pronuncia sobre alguno de los indicados por ésta. Y así: –La registradora sustituida no pone en duda en ningún momento la autenticidad de la traducción; –Tampoco dice que falte el título sucesorio; sino que pide que se pruebe que el aportado lo es según la ley aplicable; –Tampoco indica que falte apostilla en el documento notarial (apostilla que, por cierto, sí está. Se acompaña fotocopia ampliada); ni que falte el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad; –Finalmente, con respecto a que se pruebe y acredite «la naturaleza y régimen, conforme a la ley aplicable, de los eventuales derechos legitimarios que pudieran existir», el registrador sustituto no se pronuncia. En cambio estima que, de ser cierta la traducción del denominado «certificado de derecho a la herencia por ley», la legislación aplicable a la sucesión del causante es la rusa incluso para los inmuebles radicantes en España. Considera, además, que la documentación incorporada constituye título sucesorio; aunque opina que adolece de defectos no indicados por la registradora sustituida. Limitándose a lo que considera constituye el objeto del recurso, conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria, el recurrente formula las siguientes alegaciones: Uno.–Del certificado notarial

incorporado a la escritura resulta meridianamente claro que el derecho aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles del causante radicados en España (o en cualquier otro lugar) es la legislación rusa. Dos.—De lo anterior resulta ineludiblemente que el certificado notarial incorporado a la escritura constituye, junto al certificado de defunción también incorporado, título sucesorio. Tres.—En cuanto a la naturaleza y régimen de eventuales derechos legitimarios, el repetido certificado no contiene reserva alguna al respecto; por lo que no cabe presumir su existencia.

## V

La registradora mantuvo la calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe con fecha 1 de junio de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.8 y 12 del Código Civil; 14 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 36, 37 y 76 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2007, 22 de octubre y 3, 5 y 9 de diciembre de 2008, 12 de febrero de 2010, 20 y 21 de enero de 2011 y 15 de julio de 2011.

1. El supuesto de hecho del presente recurso se refiere a una escritura mediante la que se formaliza la liquidación de una sociedad conyugal integrada por dos cónyuges de nacionalidad rusa y domiciliados en Rusia, previamente disuelta por fallecimiento del esposo, así como la aceptación y adjudicación de los bienes hereditarios dejados por el causante a favor de la viuda. A la escritura se incorporaron copias del certificado de defunción del citado causante, expedido por autoridad registral rusa, y un denominado «certificado de derecho a la herencia por ley», expedido por un notario ruso, en el que se certifica que «según lo establecido en el artículo 1142 del Código Civil de la Federación Rusa, la heredera de los bienes de don S. A. T., fallecido el 10 de abril del año 2010, sean en lo que consistieren y donde quiera que se encuentren, es su esposa doña I. A. T.». Se acompaña asimismo traducción de ambos documentos a idioma español —sin que conste autor ni fidelidad de la traducción—, y la correspondiente apostilla respecto del certificado de defunción del causante. No se acompaña certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, ni ruso ni español.

Por otra parte, resultan igualmente relevantes en la resolución del presente recurso los siguientes hechos: no consta en la documentación calificada si el causante tenía hijos, descendientes o ascendientes y, en caso de haberlos, cuáles son los derechos que pudieran corresponderles en la herencia del causante conforme a la legislación rusa; no consta si el causante había otorgado testamento en Rusia o en España; en la escritura calificada tampoco consta manifestación del notario autorizante relativa a su conocimiento de la legislación rusa.

2. La registradora suspende la inscripción porque entiende que, conforme a lo dispuesto por los artículos 9.8 del Código Civil, 14 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento, es preciso probar y acreditar el contenido del Derecho extranjero, por alguno de los medios recogidos en este último artículo, respecto de los siguientes extremos: a) que el derecho aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles del causante radicados en España es la legislación rusa; b) que el certificado aportado constituye título sucesorio conforme a la ley aplicable; y c) la naturaleza y régimen, conforme a la ley aplicable, de los eventuales derechos legitimarios que pudieran existir. El notario recurrente opone a ello que el certificado notarial incorporado a la escritura resulta claro que el derecho aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles del causante radicados en España (o en cualquier otro lugar) es la legislación rusa; que de lo anterior resulta que el certificado notarial incorporado a la escritura constituye, junto al certificado de defunción también incorporado, título sucesorio; y que en cuanto a la naturaleza y régimen de eventuales derechos legitimarios, el repetido certificado no contiene reserva alguna al respecto.

3. En primer lugar, con carácter de cuestión procedimental previa, hay que recordar que, conforme ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 13 de marzo de 2007, 22 de octubre, 3, 5 y 9 de diciembre de 2008 y 12 de febrero de 2010), el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Así resulta del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, 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. Por tanto no procede examinar ni prejuzgar en este recurso, por no constituir objeto del mismo, los defectos añadidos por el registrador sustituto a la calificación inicial. Por otra parte, respecto de la revocación por el registrador sustituto del primer defecto, dado que tal revocación se formula con carácter condicional a la previa acreditación de la autenticidad del «certificado de derecho a la herencia por ley» y de la fidelidad de su traducción, extremos que no se han acreditado ni en el momento de la calificación inicial o sustitutoria ni en otro posterior, ha de entrarse en el análisis del referido defecto primero de la calificación recurrida.

4. En cuanto a la cuestión de fondo planteada, hay que recordar que conforme a reiterada doctrina de este Centro Directivo, la aplicación a un supuesto concreto de una determinada legislación extranjera queda sometida necesariamente

a su acreditación ante el registrador ya que, como en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 y 21 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados quedan como subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, tal y como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un numerus clausus de medios de prueba, como se desprende del hecho de que el precepto afirme que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios» mediante estos mecanismos. Asimismo, en el caso concreto de los informes elaborados por Cónsules, Diplomáticos o funcionarios extranjeros, evidentemente deberán ser considerados como documentos extranjeros, si bien no se les serán exigibles inexcusablemente los requisitos de legalización y traducción impuestos por los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario para que el registrador pueda hacer uso de ellos en su calificación ya que tales preceptos se refieren únicamente a los documentos que hayan de ser inscritos. Cuestión distinta será el valor que confiera el registrador en su tarea calificatoria a los documentos que no cumplan tales requisitos.

Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, Resoluciones de 14 de diciembre de 1981, 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

5. En el presente supuesto, la calificación negativa de la registradora se basa, en concreto, en la necesidad de acreditar el derecho extranjero en cuanto a tres extremos: que el derecho aplicable a la sucesión de los bienes inmuebles del causante radicados en España es la legislación rusa; que el certificado aportado constituye título sucesorio conforme a la ley aplicable; y la naturaleza y régimen, conforme a la ley aplicable, de los eventuales derechos legitimarios que pudieran existir. Y en aplicación de la doctrina antes expuesta no puede confirmarse la calificación, respecto al primero de los tres extremos señalados, pues la determinación de cual haya de ser la ley material aplicable a un supuesto internacional corresponde a la autoridad del foro, en este caso al registrador, ya que no debe ser objeto de confusión la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con la obligatoriedad de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable, conforme al artículo 12.6 del Código Civil, norma que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 20 de enero de 2011, impone la aplicación de oficio de la norma de conflicto que resulte aplicable al supuesto, en este caso el artículo 9.8 del Código Civil. En cuanto a los otros dos extremos, por el contrario, se ha de confirmar la calificación, pues sin la previa acreditación del contenido y vigencia del Derecho ruso no puede calificarse, en los términos exigidos por la legislación española (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes), la validez de los actos documentados, pues ni consta que el certificado notarial extranjero aportado sea el título sucesorio, en el sentido de título inscribible por ser aquel en el que funda inmediatamente su derecho la persona a favor de la cual se pide la inscripción (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), ni los posibles derechos a la herencia de los eventuales legitimarios o herederos forzosos del causante, en caso de haberlos. En definitiva, faltan elementos básicos del Derecho extranjero aplicable, sin que la ausencia de acreditación ante la registradora haya sido suplida ni por declaración de su conocimiento por el propio notario autorizante del documento, ni por ningún otro medio previsto



por el ordenamiento jurídico español (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 36 del Reglamento Hipotecario). Tampoco, la registradora calificante ha dispensado de tal acreditación por tener conocimiento suficiente y directo del contenido y vigencia de tal legislación extranjera.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente y desestimarlo también en parte en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 21 -

**15316** Resolución de 29 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vélez Málaga nº 2 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario de Vélez-Málaga, don Manuel Nieto Cobo, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vélez Málaga número 2, don Santiago Aliaga Montilla, a inscribir una escritura de compraventa.

### Hechos

#### I

El día 5 de abril de 2011, don Manuel Nieto Cobo, notario de Vélez-Málaga, autorizó una escritura de compraventa de un inmueble, a cuyo otorgamiento comparece, como parte compradora, don A. J. H.S., identificado por su documento nacional de identidad cuyo número se reseña. En dicha escritura se expresa que el comprador está casado en régimen de gananciales con doña M. I. C.M. y que «compra y adquiere para su sociedad conyugal».

#### II

El 9 de mayo de 2011 se presentó copia autorizada en soporte papel de la escritura en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 2, y el 18 de mayo de 2011 fue objeto de calificación negativa emitida por el registrador de la Propiedad de Vélez Málaga número 2, don Santiago Aliaga Montilla que a continuación se transcribe parcialmente: «... TERCERO.–Calificado el documento reseñado por el Registrador que suscribe, se han apreciado algunos defectos que impiden la inscripción del mismo en base a los siguientes Fundamentos De Derecho: Primero.–Al amparo del párrafo primero del artículo 18 de la ley Hipotecaria, los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente caso no se ha hecho constar cual es el NIF de la citada esposa del comprador, la señora C... M... La exigencia del mismo viene contemplada por el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción por la Ley 36/2.006 de 29 de Noviembre sobre Prevención del Fraude, que dispone que “2. No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen”; añadiendo su número 4 “Las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal...”. La obligatoriedad del N.I.F. tratándose de españoles viene contemplada por el RD 338/1990 de 9 de marzo. No hay que olvidar que al tratarse del régimen de gananciales el cónyuge del compareciente adquiere igualmente un derecho, siendo ello un acto de indudable trascendencia tributaria, razón por la cual ha de ser debidamente identificada, lo que conlleva igualmente la exigencia de precisar su NIF. Así se exige con carácter general para la persona que adquiere un bien –Arts. 9 LH y 51.9 del Reglamento (en este caso esposa del comprador que adquiere para su sociedad de gananciales) y específicamente el art. 254 LH que establece la necesidad de que consten los NIF de los que intervengan en los títulos inscribibles, interpretándose el término o inscripción en sentido amplio y por tanto incluyendo los que adquieren derechos, o contra los que vayan dirigidas las demandas, de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de abril de 2010. Además el Artículo 51, regla 9.<sup>a</sup> del R.H., en su apartado a) expresa que “... La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado,

la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten...”. Teniendo en cuenta los citados Hechos y Fundamentos de Derecho, acuerdo:

1. Suspender la inscripción del precedente documento; no se solicita anotación de suspensión.
2. Notifíquese...
3. Contra esta calificación cabe: ...».

### III

El 24 de mayo de 2011 el notario autorizante interpuso recurso contra la calificación, alegando, en síntesis, previa cita de los artículos 23 de la Ley del Notariado, 9 y 254 de la Ley Hipotecaria, 51 y 93 de su Reglamento, y de la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 21 de abril de 2010, que los preceptos antes reseñados obligan a consignar, en el título y en la inscripción, el N.I.F. de los comparecientes, sin exigirlo para los cónyuges no comparecientes, con independencia de los efectos que la inscripción tenga para los mismos.

### IV

Mediante escritos con fecha de 30 de mayo de 2011, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado, 18, 21, 254 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 3 del Código Civil; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; los artículos 51 y 93 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 7 de diciembre de 2007 y 21 de abril y 13 de diciembre de 2010.

1. En el caso al que se refiere el presente recurso el registrador de la Propiedad suspende la inscripción de una escritura de compraventa de un inmueble, otorgada como comprador por una persona que manifiesta que está casado en régimen de gananciales con la señora cuyos nombres y apellidos indica y que lo adquiere para su sociedad conyugal. A juicio del registrador, aunque no comparezca la esposa del comprador es necesario que conste su Número de Identificación Fiscal.

2. Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, adicionado por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, «No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen».

Esta exigencia trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquella «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles».

Ahora bien, todas estas normas que imponen la consignación del Número de Identificación Fiscal de los comparecientes y de sus representados en el otorgamiento de las escrituras públicas que tengan por objeto determinados actos y contratos sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, han de ser interpretadas atendiendo a su espíritu y finalidad (artículo 3.1 del Código Civil).

A tal efecto, no puede negarse trascendencia al hecho de haber sido otorgada la escritura únicamente por uno de los cónyuges, casado en régimen de gananciales y manifestando que adquiere el bien para su sociedad conyugal, de modo que se determina cuál de los cónyuges es el titular de una determinada finca –a cuyo nombre debe inscribirse ésta–, sin perjuicio de que el carácter ganancial o privativo se desenvuelva en un plano distinto al de la titularidad registral, si bien puede afectar a las facultades dispositivas del cónyuge titular (cfr. artículos 93 y siguientes del Reglamento Hipotecario).

Por ello, teniendo en cuenta el concreto negocio jurídico documentado y las peculiaridades de la adquisición del inmueble –en atención al régimen económico matrimonial de gananciales– y a la vista del tenor literal del artículo 254 de la Ley Hipotecaria interpretado atendiendo a los criterios antes expuestos, procede revocar la calificación recurrida, pues carece de amparo legal la exigencia de constancia del Número de Identificación Fiscal del cónyuge del adquirente del inmueble, toda vez que aquél no ha comparecido ni ha sido representado en la escritura calificada y la norma ciñe tal exigencia a comparecientes y representados, circunstancias en las que no se encuentra el cónyuge del comprador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 22 -

**15317** Resolución de 30 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Medina del Campo a inscribir una escritura titulada como segregación, modificación de destino de elemento independiente en régimen de propiedad horizontal, obra de rehabilitación y modificación de cuotas. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por la notaria de Medina del Campo doña María Begoña González Pereda, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de dicha localidad, doña Adoración de los Reyes Gómez de Liaño Polo, a inscribir una escritura titulada como segregación, modificación de destino de elemento independiente en régimen de propiedad horizontal, obra de rehabilitación y modificación de cuotas.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Medina del Campo doña María Begoña González Pereda el 10 de febrero de 2011, doña A. M. A., propietaria con carácter privativo de la finca registral 16.480 –que tiene como anejo un desván–, actuando según se indica en el título «con el consentimiento del resto de propietarios de los demás elementos independientes que forman parte del edificio en régimen de propiedad horizontal al que pertenece la finca descrita, que son los otros señores aquí comparecientes...», segrega dicho desván, como nueva finca independiente, y lo transforma en vivienda con la descripción que consta en dicha escritura, de modo que se redistribuye entre las fincas resultantes la cuota correspondiente a la originaria, aunque sin alterar las del resto de entidades. En la misma escritura se añade que los restantes comparecientes –que, según se expresa en la misma, son junto con la otorgante los únicos titulares de los elementos independientes–, dan al otorgamiento «el carácter de junta universal de vecinos y consienten y ratifican en su totalidad el contenido de esta escritura».

#### II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Medina del Campo fue objeto de calificación negativa, que a continuación se transcribe en lo pertinente, emitida por la registradora de la Propiedad de dicha localidad, doña Adoración de los Reyes Gómez de Liaño Polo:

«... se suspende la inscripción del precedente documento, pues aunque en el mismo se dice que los comparecientes son los únicos propietarios, según resulta del Registro existen otros propietarios que no comparecen. Hechos: Se presenta una escritura de segregación, modificación de destino de elemento independiente en régimen de propiedad horizontal, obra de rehabilitación y modificación de cuota –o lo que es lo mismo, modificación de título constitutivo, en régimen de propiedad horizontal, desvinculación de anejo que pasa a ser elemento independiente, modificación de cuotas y obra de rehabilitación en el que no se aporta certificación de la junta de propietarios de la aprobación de la modificación realizada y en su lugar comparecen..., haciéndose constar en el documento “como únicos propietarios de los demás elementos independientes que forman parte del edificio en régimen de propiedad horizontal al que pertenecen las fincas objeto del mismo dan a este acto el carácter de junta universal de vecinos y consienten y ratifican en su totalidad el contenido de esta escritura”; pero en el Registro los propietarios de todos los elementos que componen el edificio son... y doña... por lo que esta última ni comparece ni se la nombra en el precedente documento. Fundamentos de Derecho: 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que dice: “...”

No se toma anotación de suspensión por haber sido solicitada.

Contra la presente calificación el interesado podrá...

Medina del Campo, 7 de abril de 2011.–La Registradora (Firma ilegible, aparece un sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora).»

#### III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 25 de mayo de 2011, la notaria autorizante de dicha escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente:

1.º Que la nota de calificación se notificó el día 18 de mayo de ese año, fuera del plazo por tanto que determinaba el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 58 de la Ley 30/1992.

2.º Que la registradora omitía en su calificación un dato significativo, cual era que doña..., la propietaria no compareciente reseñada por la registradora en la nota, estaba casada en gananciales con uno de los asistentes a la junta que se celebra en la propia escritura objeto de calificación, pues en unión de su marido –que sí había comparecido– eran dueños de uno de los locales integrantes del inmueble que en nada veía afectada su cuota de participación.

3.º Que la registradora citaba como único Fundamento de Derecho el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, debiendo tenerse presente el artículo 19 bis que obliga a hacer constar las causas por las que se suspenden los asientos, con la motivación jurídica y sus Fundamentos de Derecho.

4.º Que el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, para actuaciones como las documentadas, exigía además del consentimiento de los titulares afectados la aprobación de la junta, a quien incumbe fijar nuevas cuotas y respecto de la junta en sí, el artículo 15 de la citada Ley, contiene especiales previsiones en cuanto a la asistencia a la misma, bastando, a su juicio, con la presencia de uno de los cónyuges a la vista del artículo 1385 del Código Civil.

5.º Citaba igualmente en su apoyo la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 1 de junio de 2010; en especial que la calificación no puede extenderse a requisitos de tracto, al tratarse de un acto colectivo y no individual de cada uno de los propietarios, razón por la cual no cabe exigir, para la inscripción de la modificación de los estatutos discutida, el consentimiento individualizado de todos los titulares registrales, pues basta con la aprobación de la junta de propietarios.

#### IV

La registradora informó y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe afirma que la propietaria no compareciente es la esposa de uno de los otorgantes de la escritura calificada y que su derecho deriva únicamente del hecho de que determinada finca del mismo edificio está inscrita a nombre del señor compareciente «... por título de compra y para la sociedad de gananciales con su citada esposa».

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 2, 3, 13, 20, 32, 34 y 40 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 8, 12, 15, 16, 17 y 19 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; 164 y 166 del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 13 de junio de 1998, 19 de febrero y 13 de abril de 1999, 23 de mayo, 23 de junio y 24 de septiembre de 2001, 14 de mayo y 12 de diciembre de 2002, 4, 11 y 15 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo, y 5 y 23 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2006, 19 de abril de 2007, 22 de septiembre de 2009 y 1 de junio y 27 de diciembre de 2010.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, la propietaria con carácter privativo de una finca urbana –que tiene como anejo un desván–, actuando según se indica en el título «con el consentimiento del resto de propietarios de los demás elementos independientes que forman parte del edificio en régimen de propiedad horizontal al que pertenece la finca descrita, que son los otros señores aquí comparecientes...», segrega dicho desván, como nueva finca independiente, y lo transforma en vivienda con la descripción que consta en el título calificado, de modo que se redistribuye entre las fincas resultantes la cuota correspondiente a la originaria, aunque sin alterar las del resto de entidades. En la misma escritura se añade que los restantes comparecientes –que, según se expresa en la misma, son junto con la otorgante los únicos titulares de los elementos independientes–, dan al otorgamiento «el carácter de junta universal de vecinos y consienten y ratifican en su totalidad el contenido de esta escritura».

Como fundamento de la suspensión de la inscripción solicitada, la registradora afirma que aunque en el título se indica que los comparecientes son los únicos propietarios de todos los elementos que componen el edificio, según resulta del Registro existe otra propietaria que no comparece ni es nombrada en dicha escritura.

Interesa hacer constar que, según resulta del expediente, la propietaria no compareciente es la esposa de uno de los otorgantes de la escritura calificada y que su derecho deriva únicamente del hecho de que determinada finca del mismo edificio está inscrita a nombre del señor compareciente «... por título de compra y para la sociedad de gananciales con su citada esposa».

2. A fin de centrar la cuestión planteada, cabe recordar que, como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de abril de 2007, el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente– y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y de copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran; por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal); y, por otra, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo

podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley de Propiedad Horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre los individuales y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la Junta de Propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal), si bien tratándose de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad) sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite dicha norma legal; e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la de la norma 2.ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual –cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003–).

3. Es necesario, en consecuencia, decidir si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en ese ámbito de competencias de la junta. Para ello debe recordarse que la doctrina de esta Dirección General (cfr. entre otras Resoluciones de 23 de mayo de 2001; 12 de diciembre de 2002; 4 de marzo de 2004; 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, y 19 de abril de 2007), en materia de propiedad horizontal que distingue entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos que deben adoptarse con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal- que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la Junta como órgano comunitario, de aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (interpretación de los de los artículos 3 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal y el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente). Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, el consentimiento presunto (cfr. art. 17, norma 1.ª, de la Ley de Propiedad Horizontal), siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de un acuerdo o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Con base en esta doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

4. Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la Junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos –Resoluciones de 4 de marzo de 2004; 23 de marzo de 2005, y 30 de noviembre de 2006–; la vinculación ob rem de los trasteros a las viviendas, como anejos –Resolución de 31 de marzo de 2005–; o determinada modificación de los estatutos –Resolución de 5 de julio de 2005–). En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, es un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002). Ha concluido igualmente, que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales y de sus cónyuges –en régimen de gananciales– en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resolución de 23 de junio de 2001).

5. Para resolver el presente recurso debe tenerse en cuenta que sólo puede decidirse respecto de las cuestiones que directa e inmediatamente se relacionen con la concreta calificación impugnada (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Aunque la escritura calificada no destaca por su precisión (dada la parquedad con que se reseñan las titularidades de aquellos propietarios de entidades independientes que comparecen en el otorgamiento de aquella dando a tal acto el carácter de junta universal de propietarios), lo cierto es que el defecto invocado por la registradora, tal como ha sido expresado en la calificación impugnada, no puede ser confirmado.

El presente caso debe configurarse como un acto colectivo, al afectar a un elemento común que pasa a formar una

finca independiente, sin alteración de las cuotas de los restantes elementos privativos del régimen de propiedad horizontal. Por ello la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que la Ley de Propiedad Horizontal establece para la adopción de acuerdos por la junta de propietarios, sin que pueda extenderse a los que se derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles al no tratarse de un acto individual de todos y cada uno de los propietarios. Consta en este caso que todos los propietarios han prestado su consentimiento en junta universal de propietarios acreditando el cumplimiento de dicha Ley.

Desde este punto de vista, no puede compartirse la duda de la registradora sobre la celebración de la junta universal de propietarios por el hecho de que en el Registro conste que uno de los elementos independientes del régimen de propiedad horizontal perteneciente a uno de los comparecientes esté inscrito a su nombre por título de compra y para la sociedad de gananciales cuya intervención se exige en la calificación impugnada. En este sentido, no puede olvidarse que una cosa es la exigencia de unanimidad para las modificaciones del título de propiedad horizontal y otra distinta la articulación del voto de los titulares de cada finca en caso de que ésta pertenezca a varias personas. Así, en caso de comunidad pro indiviso los propietarios deben nombrar un representante para asistir y votar en las juntas (artículo 15.1 de la Ley Propiedad Horizontal) regla que se aplica también cuando una entidad tenga carácter ganancial, pues en ambos casos se trata de evitar la discrepancia de criterios en caso de pluralidad de titulares.

Por lo demás, tampoco puede negarse trascendencia al hecho de que un determinado elemento independiente esté inscrito a nombre de uno sólo de los cónyuges, aunque para su sociedad conyugal, de modo que a los efectos de prestar su consentimiento en la adopción de acuerdos por la junta de propietarios, despliegue su eficacia la norma de legitimación contenida en el artículo 1384 del Código Civil (cfr., también, los artículos 93.3 y 94.2 del Reglamento Hipotecario), por lo que su asistencia a la junta estaría plenamente legitimada, con plena vinculación de la sociedad conyugal.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de julio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 23 -

**15318** *Resolución de 2 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación emitida por la registradora de la propiedad de Callosa d'En Sarriá, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).*

En el recurso interpuesto por doña María de los Reyes Sánchez Moreno, notaria de Xixona, contra la calificación emitida por la registradora de la propiedad de Callosa d'En Sarriá, doña Ana María Núñez-Lagos Dégano, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Xixona doña María de los Reyes Sánchez Moreno el 23 de marzo de 2011, se formalizó la aceptación y adjudicación de la herencia de don E. M. L., de nacionalidad holandesa.

En el expositivo I de la escritura la notaria hace constar lo siguiente: «I. (...) El causante falleció bajo testamento que había otorgado en Palma de Mallorca (Islas Baleares) el día 11 de julio de 2007, ante el Notario de la localidad don Eduardo... Este testamento fue revocado por otro otorgado en Utrechtse Heuvelrug (Holanda) el día trece de febrero de dos mil ocho, ante el Notario M.E.V. Maas. Tomando como base el citado testamento, se tramitó el oportuno acta de declaración de herederos, que es el título sucesorio de conformidad con el Derecho Holandés, por el notario público de la localidad de Utrechtse Heuvelrug (Holanda) don Gijs Alferink, el día trece de octubre de dos mil diez. Tengo a la vista copia autorizada del citado acta de declaración de herederos, debidamente apostillada y en idioma holandés, suficientemente conocido por mí la Notario, que dejo incorporada a esta escritura, y que transcribo en lo esencial, sin que en lo omitido haya nada que altere, modifique o condiciones lo transcrito a los efectos de los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario.

«1. Defunción. El día diecinueve de septiembre de 2009 falleció en Utrecht... 2. Matrimonio... 3. Descendientes... 4. Últimas voluntades... 5. Sucesión...» Me acreditan lo anterior con las Certificaciones de los Registros Civil y General de Actos de Última Voluntad de España y con el citado acta de declaración de herederos de Holanda, que dejo unidos a la presente escritura».

En el expositivo II de dicha escritura la notaria hace constar lo siguiente: «...Título (...) En el momento de la adquisición de la finca, el causante manifestó estar casado en régimen de separación de bienes, sin poder acreditar en ese

momento. Me exhibe el certificado del Registro de Capitulaciones holandés con la escritura de capitulaciones del causante y su esposa. Tengo a la vista el certificado del Registro de Capitulaciones holandés, debidamente apostillado, así como la copia autorizada de la escritura de capitulaciones matrimoniales del causante y su esposa también en idioma holandés, suficientemente conocido por mí, la Notario. Dejo incorporada a esta escritura dicho certificado del Registro de Capitulaciones de Holanda. De la escritura de capitulaciones transcribo lo esencial, sin que en lo omitido haya nada que altere, modifique o condiciones lo transcrito a los efectos de los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario.

«Hoy, el día 28 de noviembre de 1946, comparece ante mí, don Jan Willem Dirk Schaftenaar, notario-candidato con residencia en Amsterdam... Don E. M. L... y doña J. O...»

Los comparecientes declaran que quieren regular el régimen que regula la situación de los bienes de su futuro matrimonio, que se regulará por las siguientes cláusulas matrimoniales...

Artículo 1. Entre los esposos no existirá ninguna comunidad de bienes...»

A la escritura se incorporan el acta de declaración de herederos, el certificado del Registro de Capitulaciones holandés así como copia de la escritura de capitulaciones del causante y su esposa, todo ello en idioma holandés y con la apostilla correspondiente.

## II

La copia autorizada de la referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Callosa d'En Sarriá el día 24 de marzo de 2011; y fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora de la propiedad de Callosa d'En Sarriá, doña Ana María Núñez-Lagos Dégano, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«... En relación al título de referencia, previa la calificación del mismo, se acuerda la suspensión de su inscripción, por el siguiente defecto subsanable:

- Falta el acta de declaración de heredero, que se tramitó tomando como base el testamento otorgado en Utrechtse Heuvelrug (Holanda) el día trece de febrero de dos mil ocho ante el Notario M.E.V. Maas; y el certificado del Registro de Capitulaciones holandés junto con la escritura de capitulaciones matrimoniales del causante y su esposa; debidamente traducidos y apostillados.

Esta calificación se basa en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: ...Fundamentos de Derecho: 1.-Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. 2. Art. 37 del Reglamento Hipotecario. Recursos: ...Callosa d'En Sarriá, trece de abril de dos mil once. La Registradora, (Firma ilegible, aparece un sello del registro con nombre y apellidos de la registradora)».

## III

Mediante escrito de 5 de mayo de 2011, doña María de los Reyes Sánchez Moreno, notaria de Xixona, interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que hace constar lo siguiente:

1. Conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, el título sucesorio a los efectos del Registro, el acta de declaración de herederos, se incorpora a la matriz.

2. La notaria que suscribe traduce mediante testimonio dicho título sucesorio para posibilitar la aplicación del artículo 76 del Reglamento Hipotecario.

3. Conforme al artículo 251 del Reglamento Notarial, en los testimonios el notario da fe de que lo testimoniado está contenido en el documento que se le exhibe.

4. El documento que sirve de base a un testimonio puede no estar redactado en lengua española. En tal caso el notario podrá testimoniar siempre que conozca la lengua extranjera, prescindiendo de la traducción oficial, en cuyo caso responde de la fidelidad de la traducción (artículos 252 y 150 del Reglamento Notarial y 37 Reglamento Hipotecario).

5. De acuerdo con el Reglamento Notarial (artículo 246) el testimonio puede ser literal, parcial o mixto. En el presente caso es mixto, al hacerse reseña de la fecha, notario autorizante y localidad de otorgamiento, traduciéndose parcialmente el resto.

6. No es necesario que el título sucesorio se traduzca en su totalidad, sino sólo en la medida en que a través de la traducción se posibilite la calificación registral. Es interesante en este sentido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1995, en cuyo supuesto el notario autoriza escritura de partición de herencia manifestando tener a la vista el auto judicial de declaración de herederos abintestato indicando su fecha y origen y manifestando igualmente que del auto resulta que los herederos del causante son sus hijos, sin perjuicio de la cuota usufructuaria correspondiente a su cónyuge. A la escritura no se acompaña el auto judicial. La Dirección General de los Registros y del Notariado manifestó que la actuación del notario, al recoger los particulares significativos de la declaración de herederos, se ha ajustado a lo previsto en el Reglamento Notarial. Sigue diciendo la Dirección General de los Registros y del Notariado que la relación de particulares del documento, precisamente los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, están bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). En el caso resuelto por la Dirección General de los Registros y del

Notariado no se aportaba ni siquiera el auto y el notario se limitaba a relacionar los particulares significativos de la declaración de herederos. En el presente supuesto sí se incorpora a la matriz el original en lengua holandesa, y no sólo se relaciona en el cuerpo de la escritura la fecha y la procedencia, sino que se recoge todo lo que posibilita la calificación registral, al identificar perfectamente a la única heredera. Es irrelevante que lo relacionado lo sea de un documento español (que era el caso de la Resolución citada) que de uno extranjero traduciéndolo al mismo tiempo, como permite el Reglamento Notarial y el artículo 37 del Reglamento Hipotecario. En ambos casos (sin que sea necesario traducir o traduciendo al mismo tiempo que se relaciona) recoge la escritura los particulares significativos a que se refiere la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que son las básicas para calificar e inscribir y que están bajo la fe pública notarial.

#### IV

Mediante escrito de 31 de mayo de 2011, la registradora de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 4 y 14 de la Ley Hipotecaria; 33, 36, 37 y 76 del Reglamento Hipotecario; 150, 221, 237, 246, 251 y 252 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de enero de 1960, 14 de diciembre de 1981, 29 de septiembre de 1993, 3 de abril de 1995, 8 de julio de 2005 y 20 de enero, 7 y 15 de julio (2.<sup>a</sup>) de 2011.

1. En el presente recurso se plantea una cuestión análoga a la resuelta recientemente por este Centro Directivo (vid. la Resolución de 7 de julio de 2011), pues debe decidirse si para inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de aceptación y adjudicación de herencia de un causante holandés, en la que la notaria autorizante hace constar que conoce la legislación holandesa, es suficiente que se incorporen a la escritura determinados documentos (el acta de declaración de herederos, el certificado del Registro de Capitulaciones holandés así como copia de la escritura de capitulaciones del causante y su esposa), redactados en idioma holandés y haga la notaria traducción parcial de los mismos a lengua española declarando que en lo omitido no hay nada que altere, modifique o condicione lo transcrito; o, si por el contrario, como exige la registradora en su escueta calificación, debe la notaria realizar una traducción total de dichos documentos.

2. Según la doctrina de este Centro Directivo (véanse las Resoluciones citadas en los «Vistos»), para inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de adjudicación de herencia es suficiente la presentación de las primeras copias, testimonios por exhibición y traslados directos del testamento, o bien que figuren insertos en la escritura. Al ser el testamento, según el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, el título fundamental de la sucesión, de donde se derivan los derechos de los herederos, y sobre el que el registrador ha de realizar su función calificadora, no basta con relacionar en el cuerpo de la escritura sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad, sin expresarse formalmente siquiera por el fedatario la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Esta doctrina fue flexibilizada en el ámbito de la sucesión intestada, entendiéndose esta Dirección General que puede inscribirse la adjudicación de herencia si la escritura contiene un testimonio en relación con los particulares del documento básico para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

3. En el presente expediente la notaria autorizante, además de incorporar a la escritura calificada el acta de declaración de herederos, así como el certificado del Registro de Capitulaciones holandés y copia de la escritura de capitulaciones matrimoniales, todo ello en idioma holandés y con la apostilla correspondiente, realiza en la escritura de partición de herencia, no ya un testimonio en relación de aquellos documentos, sino un testimonio parcial por exhibición, expresando formalmente la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen, modifiquen, alteren o condicionen lo inserto, cumpliéndose, por tanto, con ello suficientemente lo exigido para el acceso al Registro de la citada adjudicación de herencia derivada del título sucesorio incorporado y transcrito.

4. En el caso de que el registrador solicite la traducción íntegra del acta de notoriedad con el objetivo de constatar que se han verificado los requisitos impuestos por la legislación holandesa, debe tenerse en cuenta que, como ha señalado este Centro Directivo (véase Resoluciones de 20 de enero de 2011, de 7 de julio de 2011 y de 15 de julio de 2011 (2.<sup>a</sup>) la normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, tal y como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un *numerus clausus* de medios de prueba. El hecho de que el precepto afirme que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios» mediante estos mecanismos así lo acredita. Asimismo, en el caso concreto de los informes elaborados por cónsules, diplomáticos o funcionarios extranjeros, evidentemente deberán ser considerados como documentos



extranjeros, si bien no se les serán exigibles necesariamente los requisitos de legalización impuestos por los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario para que el registrador pueda hacer uso de ellos en su calificación, ya que tales preceptos se refieren a los documentos que hayan de ser inscritos. La traducción sólo será precisa cuando el registrador no conozca el idioma extranjero y no vengan ya traducidos bajo responsabilidad del notario autorizante –como ocurre en este expediente–.

Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, el registrador, cuando quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

5. Por tanto, siendo de nacionalidad extranjera el causante de la herencia cuya adjudicación se lleva a cabo mediante la escritura calificada; rigiéndose, en consecuencia y de conformidad con el artículo 9.8 del Código Civil, la sucesión por la ley nacional de dicho causante; y afirmando la notaria expresamente, bajo su la responsabilidad, que conoce suficientemente dicha legislación en este punto y que conforme a la meritada legislación las cláusulas del acta incorporada son suficientes para permitir la partición sin que haya otras que modifiquen o alteren lo inserto, prevalecerá esta aseveración salvo que la registradora disienta de la misma y afirme expresamente también ella, bajo su responsabilidad, que conoce suficientemente la legislación extranjera aplicable (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 1981), algo que no acontece en el presente supuesto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

## - 24 -

**15319** Resolución de 3 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid nº 1 a inscribir la transmisión del dominio de un inmueble por escisión total de una sociedad. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por don A. A. I., en representación de la sociedad «Construcciones Oategui, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 1, don Antonio Hueso Gallo, a inscribir la transmisión del dominio de un inmueble por escisión total de la sociedad «Yeregui. S.A., Empresa Constructora».

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada en 1999 se formalizó la escisión total de la sociedad «Yeregui. S.A., Empresa Constructora», que se extingue totalmente sin liquidación y se traspasa en bloque la totalidad de su patrimonio a cuatro sociedades ya existentes (entre tales bienes se incluye la finca registral 93.347, que se adquiere por una de esas sociedades, «Construcciones Oategui, S.L.»). Dicha escritura no fue presentada en el Registro de la Propiedad para su inscripción hasta el 8 de marzo de 2011.

#### II

Presentada la escritura de escisión en la fecha indicada en el Registro de la Propiedad número 1 de Madrid, fue suspendida la inscripción solicitada, según calificación de 4 de mayo de 2011, con base en los siguientes Fundamentos de Derecho:

«...Sobre la finca 93.347, existe inscrita y vigente una anotación preventiva de prohibición de disponer, ordenada por el Juzgado de Instrucción número cinco de Marbella, extendida con fecha ocho de junio de dos mil siete, en virtud de mandamiento expedido por dicho Juzgado el veintinueve de mayo de dos mil siete, que causó la anotación C de la propia finca. Artículos 26 de la Ley Hipotecaria y 145 de su Reglamento. Contra la presente (...). Madrid, 4 de mayo de 2011. El Registrador. (Firma ilegible, aparece un sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)». Consta en el expediente las siguientes circunstancias:

a) El 8 de junio de 2007, se practica la anotación preventiva letra C, de prohibición de disponer sobre la finca en cuestión, en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella, en las diligencias previas 4706/05, anotación que es la que motiva la calificación negativa objeto de este recurso. En dicho mandamiento se expresa lo siguiente: «Se hace constar expresamente que de conformidad con lo previsto en párrafo final del artículo 20 de la Ley Hipotecaria redactado por la disposición final tercera de la LO 15/2003 de 25 de noviembre existen indicios racionales de que el verdadero titular de los bienes es D J. A. R. contra el que se dirige el procedimiento, aunque conste inscrito a nombre de otras personas».

b) El 6 de marzo de 2009 se practica la anotación preventiva de embargo letra D, en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional en el procedimiento abreviado número 76/01, en garantía o para responder de la cantidad treinta y seis millones noventa y tres doscientos noventa y cuatro euros noventa y cuatro céntimos.

c) Por último, el 12 de marzo de 2010, se practica la anotación preventiva de embargo letra E, en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional en el procedimiento abreviado número 100/2003 A, para responder solidariamente de veintidós millones doscientos treinta y siete mil euros con cuarenta y cinco céntimos, cuarenta y un millones ochocientos dieciocho mil setecientos veintitrés euros con sesenta y nueve céntimos y ochocientos cuarenta y nueve mil ochenta y un euros con siete céntimos.

### III

Don A. A. I., en representación de la sociedad «Construcciones Oategui, S.L.», interpuso, el 3 de junio de 2011, recurso contra la anterior calificación, alegando en síntesis lo siguiente:

En relación con los actos dispositivo realizados antes de la práctica de la anotación preventiva pero presentados a inscripción después de aquella, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que la prohibición de disponer no excluye la validez de los actos dispositivo realizados con anterioridad al asiento de prohibición de disponer, pues tales actos dispositivo tiene validez civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1943 y Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1912).

Consecuentemente, y desde la óptica registral, la anotación preventiva no es un obstáculo para la inscripción o anotación de tales actos dispositivo anteriores (es decir, no opera la eficacia excluyente del principio de prioridad respecto de los mismos), sin perjuicio de que su inscripción no comporte la cancelación de oficio de la anotación preventiva de la prohibición de disponer, cancelación que deberá ser solicitada y sólo podrá ser acordada por el juez al que corresponda la cancelación del asiento conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria.

Este, criterio se consagró normativamente en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario, según redacción dada por la reforma de 1947: Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivo que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

La conclusión es que siguiendo el texto del artículo 145 del Reglamento Hipotecario pueden distinguirse los tres siguientes supuestos:

a) Actos dispositivo posteriores a la práctica de la anotación preventiva: imposibilidad de acceso al Registro; no tanto por la eficacia excluyente o de cierre de la prioridad registral –artículo 17 de la Ley Hipotecaria– como por el principio de legalidad, al tratarse de un negocio invalidado por falta de legitimación dispositiva.

b) Actos dispositivo que se basen en asientos vigentes anteriores al del dominio o derecho real objeto de anotación –tanto si tales actos dispositivo son anteriores como si son posteriores a la anotación–: estos actos, precisamente por aplicación del principio de prioridad junto con el de tracto sucesivo sí deben inscribirse. Se trata de actos traslativos derivados, por ejemplo, de una inscripción de hipoteca, un retracto convencional, una opción de compra o una anotación preventiva de embargo.

c) Actos dispositivo que, realizados por el titular afectado por la anotación, son anteriores a la prohibición de disponer pero se presentan estando vigente ésta: son inscribibles pues no opera la eficacia excluyente del principio de prioridad respecto de los mismos, sin perjuicio de que su inscripción no comporte la cancelación de oficio de la anotación preventiva de la prohibición de disponer.

Esta es la conclusión de la doctrina establecida mediante Resolución de 8 de julio de 2010 (que se transcribe).

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 17, 18, 19 bis, 20, 26.2, 42.4, 71 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 145 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1912, 7 de febrero de 1942, y 22 de marzo de 1943; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 8 de mayo de 1943, 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952, 7 de febrero de 1959, 22 de octubre y 2 de diciembre de 1998, 28 de julio de 1999, 23 de octubre de 2001, 23 de junio de 2003, 2 de enero, 7 y 18 de marzo, 27 de abril y 16 de junio de 2005, 3 de abril y 28 de junio de 2006, 11 de mayo y 18 de octubre de 2007, 28 de noviembre de 2008, 3 de junio de 2009 y 8 de julio de 2010.

1. En el supuesto del presente recurso el registrador de la Propiedad suspende la inscripción de la transmisión dominical sobre un inmueble motivada por la escisión total de una sociedad de responsabilidad limitada, mediante escritura otorgada en el año 1999, porque al presentarse ésta en el Registro de la Propiedad en el año 2011 consta previamente practicada –en el año 2007– una anotación preventiva de prohibición de disponer decretada por la Autoridad Judicial, en procedimiento de carácter penal, como medida cautelar.

2. La cuestión planteada debe resolverse según el criterio sentado por este Centro Directivo en Resolución de 8 de julio de 2010.

Conforme al artículo 26.2.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria, las prohibiciones de disponer o enajenar que tengan su origen inmediato en alguna resolución judicial o administrativa «serán objeto de anotación preventiva», previsión que enlaza con la norma del artículo 42.4 de la misma Ley al disponer que podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro «el que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera con arreglo a las Leyes, providencia... prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles», si bien estas últimas son sólo las anotaciones más comunes, pero no las únicas o exclusivas que pueden practicarse al amparo del citado artículo 26.2.<sup>a</sup>, posibilidad que se extiende a las que tengan su origen en resoluciones administrativas, en los casos en que así esté previsto por una norma especial, y las acordadas en otro tipo de procedimientos, como el juicio ejecutivo, concursal, de división de herencia, etc., así como en procedimientos ajenos a la jurisdicción civil (cfr. v.gr. artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En todo caso, se trata de una medida cautelar que priva, durante el periodo en que se mantenga en vigor, del poder de disposición al demandado respecto de los bienes objeto de la anotación, con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta, y sujeta a los trámites y requisitos fijados por los artículos 730 y siguientes de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en el caso de los acordados en procedimiento civil.

3. En los estudios realizados sobre estas anotaciones, ya desde antiguo, tanto por la doctrina de los comentaristas como por la jurisprudencia, se planteó la cuestión de la determinación concreta de sus efectos, particularmente en relación con aquellos actos dispositivos que fueron otorgados antes de que se ordenara la prohibición de disponer pero que se presentaron a Registro después de practicada la anotación. Y es que, si bien se trata de actos que desde el punto de vista sustantivo o civil pueden considerarse válidos o eficaces, su acceso al Registro podría cuestionarse por las dificultades de su adaptación a los principios registrales de nuestro sistema, básicamente con el principio de prioridad, dada la falta de claridad de las normas aplicables a esta materia.

Así, por un lado, el citado artículo 26 de la Ley Hipotecaria nada dispone al respecto, dado que sus tres reglas, en contra de lo que parece anunciar su párrafo primero, se limitan a determinar la forma en que las prohibiciones han de hacerse constar en el Registro, sin indicar los efectos concretos que se le hayan de atribuir.

Por otro lado, el artículo 44 de la Ley Hipotecaria dispone que «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1923 del Código civil». El artículo 1923 fija la preferencia sólo en cuanto a créditos posteriores, lo que ha permitido entender, por vía de analogía, que las prohibiciones anotadas sólo tienen preferencia frente a títulos posteriores y que, por tanto, no afectan a los actos dispositivos anteriores (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942). No obstante, esta conclusión no es completamente segura en la medida en que el artículo 1923 del Código Civil se refiere exclusivamente a los créditos anotados en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias y no incluye a los que «demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación hayan obtenido providencia prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles».

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Hipotecaria establece que «inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o 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, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real». Ciertamente es que la prohibición de disponer no es, en sentido estricto, un título traslativo o declarativo de dominio o derecho real, pero también que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria tiene la virtualidad de configurar un principio hipotecario que, en su vertiente relativa o de preferencia y en relación con las anotaciones preventivas se plasma, con carácter general, en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria. Según este último precepto «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la

persona a cuyo favor se haya hecho la anotación», lo cual supone excepcionar en este ámbito la eficacia absoluta o de cierre del citado principio de prioridad y confirmar su eficacia relativa o de atribución de preferencia o prelación de rango.

Ahora bien, en oposición a la regulación contenida en el transcrito artículo 71 de la Ley, tanto los autores como la jurisprudencia y la doctrina de este Centro Directivo pusieron de manifiesto la especialidad que, frente a tal regla, y por razón de su naturaleza y finalidad, representaban las anotaciones de prohibición de disponer. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, recogiendo y haciendo propias tales opiniones, declara que «es de buen sentido jurídico –aparte de otras notas diferenciales entre las tres clases de anotaciones– que la que prohíbe la enajenación tenga la finalidad específica de impedir o suspender temporalmente el ejercicio del «ius disponendi» –no constitutivo técnicamente de verdadera incapacidad–, ya que resultaría paradójico que pudiera vender válidamente un inmueble quien tiene prohibición judicial de enajenarlo. Considerando que esta finalidad específica de la prohibición de enajenar no es sólo de buen sentido jurídico, en plan de interpretación lógica del artículo 42, número 4.º, de la Ley Hipotecaria, sino que además está reconocida por otras fuentes de conocimiento, como la doctrina científica muy nutrida y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 7 de marzo de 1893, 7 de junio de 1920, 19 de julio de 1922 y 27 y 30 de septiembre de 1926, entre otras, proclamando sin vacilación que el asiento prohibitivo provoca la nulidad de los actos y contratos realizados en su contradicción mientras esté vigente, sin que por lo tanto puedan tener acceso al Registro». Esta doctrina científica y legal se basa, pues, en la sustracción que del ejercicio de las facultades dispositivas del titular contra el que se dicta la medida cautelar opera ésta, con la lógica derivación de la invalidez civil de los actos dispositivos o enajenaciones realizadas durante la vigencia de la misma. La consecuencia lógica de ello era el cierre temporal del Registro, no tanto como un efecto de prioridad registral puramente formal, cuanto por aplicación del principio de legalidad que impide el acceso al Registro de los actos y negocios inválidos.

4. Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya antes de la reforma del Reglamento Hipotecario operada por el Decreto de 14 de febrero de 1947, sostuvieron la validez civil de los actos dispositivos otorgados con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de disponer, aunque presentados después. Así lo afirma la Sentencia de 2 de marzo de 1943 cuando dice que «es patente que una prohibición de enajenar que lleva fecha 18 de julio de 1932 no puede acreditar que el 5 de mayo del mismo año estuviera el señor F. privado del derecho de transmitir los bienes que entonces vendió a los actores en uso de sus facultades dominicales que no estaban limitadas por anotación ni declaración alguna y, por otra parte, como quiera que don José F. en la expresada fecha de 5 de mayo tenía inscrito en el Registro su derecho de propietario adquirido sin reserva alguna por escritura pública, hay que reconocerle en observancia del artículo 41 de la Ley Hipotecaria todos los derechos consignados en el libro segundo del Código civil a favor del propietario y del poseedor de buena fe sin excluir el de libre disposición de los bienes a su nombre inscritos a virtud del contrato celebrado por escritura pública... sin que sea obstáculo la prohibición de enajenar anotada preventivamente, pues como tiene declarado esta Sala en 21 de febrero de 1912 las anotaciones preventivas no lesionan los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada». Esta línea interpretativa de la jurisprudencia, en paralelo a la anterior, deja claramente sentada la idea de que, la prohibición de disponer no excluye la validez de los actos dispositivos realizados con anterioridad al asiento de prohibición de disponer.

5. Sobre estos precedentes doctrinales y jurisprudenciales se produce la reforma del Reglamento Hipotecario de 1947 por medio de la cual se produjo la incorporación de un nuevo artículo 145 –que todavía hoy conserva su originario tenor literal al no haber sido afectado por ninguna de las reformas reglamentarias posteriores–, y cuya finalidad, era precisamente la de aclarar los efectos derivados de esta modalidad de anotaciones llevando al ámbito normativo las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia antes reseñada, como hizo también en muchas otras materias, conforme al propósito explicitado en el preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947 que aprobó la reforma. Dispone el mencionado precepto lo siguiente: «Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación».

De este precepto se deriva una primera constatación: resulta claro que el efecto primordial, conectado con la propia naturaleza de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, es el de impedir la inscripción o anotación de los actos dispositivos realizados por el titular con posterioridad a la anotación. Este efecto, inexcusable para que la anotación resulte eficaz, implica un cierre temporal del Registro por exigencias derivadas del procedimiento judicial –o administrativo– en que se ha acordado, como así lo había declarado ya reiteradamente este Centro Directivo antes de la reforma (cfr. Resoluciones de 27 y 28 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 30 de enero de 1931 y 8 de mayo de 1943). Pero esta primera constatación no es suficiente para resolver la cuestión que plantea el presente expediente, pues para ello es necesario precisar si tal cierre es absoluto o relativo, es decir, si cierra el acceso registral a todo asiento posterior a la fecha de la anotación cualquiera que sea el título que lo produzca, o solamente lo cierra a los asientos que sean producidos por actos dispositivos del titular realizados con posterioridad a la anotación.

Sobre esta cuestión la doctrina científica y la de este Centro Directivo habían tendido, no sin vacilaciones, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada, a una interpretación que no extendía el efecto impediendo de la inscripción derivado de la anotación de prohibición de disponer a los actos anteriores a la propia anotación, si bien no sin alguna excepción, impuesta por las particularidades del caso concreto resuelto. En este sentido cabe reseñar, entre las excepciones a la referida doctrina dominante, la representada por la Resolución de 8 de mayo de 1943. Esta Resolución

concedió virtualidad a la anotación para impedir la inscripción de una enajenación realizada en escritura de fecha anterior a la de la anotación. Pero, como fue señalado con acierto por la doctrina de la época, el caso concreto resuelto presentaba una particularidad que, al menos en parte, puede explicar la singularidad de esta Resolución, pues la enajenación cuestionada la realizaba un albacea y la anotación había sido decretada en juicio instado por los herederos precisamente para la remoción de tal albacea.

Pero, en todo caso, se trata de una Resolución anterior a la reforma del Reglamento de 1947, que introdujo el transcrito artículo 145, precepto que, como se ha indicado, a pesar de que estaba llamado a arrojar luz sobre el asunto que ahora ocupa, sin embargo ha sido objeto de interpretaciones antitéticas. Así para una parte de la doctrina, resulta con suficiente claridad de una interpretación «a sensu contrario» del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral a los actos dispositivos posteriores, pero no impide los realizados con anterioridad, y puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación. Además, en caso de que se optase por la solución contraria, esto es, por el cierre del Registro también para los actos anteriores, se resentiría el principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, pues provocaría una discordancia entre aquél y ésta, efecto que tan sólo podría eludirse mediante el levantamiento de la medida cautelar, dejándola ineficaz frente a posibles eventualidades futuras que pudieran acaecer durante la sustanciación del procedimiento, como la de la anulación del título o la readquisición de la finca o derecho por parte del demandado en el procedimiento principal. Por ello, esta interpretación provoca un conflicto de intereses en que la satisfacción de uno requiere el sacrificio pleno del otro: o se mantiene la anotación (con exclusión del Registro de una titularidad civilmente válida), o se cancela la anotación (con anulación de sus efectos potenciales en caso de readquisición por el demandado).

Sin embargo, para otra parte de la doctrina, el artículo 145 del Reglamento Hipotecario concreta el principio de prioridad respecto de la anotación de prohibición de disponer, diferenciando distintos tipos de actos: a) actos dispositivos que, respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiera realizado con posterioridad a ésta su titular. Se predica respecto de ellos la imposibilidad de acceso al Registro; b) actos dispositivos que se basen en asientos vigentes anteriores al del dominio o derecho real objeto de la anotación –tanto si tales actos dispositivos son anteriores como si son posteriores a la anotación–. Estos actos, precisamente por aplicación del principio de prioridad junto con el de tracto sucesivo, sí deben inscribirse; y c) actos dispositivos anteriores a la prohibición de disponer que se presenten vigente ésta, los cuales, precisamente por ser obviados en el precepto, considera esta parte de la doctrina, deben regirse por la regla general del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, no siendo aplicable el régimen del artículo 71 de la misma Ley, por lo que no podrían acceder al Registro.

6. Pues bien, a fin de resolver esta polémica interpretativa, resulta conveniente subrayar que la eficacia propia de esta modalidad de anotación de prohibición de disponer representa una excepción patente a la regla general contenida en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, según el cual, los bienes o derechos anotados podrán ser enajenados o gravados, aunque sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, precepto que modaliza en sede de anotaciones, como regla general, la aplicación del principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que no se aplica este principio en su eficacia absoluta o de cierre registral o exclusión, pero sin enervar por ello su eficacia de prelación o de ordenación del rango registral.

Ahora bien, las características y tipicidad propias de las anotaciones de prohibición de enajenar impide la aplicación a las mismas de la regla general del artículo 71, pues de otro modo decaería por completo la finalidad a que tienden, excepción que con claridad formula para los actos dispositivos posteriores a la anotación el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Constituye éste, pues, una excepción a la norma general en materia de anotaciones que la confirma para los casos no incluidos en la excepción con arreglo al clásico apotegma «exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis», siendo así que en la excepción fijada por el artículo 145 del texto reglamentario no está comprendido el caso de los actos dispositivos anteriores a la anotación, que, como excepción de la excepción, revierten a la regla general de disponibilidad o alienabilidad de los bienes y derechos anotados del artículo 71 de la Ley. Es decir, que siendo la regla general la de que los bienes y derechos anotados pueden ser enajenados o gravados, y no estando los actos dispositivos anteriores a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de enajenar comprendida en la excepción, los mismos quedan amparados y comprendidos en el ámbito de la regla general. Esta situación puede, a su vez, estar sujeta a algún régimen de excepción, como sucedió hasta la reciente reforma concursal, aprobada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en el caso de las anotaciones de prohibición de enajenar decretadas en juicios de quiebra, en cuyo caso su potencialidad para cerrar el Registro era mucho más efectiva que en los demás supuestos, dado que, como ya dijera la antigua Resolución de 7 de junio de 1920, se producía el cierre del Registro para los actos del quebrado, posteriores no sólo a la declaración de la quiebra, sino al tiempo a que alcance la retroactividad de la misma. Pero, en ausencia de retroacción sustantiva de la prohibición de disponer para el caso concreto, impuesta por el ministerio de alguna norma, que por lo excepcional ha de ser expresa y clara en cuanto al mandato de retroactividad, el cierre registral no alcanza a los actos anteriores a la prohibición.

7. Este planteamiento interpretativo del artículo 145 del Reglamento Hipotecario fue asumido por esta Dirección General (con alguna excepción singular). Así, por ejemplo, en la Resolución de 7 de febrero de 1959, apoyada en los precedentes de las de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928 –anteriores a la reforma de 1947– y de 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952 –ya posteriores a dicha reforma– se afirma que «la anotación de prohibición de enajenar, establecida en los artículos 26 y 42 de la Ley Hipotecaria, tiene por objeto asegurar las resultas de un juicio y determina para el dueño de los bienes un verdadero cierre de los libros del Registro mientras duran sus efectos, al privar al titular de realizar

actos dispositivos, pero no impide, conforme se deduce del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, y de reiterada doctrina de este Centro, cristalizada en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario vigente, que puedan tener acceso aquellas transferencias o gravámenes constituidos con anterioridad a la anotación, todo ello sin perjuicio de la facultad que asista a los interesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, para acudir a los Tribunales de Justicia y contender entre sí acerca de validez o nulidad de los títulos».

En definitiva, los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar son los de impedir que en el Registro de la Propiedad puedan inscribirse o anotarse actos dispositivos «inter vivos» de la propia finca o derecho objeto de aquella anotación, cuando se han otorgado con posterioridad a tal anotación por su titular, pero sin constituir obstáculo para la inscripción o anotación de tales actos dispositivos cuando éstos se hayan otorgado con anterioridad. Es cierto que la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario no incorpora «expressis verbis» la segunda parte de la proposición anterior, lo que ha provocado algunas dudas en su interpretación, pero, como ha señalado parte de la doctrina científica y ha asumido también este Centro Directivo, esta segunda parte (el no cierre del Registro a los actos dispositivos anteriores a la anotación) resulta de una interpretación «a sensu contrario» del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral de los actos dispositivos posteriores, lo que presupone que no impide los realizados con anterioridad, y puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación (por ejemplo, en una inscripción de hipoteca, de retracto convencional, de opción de compra, o en una anotación preventiva de embargo, etc.). De otro modo carecería de lógica que el artículo 145 del Reglamento se ocupara de fijar la regla del cierre para los casos en que la justificación de tal efecto era más evidente –actos civilmente nulos–, y no para los casos en que falta tal justificación por tratarse de actos civilmente válidos, siendo así que la finalidad declarada del precepto fue la de clarificar los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer (vid. preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947).

Más recientemente, las Resoluciones de 7, 8 y 18 de abril de 2005, se pronuncian en el mismo sentido, declarando que «el efecto de cierre registral viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores. Algo, por lo demás, plenamente consecuente con la naturaleza instrumental de la anotación preventiva que despliega sus efectos frente a terceros –no se olvide– como enervante de la fe pública del Registro. Por consiguiente, no teniendo reflejo tabular dicha anotación preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquella no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título, por lo que, en este concreto apartado, la nota de calificación debe de ser revocada».

8. Pero, como se ha indicado, la posición anteriormente expuesta no ha sido unívoca, sino que en algunas ocasiones este Centro Directivo se ha decantado por una tesis distinta. Este fue el caso de la ya citada Resolución de 8 de mayo de 1943, y también de la más reciente de 28 de noviembre de 2008 que, aun reconociendo que, desde un punto de vista sustantivo, la prohibición de disponer no excluye la validez de las enajenaciones que se efectuaron con anterioridad al asiento registral de la prohibición de disponer, sin embargo, consideró que el principio de prioridad a que se refiere el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que impide despachar ningún título de fecha igual o anterior que se oponga o sea incompatible a otro inscrito, es aplicable también a las medidas cautelares adoptadas en procedimientos judiciales o administrativos, aunque sean objeto de anotación y no de inscripción, de forma que la anotación preventiva de prohibición de disponer impediría el acceso al Registro de todo tipo de actos de disposición, sean de fecha anterior o posterior a la anotación. Alguna otra Resolución, como la de 23 de junio de 2003, se queda en una posición indefinida o intermedia al dejar sin «prejujgar sobre el alcance de la anotación de prohibición de disponer inscrita ante un título que cuando se presentó era inscribible... y que ahora se encuentra con otro contradictorio que está bajo la salvaguardia de los Tribunales» (se trataba de un caso en que además de la prohibición de disponer había otra de prohibición de inscribir).

Es cierto que a favor de la tesis citada militan también diversos argumentos. Así, en primer lugar, la propia falta de claridad en la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que, al no referirse expresamente a los actos dispositivos anteriores –sino sólo a los basados en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real objeto de la anotación–, podría entenderse en el sentido de impedir su inscripción por aplicación del citado principio de prioridad. En segundo lugar, el hecho de que si bien el artículo 44 de la Ley Hipotecaria incluye también las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar entre las que atribuyen a su titular la preferencia para el cobro de su crédito establecida en el artículo 1923 del Código Civil, esto es sólo en cuanto a créditos posteriores, sin embargo se produce la incongruencia de que este último precepto no se refiere expresamente a dichas anotaciones de prohibición. En tercer lugar, la posición doctrinal que defiende la nulidad del acto dispositivo posterior a la prohibición desde que ha sido decretada, aún antes de tomada su anotación preventiva en el Registro. Y, en fin el juego del principio de prioridad, que supone el que la inscripción en nuestro sistema registral, si bien no es constitutiva como regla general, sino declarativa, premia al que acude con rapidez al Registro, por lo que aunque los bienes inmuebles o derechos reales anotados pueden ser enajenados o gravados, ello se admite «sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación» (cfr. artículo 71 de la Ley Hipotecaria). Por último, no ha de olvidarse, como particularidad del concreto caso resuelto por la citada Resolución de 2008, que el mismo afectaba a una prohibición de disponer decretada en expediente administrativo de disciplina urbanística, circunstancia que, a la vista de las circunstancias concretas del supuesto de hecho, puede dar lugar a la apreciación de la concurrencia de un motivo de orden o interés público relevante, determinante del fallo de la Resolución.

9. No obstante, es cierto que, pese a quedar circunscrito el ámbito del principio de prioridad, en su vertiente de cierre o exclusión, a los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre

los mismos, las anotaciones preventivas quedan sometidas al régimen propio del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, que precisamente proscribire o excluye como regla general aquel efecto de cierre absoluto, si bien, por el contrario, no se excluye en su vertiente de prelación u ordenación del rango registral. Ello determina que este Centro Directivo entienda que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, «a sensu contrario», que no impide los realizados con anterioridad –conclusión que resulta también, como se ha indicado, de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria–, sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

Esta solución, además, guarda concordancia armónica con otras disposiciones más recientes como la del artículo 40.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que prevé la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales, en los casos de concurso necesario, sin que ello impida el acceso registral de los actos realizados por el concursado con anterioridad (cfr. artículos 24 y 43.2), criterio que, por lo tanto, viene a coincidir con el del artículo 145 del Reglamento Hipotecario para los casos de anotaciones preventivas de prohibiciones de disponer. Así lo ha entendido este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009 en un supuesto en el que se debatía la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa autorizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y presentada en el Registro de la Propiedad cuando dicha declaración concursal ya había sido inscrita, debate que resolvió en sentido afirmativo la referida Resolución argumentando que «el hecho de que, como ocurre en el presente caso, la declaración de concurso de acreedores comporte la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (artículo 40.2 de la Ley Concursal), y se hayan anotado preventivamente en el folio correspondiente a los bienes que hayan de integrarse en el concurso tanto la referida declaración como la suspensión de las facultades de disposición y el nombramiento de los administradores concursales, no significa que dicha anotación impida la inscripción de los actos de enajenación otorgados, con anterioridad a la declaración de concurso, por el deudor –titular registral–. En efecto, la referida anotación preventiva relativa al concurso implica únicamente que «no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley» (artículo 24.4 de la Ley Concursal). Asimismo, se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales (cfr. el artículo 40.7 de la Ley Concursal, que sólo admite la inscripción de tales actos anulables cuando sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme). Pero ningún obstáculo existe a la inscripción de los actos de enajenación realizados por el deudor antes de la declaración del concurso, sin necesidad de intervención alguna del Juez del concurso ni de los administradores del mismo, toda vez que tales bienes no se integran en la masa del concurso –cfr. artículo 76 de la Ley Concursal–, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de las acciones de rescisión de tales actos cuando el deudor los hubiera realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración (artículo 71 de la Ley Concursal)». Queda claro en cualquier caso que esta admisión de la inscripción del título previo se combina con la idea del arrastre de la carga de la anotación por aplicación del principio de prioridad registral, de modo que será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio y la postulación del levantamiento de la medida cautelar.

10. Si se analiza la cuestión desde la perspectiva de la naturaleza jurídica propia de la medida cautelar en que consiste la anotación preventiva de prohibición de disponer y de las normas procesales que las rigen se llega a la misma conclusión. En efecto, las medidas cautelares constituyen medios jurídico-procesales cuya finalidad es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión, siendo dos de sus principales notas caracterizadoras, según reiterada jurisprudencia, por un lado, su operatividad en cuanto son instrumento del proceso principal declarativo o ejecutivo o de otra índole al que están subordinados; y, por otro, la temporalidad, consecuencia de su carácter instrumental del proceso principal, pues nacen con él para extinguirse una vez desaparezca éste, sin que pueda proyectarse retrospectivamente a un momento previo al inicio del propio proceso principal salvo declaración expresa legal de retroactividad. La nota de la accesoriadad o instrumentalidad respecto del proceso principal se pone de manifiesto en la regla 1.ª del número 1 del artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al imponer un requisito de finalidad, consistente en «ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria», lo que excluye como sujeto pasivo de cualquier medida cautelar a aquellas personas distintas del demandado, ajenas al procedimiento y carentes de legitimación pasiva en el mismo, pues la interdicción de eficacia «ultra partes» de los procedimientos judiciales, y la eficacia subjetivamente limitada de la cosa juzgada material (limitada a las partes del proceso y a sus herederos y causahabientes ex artículo 222 número 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es consecuencia de la propia interdicción de la indefensión, interdicción que se extiende también al ámbito de las medidas cautelares, de forma que no puede pretenderse una eficacia «ultra partes» de la medida cautelar, como sucedería en el caso de que el cierre registral derivado de la prohibición de disponer se proyectase sobre actos dispositivos anteriores, en los que el adquirente resulta ajeno al proceso. La Ley de Enjuiciamiento Civil concibe el incidente de la medida cautelar como una pieza del procedimiento principal, y por ello es contradictorio (aunque pueda adoptarse «inaudita parte», ello exige justificar la urgencia), con posibilidad de oposición del demandado, de exigir caución al demandante, etc. Nada de ello tiene sentido en relación con

medidas cautelares que, sin amparo legal, afectan a terceros que no son parte en el procedimiento (así, v.gr. la fianza que se impone al demandante tiene por objeto indemnizar los perjuicios que la medida pueda causar «al patrimonio del demandado» –artículo 728.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, no de un tercero).

Por otra parte, las medidas cautelares tienden a evitar el peligro de la mora porque los litigantes que durante el proceso conservan su capacidad de actuar y libre disposición de sus bienes pueden eludir la virtualidad de la responsabilidad patrimonial universal que es la garantía del cumplimiento de sus obligaciones haciendo ilusorios los derechos reclamados por el actor. En este sentido, las anotaciones preventivas de prohibición de disponer son una garantía adicional a la acción de rescisión que el acreedor puede ejercitar contra el deudor por la realización de actos dispositivo sobre cosas litigiosas sin el conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente (artículo 1291.4.º del Código Civil), y, más en concreto, por las enajenaciones a título oneroso realizadas por el deudor contra el que se hubiese pronunciado sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes (artículo 1297 del Código Civil). Estas prohibiciones anotadas en el Registro tutelan los intereses del acreedor con eficacia superior a la propia de la acción de rescisión, ya que se desenvuelven en el ámbito de la protección preventiva, al cerrar el Registro a los eventuales actos rescindibles, en tanto que la acción rescisoria actúa «ex post» y con una finalidad meramente reparadora o de restitución, finalidad que sólo se podrá alcanzar en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 37 número 4 de la Ley Hipotecaria. Pero, en los supuestos citados, tanto en un caso como en el otro (prohibición y rescisión), ha de tratarse de bienes o derechos que salen del patrimonio del demandado durante la pendencia del procedimiento y no antes.

Además, repárese en que las medidas cautelares enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una enunciación no exhaustiva de las posibles, pues éstas no constituyen un supuesto de «*numerus clausus*». Por ello, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, hay otras innominadas, sujetas en su admisibilidad exclusivamente al cumplimiento de los requisitos del artículo 726 del mencionado cuerpo legal. Y entre estas, también como supuesto subsumible en el número 6 del artículo 727 (relativo a «*otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución*») pueden incluirse la de la prohibición de inscribir, pues no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso es claro que la consecuencia será el del cierre del Registro también para los actos dispositivo anteriores a la anotación. Este fue el caso, por ejemplo, contemplado en la Resolución de 23 de junio de 2003. Y es que del mismo modo que no se puede prohibir un hecho o acto pretérito, tampoco se puede restringir un derecho ya inexistente en el patrimonio de la persona contra la que se dirige la restricción.

11. Tal solución permite compatibilizar todos los intereses en juego, sin lesionar indebidamente ninguno, permitiendo el acceso al Registro del título rezagado, pero, sin cancelación de oficio por el registrador del asiento de la anotación prohibitiva, pues, como se ha indicado, de un lado, la inscripción posterior del título anterior no priva de toda su eficacia potencial a la anotación y, de otro, sólo al juez corresponde acordar la cancelación de tal asiento, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, a la vista de las circunstancias del caso.

12. En consecuencia, el registrador al inscribir el título que documenta el acto dispositivo de fecha anterior a la anotación de prohibición de disponer no deberá cancelar de oficio esta última, sino arrastrar la carga, de forma que por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, en cuanto consagra el principio de prioridad también en su variante relativa o de función prelativa y de rango registral –y no sólo absoluta o de cierre–, será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), en los términos previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. artículo 726.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Esta es la solución que acogió también este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009 en el caso de la venta realizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y de su anotación en que ambas anotaciones –la de declaración del concurso y de prohibición de disponer– producen un efecto de suspensión o restricción de las facultades de disposición sobre los bienes anotados de su titular. Con ello se logra un equilibrio de los intereses concurrentes que tiende a compatibilizarlos, en la medida en que tal compatibilidad es posible: la titularidad civil válida accede al Registro, y la anotación de prohibición se mantiene salvo que el adquirente obtenga resolución judicial favorable a su levantamiento, lo cual dependerá de la apreciación que realice el juez o Tribunal, en conexión con el principio de tutela judicial efectiva y de la posibilidad o no de la obtención de una eventual sentencia estimatoria en el proceso principal, en función de las concretas circunstancias del caso (cfr. artículo 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.



# **REGISTRO MERCANTIL**

## **1. RESOLUCIÓN DE 5 DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011)**

### **REPRESENTACIÓN. CONFLICTO DE INTERESES. CONVOCATORIA. FORMA**

En principio no existe colisión de intereses entre el único otorgante de una escritura de constitución de sociedad que interviene como administrador único de las sociedades fundadoras porque se trata de un contrato asociativo en el que concurren declaraciones convergentes para la consecución de un fin común. Si en un aspecto concreto de dicho negocio pudiera existir un conflicto de intereses debe determinarse y concretarse por el Registrador en su calificación.

Puede establecerse en los estatutos que la junta «...será convocada... bien mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad, o bien, por carta certificada con acuse de recibo... debiéndose realizar obligatoriamente por este último medio si la sociedad no tiene página web...» en base a la autonomía de la voluntad de los socios y al no ser contrario a ninguna norma imperativa. No admitirlo sería contrario a la finalidad de flexibilidad y simplificación perseguida por el art. 173 L.S.C. Este sistema alternativo no es admisible en las SS.AA. cotizadas pero sí en las SS.RR.LL. dado su carácter cerrado con un reducido número de socios.

## **2. RESOLUCIÓN DE 11 DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 224, DE 17-9-2011)**

### **DOMICILIO. CERTIFICACIÓN DE TRASLADO**

Ante el rechazo por el Registro de destino de una certificación a efectos de traslado de domicilio emitida por el Registrador de Santiago de Compostela en base a la sentencia del TSJ Madrid que declara la nulidad de la provisión de la plaza de este registro, la DG declara que la falta de firmeza de dicha resolución judicial y la consiguiente suspensión de su ejecución impide paralizar entre tanto, por razones de interés general, orden público y seguridad jurídica, la actividad registral de dicho Registro.

## **3. RESOLUCIÓN DE 5 DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 229, DE 23-9-2011)**

### **CALIFICACIÓN. PODER**

Reitera resoluciones anteriores en el sentido de que el Registrador debe calificar la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento y la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación al acto o negocio jurídico documento y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario con el contenido del título. El Notario debe manifestar que se le ha exhibido el documento auténtico. En el caso contemplado basta juicio de suficiencia «para el otorgamiento de esta escritura de constitución de sociedad en los términos que expresa la misma». Dice la Dirección General que este criterio no queda menoscabado por el hecho de que exista determinada sentencia en contra. (1-7-2011)

## **4. RESOLUCIONES DE 6(2) DE JULIO DE 2011 (BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

### **CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA. B.O.R.M.E.**

Cuando los estatutos de una sociedad constituida conforme al R.D.L. 13/2010 se contempla como sistema de administración un consejo de administración, se ajusta al nº 3 del art 5 del citado R.D.L. y no se aplica la reducción de costes, por lo que es necesario acreditar la provisión de fondos para el B.O.R.M.E.

**5. RESOLUCIÓN DE 21 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 234, DE 28-9-2011)**

**SOCIEDADES PROFESIONALES. PARTICIPACIÓN EN OTRA NO PROFESIONAL**

Es posible la participación mayoritaria de una sociedad profesional en otra no profesional. Ello no supone «per se» que las actividades no profesionales no sean puramente auxiliares o accesorias de las profesionales y amparadas por el sistema de capacidad «ultra vires». La exclusividad del objeto social en las sociedades profesionales no implica una prohibición ni limitación de la capacidad de obrar de las mismas, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que puedan incurrir sus gestores.

**6. RESOLUCIÓN DE 22 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**COMISIÓN DELEGADA. COMPOSICIÓN**

Es inscribible el nombramiento de 11 miembros de la comisión delegada del consejo de administración de una sociedad cuyos estatutos establecen que el número de miembros de la misma debe ser 12, uno de los cuales ha de ser el consejero delegado (cargo que se encuentra vacante) por los siguientes motivos:

- Los estatutos no imponen que el nombramiento de todas las vacantes sea simultáneo.
- Al no existir consejero delegado, exigiendo el nombramiento de 12 miembros o se vulnerarían los estatutos al ser designado un miembro ¡in concurrir en el mismo la condición de consejero delegado, o no se podría constituir la comisión.
- La existencia de una vacante no impide el funcionamiento de la comisión. (22-7-2011)

**7. RESOLUCIÓN DE 26 DE JULIO DE 2011  
(BOE NÚM. 235, DE 29-9-2011)**

**CONVOCATORIA JUDICIAL**

En escritura de elevación a público de acuerdos de cese y nombramiento de administrador de junta celebrada el 16-9-2010 se incorporan los anuncios publicados en diario y BORME de convocatoria judicial de fecha 30-6-2009, en cuyo pie figura la expresión “La Secretaria Judicial”. La DG resuelve que, aunque el registrador debe calificar si la convocatoria ha sido realizada por quien está legitimado para ello y este extremo ha de quedar suficientemente acreditado, no puede cuestionarse en modo alguno la autoría judicial de la convocatoria con la incorporación de dichas publicaciones. No es necesario aportar el auto judicial. Por ello, el cierre de la hoja por falta de depósito de cuentas impide la inscripción del nombramiento de nuevo administrador, pero no la del cese del anterior.

**14838** Resolución de 5 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario Valencia, don Eduardo Lluna Aparisi, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Eduardo Lluna Aparisi, el 24 de febrero de 2011, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada con la particularidad de que el único otorgante interviene en representación de dos sociedades mercantiles, como administrador único. El capital social es de tres mil euros, que se desembolsa mediante aportaciones dinerarias. Además, se designa como administrador único al mismo compareciente. En el artículo 13 de los estatutos de la sociedad constituida se dispone que la junta general «... será convocada por el órgano de administración, o, en su caso, por los liquidadores de la sociedad, bien mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad, o bien, por carta certificada con acuse de recibo, remitida al domicilio designado por el socio al efecto o al que conste en el Libro registro de socios, debiéndose realizar obligatoriamente por este último medio si la sociedad no tiene página web...».

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Dña. Laura María Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: .... Fundamentos de Derecho (Defectos) 1. Don J. M. F. R. interviene como administrador único de las sociedades «Grupo...» y «Jafre»..., lo que da lugar a un supuesto de autocontratación sin que lo salve el correspondiente acuerdo de la Junta General. Artículo 267 del Código de Comercio, artículo 1459, 1714 y 1718 del Código Civil y RDGRN de 9 de Mayo de 1978 y 14 de Mayo de 1998. 2. Según la redacción dada al artículo 13 de los Estatutos sociales si la sociedad tiene sede electrónica en donde publicitar el anuncio de convocatoria, se estarían estableciendo dos sistemas alternativos de convocatoria, con infracción del art. 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la interpretación que dio la RDGRN de 15 Octubre de 1998 al precedente art. 46 de la Ley de Sociedades Limitadas. Son subsanables. Se ha cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones..... Valencia, a veintiuno de Marzo de dos mil once. La Registradora...».

### III

El 12 de abril de 2011, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la calificación alegando, en síntesis, lo siguiente:

#### 1. Respecto del primer defecto de la nota:

a) Que el otorgante de la escritura actuaba en nombre de dos sociedades en tanto que administrador único de cada una de ellas, acreditando debidamente dicho cargo, cuya extensión, en lo atinente a las facultades aparece claramente prefijada por el artículo 234 del Texto Refundido de las Sociedades de Capital, no realizando el otorgante ninguna actuación que exceda del objeto de las sociedades fundadoras (transcrito por lo demás en la escritura) en relación con el objeto social de la sociedad constituida. Citaba además en su apoyo las resoluciones de 18 de julio de 2006, que señala que el administrador único podía autocontratar cuando quede manifiestamente excluida la colisión de intereses, y 14 de mayo de 1998, la cual si bien no excluía la posibilidad de contraposición de intereses, sin embargo analizaba un caso de representación voluntaria, no orgánica como ahora. Añadía, además, que a tenor del artículo 1 de la Ley de Sociedades de Capital, la aportación del capital era la única obligación de las sociedades representadas.

b) Que en el año 2010, mediante una escritura por él autorizada, el mismo otorgante, interviniendo en idéntica representación de ambas sociedades mercantiles, constituyó una sociedad con el mismo objeto que fue inscrita en el Registro Mercantil de Valencia. Y añadía que la cita del artículo 267 del Código de Comercio se refiere al comisionista y los preceptos

del Código Civil citados en la nota al mandatario; esto es, representantes voluntarios, cuando en el supuesto analizado la representación de las dos sociedades fundadoras es orgánica.

2. Respecto del segundo defecto de la nota, que había que tener en cuenta la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 13/2010 de 3 de diciembre, según la cual la forma de convocatoria de la junta mediante la página web de la sociedad se antepone a la clásica, que pasa a tener un carácter supletorio para el caso de que la página web no exista; esto es, sistema supletorio de convocatoria mediante publicación en un diario de gran circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, si bien cabe el sistema de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado o en el que figure en el Libro-Registro de socios.

3. Que la publicación de la convocatoria en la página web puede plantear inconvenientes que no dependen exclusivamente de la sociedad convocante, sino de factores externos (comunicaciones telefónicas, etc...), lo que justifica la previsión de estas circunstancias en los estatutos, adoptando también la otra forma legal de comunicación.

4. Que el artículo 173.2 del Texto Refundido no rechaza la posibilidad de utilizar los dos sistemas previstos, pues de querer que fueran excluyentes hubiera empleado la expresión «uno de», «optar por», o cualquier otra que limitara la posibilidad de establecer ambos, entendiéndose que la alternatividad debe ser una consecuencia de la interpretación de la norma y no un principio al que deba sujetarse ésta.

Y finalizaba añadiendo que la Resolución de 15 de octubre de 1998 se refería a un artículo antecedente del texto refundido actual y su aplicación en la actualidad debería de analizarse detenidamente, dada la novedad introducida por el Real Decreto-Ley 13/1020, de forma que la alternativa que establece en la misma lo es entre la forma de convocatoria legal y la sustitutoria del párrafo dos.

#### IV

Mediante escrito de 18 de abril de 2011, la registradora Mercantil, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 29 de abril.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1714 y 1718 del Código Civil; 18 y 267 del Código de Comercio; 173 y 234 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo de 2 de julio de 2010 y modificado por Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de marzo de 1943, 9 de mayo de 1978, 14 de mayo y 15 de octubre de 1998, 25 de febrero de 1999, 2 de diciembre de 2010 y 21 de marzo de 2011; y la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011 y su corrección de errores publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 28 de mayo de 2011.

1. Antes de examinar el fondo del recurso, debe rechazarse la argumentación del recurrente basada en la calificación favorable de títulos análogos por otro registrador, ya que tal y como ha manifestado esta Dirección General reiteradamente no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene la registradora al ejercitar su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, conforme al artículo 18 del Código de Comercio.

2. Según el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, considera la registradora Mercantil que, al tratarse de una escritura de constitución de una sociedad cuyo único otorgante interviene como administrador único de las sociedades fundadoras, «da lugar a un supuesto de autocontratación sin que lo salve el correspondiente acuerdo de la Junta General...».

Para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta que no es lo mismo contemplar la situación de autocontratación, o de doble o múltiple representación, cuando se trate de contratos onerosos con recíprocas obligaciones entre las partes, en los que por su naturaleza hay intereses contrapuestos, que cuando se trate de contratos asociativos, en los que concurren declaraciones convergentes para consecución de un fin común. En definitiva, el propio concepto de negocio societario excluye en principio la confrontación de intereses de las partes que lo celebran, al concurrir una causa negocial común orientada a la consecución del fin social. Así, prevalece la satisfacción del interés común sobre una eventual confrontación de los intereses de las partes.

Debe señalarse asimismo que si pudiera entenderse que, en relación con un aspecto concreto de dicho negocio, puede llegar a verificarse la existencia de un conflicto de intereses entre representante y representado o entre varias personas representadas por un mismo representante, porque se antepongan los intereses de alguno de ellos a los de los otros, deberá determinarse y concretarse dicho conflicto por parte de la registradora, sin que pueda deducirse automáticamente su existencia por el simple hecho de que ambos socios fundadores fueran personas jurídicas y hubieran sido representadas por la misma persona física. Más aún, la propia naturaleza del negocio asociativo, carente de sinalagma y en el que existe una declaración de voluntad de las partes en la misma dirección, impediría incluir el presente supuesto en el ámbito de la autocontratación.

Como entendió este Centro Directivo en la Resolución de 9 de marzo de 1943, al examinar una calificación registral de una escritura de constitución de una sociedad anónima otorgada por una persona en su propio nombre y como

representante legal de sus hijos menores, lo decisivo es valorar el estatuto jurídico de cada socio fundador, declarándose entonces que «...tampoco debe negarse al padre la facultad de invertir los capitales de los hijos en la misma sociedad anónima en que él tenga participación o en otros casos de asociación mercantil en que, lejos de existir intereses contradictorios entre unos y otros, suplan la vigilancia y la gestión paternas el desconocimiento, inexperiencia y falta de capacidad de sus hijos; pero siempre que los respectivos derechos marchen «pari passu» y coloquen a los interesados en el mismo plano económico...».

Por lo demás, respecto del conflicto de intereses que pueda existir en el desenvolvimiento de la sociedad no puede olvidarse que el contenido organizativo del negocio fundacional queda supeditado a la voluntad social a través de los acuerdos de la junta general y que la Ley establece determinadas cautelas para evitar los riesgos de dicho conflicto (cfr., entre otros, los artículos 190, 226, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital).

En el presente recurso, que debe ceñirse al defecto tal como ha sido formulado en la calificación impugnada (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), ha de tenerse en cuenta que la registradora se limita a expresar que con el otorgamiento de la escritura calificada se produce una colisión de intereses. Sin embargo, no se aprecia en la calificación ningún examen o valoración, a la vista del concreto negocio fundacional y del estatuto de cada socio, que atienda más que a la dimensión cualitativa –su concreta posición–, para determinar las circunstancias que de forma patente revelen la existencia de conflicto de intereses. Ello supone que la objeción que figura en la nota recurrida ha de rechazarse «a limine».

3. Por lo que se refiere al segundo de los defectos impugnados, los estatutos disponen que la junta general «...será convocada por el órgano de administración, o, en su caso, por los liquidadores de la sociedad, bien mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad, o bien, por carta certificada con acuse de recibo, remitida al domicilio designado por el socio al efecto o al que conste en el Libro registro de socios, debiéndose realizar obligatoriamente por este último medio si la sociedad no tiene página web...».

La registradora Mercantil deniega la inscripción de dicha disposición estatutaria porque, a su juicio, si la sociedad tiene página web para publicar el anuncio de convocatoria se estarían estableciendo dos sistemas alternativos de convocatoria, con infracción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital.

Entre las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, para mejorar la competitividad de las empresas se incluyen las dirigidas a la disminución de los costes en actos frecuentes de su vida societaria, mediante la reducción de obligaciones de publicidad de actos societarios en periódicos. Así, entre otras normas, se modifica el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, cuya nueva redacción establece que «La junta general será convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social». Con la misma finalidad, en el apartado 2 del mismo artículo, se permite que los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada establezcan, en sustitución de dicho sistema, «que la convocatoria se realice mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios...».

En todo caso, con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto. Por ello, para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario, deberá apreciarse si con los mismos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal. En el presente caso se ha ejercido esa libertad de configuración estatutaria al disponer un sistema facultativo de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario. La registradora rechaza que se prevean como alternativas el anuncio de la convocatoria mediante publicación en la web de la sociedad y la comunicación por carta certificada con aviso de recibo. Pero tal criterio no puede estimarse suficientemente fundado en la letra de la norma del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital ni en su «ratio legis».

En efecto, si uno de los postulados en que se fundamenta la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada es el de la flexibilidad de su régimen jurídico, de suerte que –por lo que ahora interesa– se permite sustituir el régimen legal de publicidad de la convocatoria de la junta general (cfr. el apartado II.3 de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, vigente con anterioridad al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), y se tiene en cuenta que la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, tiene por finalidad la disminución de costes mediante la reducción de obligaciones de publicidad en periódicos de la convocatoria de las juntas generales, debe concluirse que, a falta de una previsión normativa de la que se desprenda clara y terminantemente lo contrario, no puede negarse la posibilidad de establecer como alternativos los diversos procedimientos de convocatoria de la junta previstos en el presente caso. Y es que, con base en la autonomía de la voluntad de los socios fundadores (cfr. artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital), se prevén dos sistemas que aseguran al socio la información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por el artículo 173 de dicha Ley, de modo que los socios puedan contar con que la Junta habrá de convocarse mediante cualquiera de esos sistemas establecidos en una disposición estatutaria que no puede reputarse contraria a norma imperativa alguna ni contradictoria de los principios configuradores del tipo social elegido. Negar dicha posibilidad sería contrario a la finalidad de flexibilidad y simplificación perseguida por el precepto legal citado en la calificación impugnada. Esta alternatividad no será admisible en las sociedades anónimas cotizadas por sus singulares exigencias de publicidad, pero nada impide que puedan preverse tales mecanismos en las sociedades de responsabilidad limitada por su carácter cerrado y su vinculación

tipológica orientada a sociedades con un reducido número de socios.

Por último, debe advertirse que la Resolución de 15 de octubre de 1998 invocada por la registradora resuelve una cuestión diferente a la debatida en este recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 2 -

**14839** Resolución de 11 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil de A Coruña a la tramitación del traslado del domicilio social de una sociedad al municipio de A Coruña. (BOE núm. 224, de 17-9-2011).

En el recurso interpuesto por doña M. B. F. E., en representación de la entidad «Belyvi, S. L.» contra la negativa de la registradora Mercantil de A Coruña, doña María Jesús Torres Cortel, a la tramitación del traslado del domicilio social de dicha sociedad al municipio de A Coruña.

### Hechos

#### I

Se presenta en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela escritura autorizada por el Notario de Santiago de Compostela, don Álvaro Moure Goyanes, el 14 de febrero de 2011 relativa a la compra de participaciones sociales, renuncia y nombramiento de cargo y cambio de domicilio social de la entidad que se fija en el municipio de A Coruña.

#### II

El Registrador Mercantil de Santiago de Compostela practica con fecha 23 de marzo de 2011 la inscripción del citado documento y a continuación expide certificación literal del folio de la sociedad a efectos del traslado del domicilio, practicando el cierre del Registro por el plazo de seis meses y extendiendo la correspondiente diligencia de cierre provisional en la hoja registral de la sociedad, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil. Presentada bajo el asiento 2.125 del Diario 84 del Registro Mercantil de A Coruña copia de la escritura pública antes referida, se suspende la tramitación del cambio del domicilio social al municipio de A Coruña, según nota de calificación de 15 de abril de 2011, «hasta que el Ministerio de Justicia determine en qué forma se ejecuta la Sentencia dictada el 14 de junio de 2010 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declara la nulidad de la provisión de la plaza del Registro Mercantil de Santiago de Compostela, cuya casación ha sido denegada por el Tribunal Supremo en auto de 2 de diciembre de 2010, notificado a la Registradora... el 3 de marzo; así como la de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 2 de marzo, que declara la disconformidad a derecho y consiguiente anulación de la Orden de la Consellería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de fecha 31 de enero de 2008, en el particular relativo al otorgamiento de la plaza del Registro Mercantil de Santiago a don Santiago Blasco Lorenzo. (Sigue pie de recursos). A Coruña, 15 de abril de 2011. El Registrador».

#### III

La anterior calificación fue recurrida por doña M. B. F. E., en representación de la entidad «Belyvi, S. L.» mediante escrito de 14 de mayo de 2011, por entender que los motivos alegados en la calificación corresponden a cuestiones internas de los respectivos Registros, a los que la sociedad interesada es ajena.

#### IV

La registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 10 de junio de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 31, 34, 99 y 100 de la Ley Hipotecaria; 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; 62.1, b, 63.2, 65, 66 y 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 238.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 16 del Código de Comercio; 4 y 19 del Reglamento del Registro Mercantil; 104 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el Real Decreto 172/2007, de 9 de enero, sobre demarcación registral y la Orden JUS/3132/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la interpretación y ejecución del citado Real Decreto (cfr. artículo 2 y anexo I); y Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de abril de 1999, 2 de enero de 2001 y 4 de junio de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso el socio único de la entidad mercantil unipersonal «Belyvi, S. L.», domiciliada en la ciudad de Santiago de Compostela e inscrita en el Registro Mercantil de dicha capitalidad, vende mediante escritura pública autorizada el 14 de febrero de 2011 la totalidad de las participaciones en que se divide el capital social a favor de doña M. B. F. E., la cual deviene socia única de la referida mercantil. En el mismo acto de la compraventa, al que se da el carácter de junta extraordinaria universal, se adoptan, entre otras decisiones sociales, la de trasladar el domicilio social de la entidad a la ciudad de A Coruña, modificando el correspondiente artículo de los estatutos.

El Registrador Mercantil de Santiago de Compostela practica con fecha 23 de marzo de 2011 la inscripción del citado documento y a continuación expide certificación literal del folio de la sociedad a efectos del traslado del domicilio, practicando el cierre del Registro por el plazo de seis meses y extendiendo la correspondiente diligencia de cierre provisional en la hoja registral de la sociedad, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil. Presentada bajo el asiento 2.125 del Diario 84 del Registro Mercantil de A Coruña copia de la escritura pública antes referida, la registradora titular de este último suspende la tramitación del cambio del domicilio social al municipio de A Coruña hasta que el Ministerio de Justicia determine la forma en que deba ejecutarse la Sentencia dictada el 14 de junio de 2010 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declara la nulidad de la provisión de la plaza del Registro Mercantil de Santiago de Compostela, cuya casación ha sido denegada por el Tribunal Supremo en auto de 2 de diciembre de 2010, notificado a la registradora el 3 de marzo; así como la de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 2 de marzo, que declara la disconformidad a derecho y consiguiente anulación de la Orden de la Consejería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de Galicia de fecha 31 de enero de 2008, en el particular relativo al otorgamiento de la plaza del Registro Mercantil de Santiago a don Santiago Blasco Lorenzo.

2. Se plantea en el presente recurso una cuestión relativa a la posible tacha de nulidad, por falta de competencia, de la certificación expedida por el registrador titular del Registro Mercantil de Santiago de Compostela conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil a fin de facilitar el traslado del historial registral de la respectiva sociedad mercantil al Registro Mercantil de A Coruña por cambio de su domicilio social, a esta última ciudad.

Dispone el citado artículo del Reglamento del Registro Mercantil que cuando un sujeto inscrito traslade su domicilio a otra provincia (o dentro de la misma provincia a un municipio correspondiente a la competencia de otro Registro) se presentará en el Registro Mercantil de destino, certificación literal de todas sus inscripciones, a fin de que se trasladen a la hoja abierta a la sociedad en dicho Registro. La certificación debe expedirse previa presentación del documento que acredite el acuerdo o decisión del traslado, o en virtud de solicitud del órgano de administración, con firmas debidamente legitimadas. Una vez expedida, el registrador de origen lo hará constar en el documento en cuya virtud se solicitó y por diligencia a continuación del último asiento practicado, que implicará el cierre del Registro. Todas estas actuaciones que han sido llevadas a cabo por el registrador de Santiago de Compostela en tiempo y forma. Por su parte, el registrador de destino (en este caso la titular del Registro Mercantil de A Coruña) ha de transcribir literalmente el contenido de la certificación en la nueva hoja, reflejando en inscripción separada el cambio de domicilio, debiendo a continuación el mismo registrador de destino comunicar de oficio al de origen haber practicado las inscripciones anteriores, indicando el número de la hoja, folio y libro en que conste. Estas últimas actuaciones correspondientes al registrador de destino son las que han sido objeto de suspensión por parte de la registradora de A Coruña en el presente caso, alegando la falta de competencia del registrador de Santiago de Compostela que expidió la certificación al haber sido anulado judicialmente su nombramiento para la citada plaza, así como la Resolución de este Centro Directivo por la que se resolvía el correspondiente concurso de traslados en el particular relativo a la adjudicación a favor del señor Blasco de la citada plaza.

3. Es cierto que el registrador a quien se solicita la práctica de algún asiento registral debe calificar, entre otros extremos, la competencia del órgano o funcionario del que procede el documento que integra el título formal que ha de servir de soporte para la práctica de la correspondiente operación registral, cualquiera que sea la naturaleza de dicho órgano, ya sea notarial, judicial o administrativo (cfr. artículos 18, 99 y 100 de la Ley Hipotecaria y 99 y 100 del Reglamento Hipotecario). Esta regla se extiende también a los casos, como el presente, en que el órgano que autoriza el correspondiente título formal (certificación de traslado en este caso) es una autoridad registral. Y es igualmente cierto que, como regla general, la falta manifiesta de competencia, territorial o funcional, del órgano correspondiente es causa de nulidad de la correspondiente actuación (vid. artículos 62.1, b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 238.1 de la Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Ahora bien, y al margen de la importante limitación que a tal regla representa el principio de inoponibilidad de la nulidad de las inscripciones registrales a favor de los terceros protegidos por la fe pública registral (cfr. artículos 31 y 34 de la Ley Hipotecaria), no es menos cierto que la falta de firmeza de las resoluciones judiciales alegadas por la registradora Mercantil de A Coruña en relación con los actos administrativos de provisión de plaza y de nombramiento

de don Santiago Blasco Lorenzo y la consiguiente suspensión de la ejecución de las mismas, determina que deba revocarse la calificación impugnada, según resulta de los siguientes antecedentes y fundamentos jurídicos.

4. Son antecedentes de la cuestión planteada en el presente recurso los siguientes:

1.º En fecha 10 de mayo de 2010 este Centro Directivo recibe escrito de 25 de marzo de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al que adjuntaba Sentencia de 23 de marzo de 2010, dictada en el recurso número 709/2008, por la que se estimaba el interpuesto por doña María Inmaculada de Jesús Torres Murciano Cortel de la Fuente del Olmo, titular del Registro Mercantil de A Coruña, contra la Resolución de 8 de enero de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resolvía el concurso ordinario número 273 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, en concreto en lo relativo a la adjudicación de la plaza del Registro Mercantil de Santiago de Compostela a don Santiago Blasco Lorenzo.

2.º Con la misma fecha de 23 de marzo de 2010, la misma Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia número 263 en el procedimiento 1218/2008, por la que se estima recurso contencioso-administrativo interpuesto por la señora Torres Cortel frente a la Resolución de 7 de noviembre de 2007 de este Centro Directivo, confirmada por Resolución de 31 de enero de 2008 de la Secretaría de Estado de Justicia, sobre anuncio de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes para su provisión en concurso ordinario número 273.

3.º En fecha 18 de marzo de 2011 se recibe escrito de 23 de febrero de 2011 de la referida Sala y Tribunal relativo al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 23 de marzo de 2010 dictada en el citado procedimiento 1218/08, al que se adjuntaba auto de fecha 2 de diciembre de 2010, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 4906/2010, en el que se acordaba declarar la inadmisión a trámite del referido recurso de casación, a fin de que conforme al artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado.

4.º Anteriormente, la Sentencia número 49 dictada en el recurso 1622/2007, de fecha 14 de enero de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declaró la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 19 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, confirmada en alzada mediante Resolución de 11 de julio de 2007 del Secretario de Estado de Justicia, de la que las sentencias dictadas en los procedimientos 709/2008 y 1218/2008 traen causa.

5.º Con posterioridad se producen los siguientes hechos y situaciones procesales en relación con las antes citadas resoluciones judiciales:

a) La preparación por parte del señor Blasco de recurso de casación frente a las sentencias dictadas en los procedimientos 709/2008, 1218/2008 y 1622/2007, habiéndose acordado la inadmisión del promovido en relación con la sentencia recaída en el procedimiento 1218/2008, según antes se indicó;

b) La solicitud por parte del indicado señor Blasco de la revisión de la diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2010 que declara la firmeza de la sentencia dictada en el procedimiento 709/2008 y que ordena su ejecución;

c) Finalmente, don Santiago Blasco Lorenzo, en su escrito de preparación del recurso de casación frente a la sentencia recaída en el recurso 1622/2007, con carácter subsidiario para el caso de que se dictara resolución firme no teniendo por bien preparado el recurso de casación o no admitiendo éste, plantea incidente de nulidad de actuaciones frente a dicha sentencia por considerar haberse violado el derecho fundamental a no padecer indefensión.

5. A la vista de tales antecedentes, y teniendo en cuenta la íntima relación entre los tres procedimientos referenciados y su distinta situación jurídico-procesal, esta Dirección General promovió con fecha 29 de junio de 2010 y ante la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, un incidente de ejecución, conforme al artículo 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a fin de determinar, sin contrariar el fallo, las cuestiones que plantea la ejecución de la/s sentencia/s indicada/s. Con fecha de 26 de abril de 2010, esta Dirección General reiteró y amplió el escrito de promoción del incidente de ejecución para determinar, las cuestiones que plantea la ejecución de la/s sentencia/s indicada/s y, en especial, los medios, forma y procedimiento que se hayan de aplicar, así como la necesidad o no de suspender dicha ejecución hasta la resolución definitiva del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 23 de marzo de 2010, dictada en el recurso número 709/2008 y el recurso de casación, y subsidiario incidente de nulidad, interpuesto contra la sentencia recaída en el recurso 1622/2007 de fecha 14 de enero de 2010.

6. Por ello, hasta tanto no se resuelva en los términos legales indicados sobre los exactos términos en que proceda llevar a cabo la ejecución de las reiteradas sentencias, ejecución que no puede anticiparse a su propia fecha, lo que impide paralizar entre tanto, por razones de interés general, orden público y seguridad jurídica, la actividad registral del Registro Mercantil de Santiago de Compostela. Debe tenerse en cuenta asimismo que este Registro que fue creado por el Real Decreto 172/2007, de 9 de enero, y cuya provisión tuvo lugar mediante concurso ordinario en cumplimiento de la Orden JUS/3132/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la interpretación y ejecución del citado Real Decreto (cfr. artículo 2 y anexo I), la cual ha sido declarada conforme a Derecho por los Tribunales (vid., entre otras, Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2009, 23 de abril de 2009, 7 de mayo de 2009). Al margen de las consecuencias que, respecto del nombramiento o adjudicación para dicha plaza en



propiedad en virtud de la Resolución de este Centro Directivo anulada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a la que se ha hecho referencia anteriormente deban derivarse, en su caso, de la ejecución de dicha Sentencia así como de la Sentencia de 2 de marzo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se anula la Orden de 31 de enero de 2008 del Consejero de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de Galicia en lo relativo al otorgamiento de la plaza del Registro Mercantil de Santiago de Compostela a don Santiago Blasco Lorenzo), la registradora titular del Registro Mercantil de A Coruña, está obligada a continuar cumpliendo los deberes que le impone la legislación vigente, incluidas las relativas a la ejecución de las correspondientes actuaciones registrales previstas en el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil. Ni la competencia material y territorial de los Registros Mercantiles de A Coruña y de Santiago de Compostela, ni el cumplimiento de la obligación de inscribir los actos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 16 del Código de Comercio y 4 del Reglamento del Registro Mercantil) pueden quedar afectadas por las consecuencias que en orden a la regularidad del nombramiento del registrador titular de este último puedan eventualmente derivarse de la ejecución de las reiteradas sentencias judiciales (cfr. artículos 63.2, 65, 66 y 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 22 de abril de 1999, 2 de enero de 2001 y 4 de junio de 2008).

7. Las conclusiones anteriores se confirman a la vista de la providencia dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de mayo de 2011 en el que se acuerda «suspender la eficacia de la Sentencia de 23.3.10 dictada en el recurso contencioso número 1218/08, en tanto no se resuelva el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por don Santiago Blasco Lorenzo frente al auto de 2.12.10 de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declara la inadmisión a trámite del recurso de casación interpuesto por don Santiago Blasco Lorenzo contra la Sentencia dictada en el recurso contencioso número 1218/08». En el mismo sentido mediante escrito de la misma Sección y Tribunal de 24 de mayo de 2011 se comunica a esta Dirección General que «se encuentra en el Tribunal Supremo pendiente de resolver el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia que finalmente fue admitido por esta Sala, por lo que no siendo firme no debe ser ejecutada». Añade el mismo escrito que «Tampoco consta la firmeza de la Sentencia dictada en el recurso 1622/2007 y en relación a la Sentencia dictada en el recurso 1218/2008 consideramos que efectivamente no debe ser ejecutada en tanto no alcance firmeza y se ordene la ejecución en los recursos 1622/2007 y 709/2008 que se refieren a actos anteriores».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

### - 3 -

**15074** *Resolución de 1 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Madrid contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 230, de 23-9-2011).*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Maldonado Ramos, Notario de Madrid, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, doña María Dolores Estella Hoyos, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

### Hechos

#### I

Al otorgamiento de una escritura de constitución de sociedad limitada autorizada por el Notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, compareció don J. L. S. R. interviniendo en su propio nombre y derecho y, además, en nombre y representación de doña M. I. V. G.. Respecto de esta representación, el notario autorizante hizo constar: «Su representación le resulta del poder, que manifiesta vigente, y que le fue conferido en escritura autorizada por mí, el día 8 de mayo del año 2009, con el número 1.211 de orden de mi protocolo. Copia autorizada de la cual me exhibe, desde la que compruebo que el apoderado tiene conferidas facultades suficientes para intervenir en la presente escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada».

#### II

Presentada en el Registro Mercantil VIII de Madrid copia auténtica de la escritura de constitución de sociedad de

responsabilidad limitada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «María Dolores Estella Hoyos, Registradora Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento 2187/856 F. Presentación: 17/03/2011 Entrada: 1/2011/35.449,0 Sociedad: Atlantos Global Alternativas Sostenibles S. L. Autorizante: Maldonado Ramos Ignacio Protocolo: 2011/642 de 10/03/2011 Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–En la escritura presentada falta la debida transcripción, aunque somera, suficiente de las facultades atinentes al caso que integran el contenido del poder o cuando menos una referencia o relación de la esencia de tales facultades, por lo que queda sin motivación y por lo tanto incompleto el juicio de valor emitido por el notario autorizante e impide la función calificadora del registrador (artículos 98 de la Ley 24/2001 y 18.2 del Código de Comercio y 6 Reglamento del Registro Mercantil o 18 Ley Hipotecaria, por analogía artículo 54 Ley 30/1992. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009) (“Boletín Oficial del Estado” 10-8-2010) Subsanción. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente (...) Madrid, a 23 de marzo de 2011».

### III

La nota de calificación transcrita fue notificada al notario autorizante y al presentante, subsanándose el defecto por diligencia notarial, quedando inscrita en el Registro Mercantil la escritura de constitución.

### IV

El notario autorizante de la escritura calificada negativamente interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito de 19 de abril de 2011 en el que hace constar: Que en la escritura resultan claramente diferenciados los extremos relativos al encabezamiento, intervención y juicio de capacidad; que la fórmula empleada para emitir el juicio de suficiencia de poderes cumple los requisitos que le son exigibles, a la vista de diversas Resoluciones y Sentencias; y, que del fundamento de Derecho decimotercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid utilizada por la registradora como argumento para denegar la inscripción del título resulta que la citada Sentencia ratifica el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la medida en que declara «en el presente caso ninguna objeción cabría oponer si el notario hubiera expresado que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todo los pactos complementarios incluidos en esta escritura, o hubiera utilizado otra fórmula semejante».

### V

La Registradora Mercantil evacuó su informe el 28 de abril de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1216, 1217, 1218, 1259, 1281, 1284, 1285, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) y 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 29 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre, y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 19 de julio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009, 2 de diciembre de 2010 y 5 de abril de 2011.

1. En el caso al que se refiere este recurso, el título calificado es una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en cuyo otorgamiento uno de los socios fundadores está representado por otra persona. En la referida escritura de constitución se detallan las circunstancias que identifican a la persona representada y se especifican determinados datos de la escritura pública de apoderamiento (notario autorizante, fecha y número de protocolo). Además, el notario

autorizante de la escritura calificada expresa que se le ha exhibido copia autorizada de la escritura de apoderamiento y añade que comprueba que el apoderado tiene conferidas facultades suficientes «para intervenir en la presente escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada». Según la calificación impugnada, la registradora Mercantil suspende la inscripción porque, a su juicio, «...En la escritura presentada falta la debida transcripción, aunque somera, suficiente de las facultades atinentes al caso que integran el contenido del poder o cuando menos una referencia o relación de la esencia de tales facultades, por lo que queda sin motivación y por tanto incompleto el juicio de valor emitido por el notario autorizante e impide la función calificadora del registrador...».

2. La cuestión debatida debe resolverse según la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que resulta de las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente.

Señala el artículo el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º del mismo artículo 98 establece que «La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

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.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –«reseña»– de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio –«valoración»– sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»–, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción «iuris tantum» de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno «alieno nomine agere», expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada.

Por otra parte, los antecedentes legislativos y la redacción final del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, confirman la anterior conclusión.

Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por este Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, cuyo artículo 34 modifica el apartado 2.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por otra parte, y habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001.

3. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento auténtico

del que nace dicha representación, la escritura pública de apoderamiento. Por otra parte, expresa que se le exhibe copia autorizada de la escritura de poder, desde la que comprueba que el apoderado tiene conferidas facultades suficientes «para intervenir en la presente escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada». Ese juicio de suficiencia contenido en la escritura es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste.

Carecen, por tanto, de virtualidad alguna las objeciones manifestadas por la registradora, ya que, atendidos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el notario no tiene por qué especificar cuáles son esas facultades representativas contenidas en la escritura de apoderamiento que considera suficientes. Y el juicio notarial sobre suficiencia de tales facultades está correctamente expresado, ya que resulta congruente con el contenido del negocio jurídico documentado en el título, siendo este aspecto capital el que debería haber calificado la registradora.

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador habrá de efectuar su calificación por lo que resulte del propio título y de los asientos del Registro. En este ámbito, el juicio que el notario ha emitido sobre la suficiencia de las facultades representativas en la escritura calificada no resulta contradicho por el contenido de ésta. La calificación impugnada expresa objeciones a la valoración notarial de la suficiencia de tales facultades sin aplicar la norma del artículo 98 de la Ley 24/2001; e implica la revisión de un juicio –el de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno– que legalmente compete al notario, con el alcance que ha sido expresado anteriormente. Por ello, dicha calificación carece de fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001 y 143 del Reglamento Notarial, según el criterio de este Centro Directivo que resulta de anteriores y numerosas Resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas análogas a la ahora impugnada.

Por lo demás, el criterio mantenido por este Centro Directivo había sido recientemente reiterado en la Resolución de 2 de diciembre de 2010, por lo que al haber sido ya publicada en el «Boletín Oficial del Estado» –el 20 de diciembre– en el momento de la calificación impugnada no debía ser desconocida por la registradora (cfr. artículo 327, párrafo décimo, de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

#### - 4 -

**15244** Resolución de 6 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Fuenlabrada contra la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid a inscribir determinadas escrituras de constitución de sociedades de responsabilidad limitada. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por el notario de Fuenlabrada, don José Ordóñez Cuadros, contra la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid, don José María Rodríguez Barrocal, a inscribir determinadas escrituras de constitución de sociedades de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Mediante escrituras autorizadas por el notario de Fuenlabrada, don José Ordóñez Cuadros, el 30 de marzo de 2011, con números de protocolo 369 y 370, respectivamente, se constituyeron las sociedades «Balbaitulei Regalos, S.L.» y «Buricul Bisutería, S.L.». Entre las modalidades del órgano de administración se prevé la de consejo de administración.

##### II

El mismo día del otorgamiento se presentaron por vía telemática copias autorizadas de dichas escrituras en el Registro Mercantil de Madrid y fueron objeto de sendas calificaciones negativas el día 1 de abril de 2011, las dos del mismo contenido, que a continuación se transcribe en cuanto es objeto del presente recurso:

«José María Rodríguez Barrocal, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: ...

... No se aplican los beneficios concedidos por el Real Decreto Ley 13/2010 por: Sus estatutos no se adaptan a los aprobados por la orden del Ministerio de Justicia de 9 de diciembre de 2010.

Por todo ello: No se ha realizado la provisión de fondos para el BORME que exige el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil. La provisión puede hacerse efectiva mediante transferencia a la cuenta corriente del Banco..., debiendo acreditarse la misma mediante testimonio de su orden en la telecopia.

... En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones....

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital....

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado....».

### III

Mediante escrito de 5 de abril de marzo de 2011, el notario autorizante interpuso recurso contra las anteriores calificaciones que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 8 de julio. En tal escrito manifiesta que formula un único recurso por existir identidad de personas y de causa.

Los argumentos del recurrente son los siguientes:

1.º En las dos escrituras calificadas se solicita la tramitación «conforme al número Uno del artículo 5 del Real Decreto Ley 13/2010, con todos los beneficios económicos que ello trae consigo».

2.º El registrador considera que si no se adoptan los estatutos aprobados por la Orden del Ministerio de Justicia de 9 de diciembre de 2010 se pierden los beneficios concedidos por dicho Real Decreto Ley, entre ellos la exención de tasas para la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Pero este criterio no puede ser mantenido, pues de la interpretación sistemática de los apartados Uno y Dos del artículo 5 de dicho Real Decreto Ley resulta que si se sigue el procedimiento establecido en el apartado Uno, aunque no cumpla los requisitos previstos en el apartado Dos del mismo artículo, serán aplicables los beneficios establecidos en el apartado Uno: reducción aranceles notariales y registrales y exención de las tasas referidas.

### IV

El registrador emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 13 de abril de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; 18, y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 35 de la Ley de Sociedades de Capital; 426 del Reglamento del Registro Mercantil; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero, 23 de marzo, 18 de abril y 15 de junio de 2011; y la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de abril de 2011, en contestación a consulta vinculante.

1. En el supuesto del presente recurso se constituyen dos sociedades de responsabilidad limitada, en cuyos estatutos se establecen distintos modos de administración alternativos, entre ellos el consistente en un consejo de administración. La constitución de la sociedad se ajusta a las reglas establecidas en el apartado Tres del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

El registrador considera que debe acreditarse la correspondiente provisión de fondos para la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

2. El citado Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, contiene un conjunto de medidas de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo. Entre dichas medidas se incluyen aquellas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital, especialmente las de responsabilidad limitada con capital social no superior a treinta mil euros, en las que sus socios sean personas físicas y el órgano de administración se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (cfr. artículo 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto no excederá de cinco días.

Desde este punto de vista, la reducción de costes prevista en los apartados Uno y Dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010 no se aplicará cuando falte alguno de los presupuestos que se exigen relativos al tipo societario, al capital social y a la estructura del órgano de administración. Así resulta de lo establecido en el apartado Tres del mismo

artículo, según el cual, la constitución de sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital social supere los treinta mil euros o que tengan entre sus socios personas jurídicas o cuya estructura del órgano de administración no sea la de un administrador único, dos con facultades mancomunadas o varios solidarios, se ajustarán a determinadas reglas, que no se traducen en la referida reducción de costes sino en la imposición de determinadas obligaciones a notarios y registradores consistentes, por un lado en la obligación de solicitar telemáticamente –salvo petición expresa en sentido contrario de los interesados– la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central, la cual se expedirá por vía telemática en el plazo de un día hábil desde su solicitud a éste; y, por otro lado, en la presentación telemática de la escritura en el Registro Mercantil –también salvo petición contraria de los interesados–, así como en la solicitud por el notario del número de identificación fiscal provisional o definitivo, también en formato electrónico, de modo que, una vez inscrita la sociedad, el encargado del Registro Mercantil debe notificar telemáticamente tal inscripción a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. Respecto de la acreditación de la correspondiente provisión de fondos para la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, debe confirmarse el criterio del registrador.

En efecto, la exención de tasas de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil únicamente es aplicable a las sociedades que, según ha quedado expresado en el anterior Fundamento de Derecho de esta resolución, tengan las características tipológicas descritas en el artículo 5, apartados Uno y Dos, del Real Decreto-ley 13/2010 (tipo social, capital social, socios personas físicas, estructura del órgano de administración y, en su caso, incorporación de estatutos-tipo), pues sólo para tales sociedades se establece que la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil «estará exenta del pago de tasas» –cfr. letra f) del referido apartado Uno–.

Por el contrario, para las sociedades que no cumplan dichos presupuestos tipológicos, como acontece en el presente caso, en el que se establece como posibilidad alternativa la creación de un órgano de administración constituido por un consejo de administración, el apartado Tres, en la letra f), del mismo artículo 5, dispone que «El procedimiento para el pago de las tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», que deberá realizarse telemáticamente, se regulará reglamentariamente». Cuestión distinta es que, una vez inscritas estas sociedades, deba remitirse por el registrador mercantil para su publicación, telemáticamente y sin coste adicional alguno, a dicho Boletín determinados datos relativos a la escritura (cfr. artículo 35 de la Ley de Sociedades de Capital).

Por tanto, es indudable que tales tasas deben pagarse, conforme al artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el coste de la publicación en la sección 1.ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al Registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

- 4 -

**15245** *Resolución de 6 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Fuenlabrada contra la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid a inscribir determinadas escrituras de constitución de sociedades de responsabilidad limitada. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).*

En el recurso interpuesto por el notario de Fuenlabrada, don José Ordóñez Cuadros, contra la negativa del registrador mercantil XVI de Madrid número, don José María Rodríguez Barrocal, a inscribir determinadas escrituras de constitución de sociedades de responsabilidad limitada.

## Hechos

### I

Mediante escrituras autorizadas por el notario de Fuenlabrada, don José Ordóñez Cuadros, el 30 de marzo de 2011 con números de protocolo 366, 367 y 368, respectivamente, se constituyeron las sociedades «Tranpitol Representaciones, S.L.», «Sugaciul Metales, S.L.», y «Muistule Joyería, S.L.». Entre las modalidades del órgano de administración se prevé la de consejo de administración.

### II

El mismo día del otorgamiento se presentaron por vía telemática copias autorizadas de dichas escrituras en el Registro Mercantil de Madrid y fueron objeto de sendas calificaciones negativas el día 1 de abril de 2011, las tres del mismo contenido, que a continuación se transcribe en cuanto es objeto del presente recurso:

«José María Rodríguez Barrocal, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: ...

1. ...

2. No se aplican los beneficios concedidos por el Real Decreto Ley 13/2010 por: Sus estatutos no se adaptan a los aprobados por la orden del Ministerio de Justicia de 9 de diciembre de 2010.

3. Por todo ello: No se ha realizado la provisión de fondos para el BORME que exige el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil. La previsión puede hacerse efectiva mediante transferencia a la cuenta corriente del Banco..., debiendo acreditarse la misma mediante testimonio de su orden en la telecopia.

... En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones....

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital....

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado....».

### III

Mediante escrito de 5 de abril de marzo de 2011, el notario autorizante interpuso recurso contra las anteriores calificaciones que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 8 de julio. En tal escrito manifiesta que formula un único recurso por existir identidad de personas y de causa.

Los argumentos del recurrente son los siguientes:

1. En las tres escrituras calificadas se solicita la tramitación «conforme al número Uno del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, con todos los beneficios económicos que ello trae consigo».

2. El registrador considera que si no se adoptan los estatutos aprobados por la orden del Ministerio de Justicia de 9 de diciembre de 2010 se pierden los beneficios concedidos por dicho Real Decreto Ley, entre ellos la exención de tasas para la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Pero este criterio no puede ser mantenido, pues de la interpretación sistemática de los apartados Uno y Dos del artículo 5 de dicho Real Decreto Ley resulta que si se sigue el procedimiento establecido en el apartado Uno, aunque no cumpla los requisitos previstos en el apartado Dos del mismo artículo, serán aplicables los beneficios establecidos en el apartado Uno: reducción aranceles notariales y registrales y exención de las tasas referidas.

### IV

El registrador emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 13 de abril de 2011.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; 18, y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 35 de la Ley de Sociedades de Capital; 426 del Reglamento del Registro Mercantil; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero, 23 de marzo, 18 de abril y 15 de junio de 2011; y la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de abril de 2011, en contestación a consulta vinculante.

1. En el supuesto del presente recurso se constituyen tres sociedades de responsabilidad limitada, en cuyos estatutos se establecen distintos modos de administración alternativos, entre ellos el consistente en un consejo de administración. La constitución de la sociedad se ajusta a las reglas establecidas en el apartado Tres del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

El registrador considera que debe acreditarse la correspondiente provisión de fondos para la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

2. El citado Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, contiene un conjunto de medidas de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo.

Entre dichas medidas se incluyen aquellas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso

constitutivo de las sociedades de capital, especialmente las de responsabilidad limitada con capital social no superior a treinta mil euros, en las que sus socios sean personas físicas y el órgano de administración se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (cfr. artículo 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto no excederá de cinco días.

Desde este punto de vista, la reducción de costes prevista en los apartados Uno y Dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010 no se aplicará cuando falte alguno de los presupuestos que se exigen relativos al tipo societario, al capital social y a la estructura del órgano de administración. Así resulta de lo establecido en el apartado Tres del mismo artículo, según el cual, la constitución de sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital social supere los treinta mil euros o que tengan entre sus socios personas jurídicas o cuya estructura del órgano de administración no sea la de un administrador único, dos con facultades mancomunadas o varios solidarios, se ajustarán a determinadas reglas, que no se traducen en la referida reducción de costes sino en la imposición de determinadas obligaciones a notarios y registradores consistentes, por un lado en la obligación de solicitar telemáticamente –salvo petición expresa en sentido contrario de los interesados- la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central, la cual se expedirá por vía telemática en el plazo de un día hábil desde su solicitud a éste; y, por otro lado, en la presentación telemática de la escritura en el Registro Mercantil –también salvo petición contraria de los interesados-, así como en la solicitud por el notario del número de identificación fiscal provisional o definitivo, también en formato electrónico, de modo que, una vez inscrita la sociedad, el encargado del Registro Mercantil debe notificar telemáticamente tal inscripción a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. Respecto de la acreditación de la correspondiente provisión de fondos para la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, debe confirmarse el criterio del registrador.

En efecto, la exención de tasas de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil únicamente es aplicable a las sociedades que, según ha quedado expresado en el anterior Fundamento de Derecho de esta resolución, tengan las características tipológicas descritas en el artículo 5, apartados Uno y Dos, del Real Decreto-ley 13/2010 (tipo social, capital social, socios personas físicas, estructura del órgano de administración y, en su caso, incorporación de estatutos-tipo), pues sólo para tales sociedades se establece que la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil «estará exenta del pago de tasas» -cfr. letra f) del referido apartado Uno-.

Por el contrario, para las sociedades que no cumplan dichos presupuestos tipológicos, como acontece en el presente caso, en el que se establece como posibilidad alternativa la creación de un órgano de administración constituido por un consejo de administración, el apartado Tres, en la letra f), del mismo artículo 5, dispone que «El procedimiento para el pago de las tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», que deberá realizarse telemáticamente, se regulará reglamentariamente». Cuestión distinta es que, una vez inscritas estas sociedades, deba remitirse por el registrador mercantil para su publicación, telemáticamente y sin coste adicional alguno, a dicho Boletín determinados datos relativos a la escritura (cfr. artículo 35 de la Ley de Sociedades de Capital).

Por tanto, es indudable que tales tasas deben pagarse, conforme al artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el coste de la publicación en la sección 1.ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al registrador mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

- 5 -

**15250** Resolución de 21 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada. (BOE núm. 234, de 28-9-2011).

En el recurso interpuesto por don Javier Martínez Lehmann, notario de Barcelona, contra la negativa de la registradora Mercantil de Barcelona, doña Juana Cuadrado Cenzual, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.

**Hechos**



## I

Con fecha 13 de enero de 2011 fue otorgada ante el notario de Barcelona, don Javier Martínez Lehmann, número de protocolo 45, escritura de constitución de la sociedad «Just in Time e-Learning, S. L.», en la que el capital se divide en trescientas participaciones sociales, de las que ciento sesenta y cinco son asumidas por la sociedad profesional «Ditorgestio, S. L. P.».

## II

Con fecha 14 de enero de 2011 fue presentada telemáticamente copia autorizada de la citada escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, causando el asiento 49 del Diario 1103, siendo calificada negativamente con la siguiente nota: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio, con la conformidad de los cotitulares, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada en razón de las causas impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Fundamentos de Derecho: La participación de «Ditorgestio, S. L. P.» en la constitución de «Just in Time e-Learning, S. L.», excede del ámbito previsto en el artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales, con arreglo al cual «Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz. Los defectos consignados tienen carácter subsanable». (Sigue pie de recursos). El Registrador, Juana Cuadrado Cenzual. Registrador Mercantil número IX de Barcelona.

Dicha nota de calificación fue notificada al notario autorizante el 31 de enero de 2011. El día 3 de marzo de 2011 tiene nueva entrada telemática la citada escritura, reiterando la registradora, con fecha 21 de marzo de 2011, el defecto observado en la anterior nota de calificación en los siguientes términos: «A) Precepto legal. El artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales establece que «Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz». B) El sentido de la norma.—La exclusividad del objeto significa que la Ley de Sociedades Profesionales no admite la llamada «sociedad mixta», es decir, aquella que tiene un objeto profesional y otro que no lo es. Con ello lo que se trata de evitar es que una actividad puramente económica o comercial pueda llegar a contaminar o desvirtuar la actividad profesional de la sociedad, al operar bajo unos criterios muy diferentes en uno y otro caso. C) La participación de inversión.—Pero sentada esta premisa fundamental, la pregunta es si puede una sociedad profesional «participar», adquirir participaciones de otras sociedades no profesionales. Aunque ha habido quien ha sostenido, partiendo de una lectura literal del artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales, que ello no es posible, parece igualmente razonable defender que no hay obstáculo conceptual alguno para no permitir la llamada «participación de inversión», esto es la posibilidad de que una sociedad adquiera una participación no dominante en otra sociedad no profesional. Lógicamente, la pregunta conectada a esta afirmación es cuando estaremos frente a una participación dominante y cuando no. En principio y aunque es materia de contornos difusos, podemos entender que hay participación dominante cuando se trate de participación de control de la sociedad, que por tanto, permita a la sociedad profesional tomar decisiones sobre la actividad principal de la sociedad participada. D) El supuesto de la escritura calificada. La adquisición por parte de una sociedad profesional («Ditorgestio, S. L. P.»), de 165 participaciones de un total de 300, es decir de un 55% del capital social, de una sociedad limitada con un objeto no profesional («Just in Time e-Learning, S. L.»), deviniendo en consecuencia socio mayoritario de la misma, supone con claridad y sin ningún género de duda que la sociedad está indirectamente ejerciendo un objeto social que tiene prohibido por el artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales y por tanto nos encontraríamos frente a una causa de nulidad de la sociedad por ilicitud del objeto real de la misma (artículo 1666 del Código Civil). Tal circunstancia, trasladada al ámbito de la calificación del registrador mercantil, impide el acceso de la presente escritura al Registro Mercantil, al constituir defecto subsanable (artículo 2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales y artículo 203 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable». (Sigue pie de recursos). El Registrador, Juana Cuadrado Cenzual. Registrador Mercantil número IX de Barcelona. Dicha nota de calificación fue notificada al notario autorizante el 21 de marzo de 2011.

El día 8 de abril de 2011 se recibe telemáticamente en el Registro escritura de subsanación de la citada escritura de constitución, autorizada en Barcelona el 29 de marzo de 2011 por el mismo notario, número de protocolo 415, en el sentido de considerar que la sociedad profesional suscribía no 165 sino 75 participaciones, a la que correspondió el número de entrada 31048219.

El día 27 de abril de 2011 quedó inscrita en el Registro la citada escritura de constitución en unión de dicha escritura de subsanación.

## III

El notario autorizante, don Javier Martínez Lehmann, interpone recurso contra la calificación de fecha 21 de marzo de 2011, mediante escrito de fecha 15 de abril de 2011, argumentando: 1) que la registradora confunde la capacidad jurídica con el objeto social y aun cuando parece deducirse en su calificación que el artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales pudiera no afectar a la capacidad, sí que extiende esa limitación a la manera o forma jurídica en que la sociedad profesional quiera participar en un contrato y por ello ser titular de derechos y obligaciones; 2) que no es momento ahora para exponer la diferencia entre la causa del contrato de sociedad, el objeto social y la capacidad jurídica de ésta, que sólo puede ser limitada por su naturaleza o la ley; y es que ninguna norma limita la capacidad jurídica de una sociedad limitada profesional, es decir, la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones, y aplicar sus recursos o patrimonio al destino que mejor le pareciere, al objeto de mejorar su rendimiento o utilidad, y así auxiliar a la causa del contrato, que es la obtención de un lucro distribuable, y ello en modo alguno implica modificación o alteración del objeto social; 3) que quizás el error se intuye al interpretar el artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales, ya que a la vista del artículo 4.b y 11.2, se concluye que la voluntad del legislador es que, en una sociedad profesional, socios profesionales puedan ser tanto personas físicas como jurídicas, siempre y cuando en estas últimas concurren los requisitos que se mencionan en los artículos 3 y 4, y no desde luego que las sociedades profesionales tengan vedada o limitada su aptitud para adquirir bienes o valores o formar parte en contratos.

#### IV

La registradora emitió su informe el día 4 de mayo de 2011, elevando el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38 y 1255 del Código Civil; 116.2 y 118 del Código de Comercio; 2, 3, 4, 11. 2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 29 de julio de 2010; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 1 de marzo de 2008, 17 de enero, 28 de enero y 6 de junio de 2009 y 5 de abril de 2011.

1. Mediante el presente recurso se trata de dilucidar si es posible la participación mayoritaria de una sociedad profesional en otra no profesional. En concreto, se pretende inscribir en un Registro Mercantil una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada no profesional, en la que el capital se divide en trescientas participaciones sociales, de las que ciento sesenta y cinco (por tanto, el cincuenta y cinco por ciento) son asumidas por una sociedad de responsabilidad limitada profesional.

2. La registradora suspende la inscripción de la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada porque la participación de la sociedad profesional en aquella excede del ámbito previsto en el artículo 2 de la Ley de Sociedades Profesionales, que no admite la llamada «sociedad mixta», es decir, aquella que tiene un objeto profesional y otro que no lo es. Y entiende que en el presente caso la sociedad profesional, al devenir socia mayoritaria de la no profesional está indirectamente ejerciendo un objeto social que tiene prohibido por el artículo 2 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. El notario recurrente, por el contrario, considera que la calificación del registrador confunde el objeto social con la capacidad jurídica y que ésta no la tienen limitada las sociedades profesionales.

3. Como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), respecto de las sociedades profesionales debe tenerse en cuenta que, según la propia Exposición de Motivos de la citada Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, ésta «... tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional»; y por ello en su articulado se establece que «Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales» (cfr. artículo 1.1); que «únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales» (cfr. artículo 2); y se añade que «Las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto, ... habrán de pertenecer a socios profesionales» (cfr. artículo 4.2; igualmente, se encomienda a los socios profesionales el control de la gestión –vid. apartado 3 del mismo artículo–). Por otra parte, nada impide que la sociedad profesional ejerza varias actividades profesionales cuyo desempeño no haya sido legal o reglamentariamente declarado incompatible (cfr. artículo 3).

La Ley 2/2007 parte, por tanto, del principio de exclusividad del objeto social. Sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio de varias actividades profesionales (cfr. artículo 3), las sociedades profesionales únicamente pueden tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales (cfr. artículo 2), pudiendo ser desarrolladas tales actividades bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. Esta exclusividad del objeto social, ratificada en la Resolución de este Centro Directivo de 1 de enero de 2008, 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.

4. Ahora bien, en el presente caso no se suscita un problema relacionado con la válida constitución de una sociedad profesional, sino de una sociedad de responsabilidad limitada no profesional. Por ello es importante destacar la idea de que la exclusividad del objeto social en las sociedades profesionales, recogida en el artículo 2 de la Ley especial, pudiendo desarrollarlo a través de las dos posibilidades que brinda el mismo, no implica una limitación a la capacidad de obrar de la

sociedad profesional ni mucho menos una prohibición (cfr. artículos 38 y 1255 del Código Civil, y 116.2 y 118 del Código de Comercio).

Como ha declarado el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de su Sala Primera, de 29 de julio de 2010), «ante la necesidad de proteger la confianza en la apariencia y con ello la seguridad del tráfico, especialmente cuando la personalidad se utiliza como vehículo para organizar una empresa que actúa en el mercado, nuestro sistema parte de la plena capacidad jurídica y de obrar de las sociedades mercantiles que, en consecuencia, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en las que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarios», incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social. Esta capacidad en modo alguno queda mermada por las previsiones contenidas en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 -hoy 234 de la Ley de Sociedades de Capital-, que atribuye a los administradores societarios el poder inderogable de vincular a la sociedad con terceros, con independencia de que su actuación se desarrolle dentro de la actividad fijada como objeto estatutario inscrito en el Registro Mercantil o fuera de ella, sin perjuicio de que la transgresión del objeto estatutario pueda ser oponible frente a quienes no hayan obrado de buena fe y sin culpa grave».

Como aclara el mismo Tribunal en la referida Sentencia, lo anterior no constituye obstáculo a la reserva de objeto social por la cual el legislador exige que las sociedades que reúnan determinados requisitos puedan tener como objeto estatutario el desarrollo de determinadas actividades, pudiendo hallarse entre ellas que tengan un «objeto social exclusivo», y a la reserva de actividad por la que ciertas actividades sólo pueden desplegarse regularmente por compañías que cumplan ciertas características. En ocasiones pueden concurrir ambos criterios para dar lugar a sociedades con objeto social único con desarrollo de actividades legalmente reservadas. Pero «el desarrollo de actividades acotadas por quien no está debidamente habilitado, sin perjuicio de las posibles sanciones que pueda llevar acarreadas, no determina necesariamente su nulidad», salvo que así lo prevea expresamente la ley (v.gr. en el caso del artículo 4.2 del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre).

5. En el caso de que las actividades ajenas o extravagantes a la profesionalidad sean ejercidas con carácter principal podría plantearse la tesis de que estamos ante una sociedad «mixta», abocando a la sociedad profesional a su disolución o al abandono de las actividades incompatibles para facilitar la continuación de la propia sociedad profesional. Sin embargo, es claro que cuando las actividades no profesionales son puramente auxiliares no se infringe la regla de exclusividad y estas actividades accesorias estarían amparadas por el sistema de capacidad «ultra vires». Y siendo obvio que la participación mayoritaria en la sociedad no profesional no implica «per se» la principalidad de las actividades incluidas en el objeto de ésta respecto de las propias y específicas de la sociedad profesional en la actividad de esta última, no cabe cuestionar la validez de la constitución de la sociedad cuya inscripción se pretende sobre la base de una supuesta falta de capacidad de uno de sus socios.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de julio de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 6 -

**15309** Resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por don R. M. P. G, en nombre y representación de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, doña Eloísa Bermejo Zofío, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

## Hechos

### I

Con fecha 27 de octubre de 2010 fue otorgada ante el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, número de protocolo 1.341, escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la reunión del consejo de administración de la sociedad «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S. A.». En el punto tercero del orden del día se acordó el nombramiento de los miembros de la comisión delegada, designándose once miembros para ocupar las vacantes producidas por el cese de la totalidad de los miembros del consejo de administración y nombramiento de nuevos, que se había producido

mediante acuerdo de la junta general celebrada el 19 de mayo de 2010.

## II

Con fecha 16 de marzo de 2011 fue presentada copia autorizada de la citada escritura en el Registro Mercantil de Madrid, causando el asiento 80 del Diario 2187, siendo calificada negativamente con la siguiente nota: «Eloísa Bermejo Zofío, Registradora Mercantil de Madrid, previo examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: (...) 1.–Presentado el precedente documento en unión de diez documentos acreditativos de las aceptaciones de D. J. M. G. V., Doña V. M. A., D. F. C. D., Participaciones y Cartera de Inversión, S.L., Banco Cooperativo Español, Caixa de Catalunya, Banco Sabadell, Bancaja, Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito y Caixa Penedés, como miembros de la Comisión Delegada y además ésta última cambiando el representante persona física, adolece de los siguientes defectos: 2.–1.<sup>a</sup>.–Falta la aceptación de la entidad Caja España de Inversiones (art. 150 RRM) 3.–2.<sup>a</sup>.–La Comisión Delegada debe estar formada por doce consejeros y la Comisión nombrada queda formada por once consejeros (artículo 39 de los estatutos sociales) Sin perjuicio de proceder (...). Madrid, a 22 de Marzo de 2011 La registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

El día 4 de abril de 2011 se presenta nuevamente en el Registro la citada escritura, bajo el asiento de presentación 80 del Diario 2187, siendo calificada el día 6 siguiente, reiterando la anterior nota de calificación.

## III

Don R. M. P. G., en nombre y representación de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.» interpone recurso, mediante escrito de fecha 14 de abril de 2011, que tiene entrada en el Registro con fecha 11 de mayo de 2011, centrándolo en el segundo defecto, ya que el primero se subsana, argumentando: Antecedentes de hecho. 1.º) El consejo de administración de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.», en su sesión de 6 de octubre de 2010, designó once miembros para que formaran parte de la comisión delegada del consejo, pero no fijó su número en once sino simplemente cubrió once de las vacantes existentes; 2.º) En la actualidad no existe en la sociedad un consejero delegado, por haber dimitido quien venía ejerciendo este cargo y no haberse designado aún su sustituto; y, 3.º) La calificación negativa a la inscripción del nombramiento de los miembros de la comisión delegada se fundamenta en que el artículo 39 de los estatutos sociales, que establece que ésta estará formada por doce miembros y no once como han sido designados. Fundamentos de Derecho: Primero.–El artículo 39 de los estatutos sociales establece específicamente: «La comisión delegada estará compuesta por doce miembros, todos ellos pertenecientes al consejo de administración y ejercerá las funciones que éste delegue. La delegación de facultades y la elección de los miembros de la comisión delegada, de la que necesariamente deberán formar parte el presidente del consejo de administración y el consejero delegado...». Así pues, debe ser miembro de la comisión delegada el consejero delegado, que será uno de los doce miembros previstos. Segundo.–En el momento actual no existe consejero delegado por lo que no se pueden cubrir los doce puestos de la comisión delegada, al quedar vacante el que corresponde al consejo delegado. Tercero.–Que por otra parte, lo que los estatutos establecen es que la comisión delegada tendrá doce miembros, pero nada impide, ni legal ni estatutariamente, que pueda existir una vacante, que se puede producir por pérdida de la condición de miembro del consejo de administración de alguno de sus componentes o por dimisión del cargo dentro de la comisión delegada, sin que esto impidiera su funcionamiento, pues solo se requiere para que los acuerdos sean válidos (último párrafo del artículo 39) que adopten por mayoría (que, eso sí, exigirá siempre que exista un voto favorable de siete miembros, cualquiera que sea el número de las posiciones cubiertas dentro de la comisión delegada). Cuarto.–Los estatutos sociales, en su artículo 38 establecen la facultad, pero no la obligación de que exista uno (o más) consejeros delegados, por tanto no es obligatoria esta figura. Quinto.–Que siendo obligatorio que sea miembro de la comisión delegada el consejero delegado y no existiendo en la fecha del nombramiento de los miembros de aquella ningún consejero con este carácter, no puede cubrirse esa vacante dentro de la referida comisión, por lo que aun cuando su número sea de doce, puede existir una vacante sin que se cumpla la norma estatutaria, que lo que impide es la comisión delegada tenga un número de componentes distinto, sea inferior o superior, pero no que todos los puestos estén cubiertos en todo momento.

## IV

La registradora, quien dio traslado al notario autorizante, sin que éste presentase alegaciones, emitió su informe el día 25 de mayo de 2011, elevando el expediente a este Centro Directivo.

### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 233 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 149, 150, 151 y 152 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de noviembre de 1981 y 25 de mayo de 1998.

1. Mediante el presente recurso se trata de resolver si es inscribible el nombramiento de once miembros de la comisión delegada del consejo de administración de una sociedad anónima, habida cuenta que en los estatutos consta que el número de miembros de la misma debe ser de doce. La registradora considera que dicha inscripción no es procedente porque la comisión nombrada queda formada por once consejeros y los estatutos prevén que el número de consejeros debe ser el de doce.

2. El recurrente alega que siendo obligatorio, según los estatutos, que sea miembro de la comisión delegada el consejero delegado y no existiendo en la fecha del nombramiento de los miembros de aquella ningún consejero con este carácter, no puede cubrirse esa vacante dentro de la referida comisión, por lo que aun cuando su número sea de doce, puede existir una vacante, sin que esto impida su funcionamiento.

3. El recurso debe ser estimado. En primer lugar si bien los estatutos sociales establecen que «la comisión delegada estará compuesta por doce miembros, todos ellos pertenecientes al consejo de administración» (vid. artículo 39) no impone que el nombramiento de todas las vacantes que puedan existir en la comisión sean cubiertas de forma simultánea mediante el nombramiento de todos sus miembros en virtud de un mismo acuerdo del consejo de administración. En segundo lugar que el mismo artículo de los estatutos establece de forma imperativa que «necesariamente deberán formar parte» de la comisión delegada el presidente del consejo de administración y el consejero delegado, cargo este último que se encuentra vacante, por lo que entender inexcusable el nombramiento simultáneo de los doce miembros de la comisión delegada, y no sólo de once, supondría o bien vulnerar la citada disposición estatutaria en cuanto a la composición de la comisión, pues uno de sus miembros habría de ser designado sin concurrir en el mismo la condición de habilitación exigida por los estatutos (la de ser consejero delegado), o bien la imposibilidad de constituir la comisión, en contra de la voluntad de la junta expresada en los estatutos acerca de su existencia y funcionamiento, y en contra de la finalidad de agilización en la articulación y funcionamiento del órgano de administración que resulta del artículo 249 n.º 1 de la Ley de Sociedades de Capital que, incluso en ausencia de previsión estatutaria y con la sola excepción de la oposición expresa de éstos, prevé que el consejo de administración pueda designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona. Finalmente la existencia de una vacante no impide el funcionamiento de la comisión delegada, pues la misma no constituye obstáculo para que la comisión pueda adoptar válidamente sus acuerdos. Todo lo indicado obliga a admitir la inscribibilidad del nombramiento de solo once miembros de la comisión delegada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.

- 7 -

**15312** Resolución de 26 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de administrador. (BOE núm. 235, de 29-9-2011).

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cádiz, doña Ana del Valle Hernández por la que se deniega la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de administrador.

## Hechos

### I

Mediante escritura otorgada el 21 de enero de 2011 ante el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, bajo el número 97 de protocolo, se cesa al administrador de la sociedad «Los Voches, S.A.», y se procede al nombramiento de un nuevo administrador.

### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Cádiz el día 29 de abril de 2011, asiento 561 del Diario 172, y fue calificada con la siguiente nota: «Dña. Ana del Valle Hernández, Registradora Mercantil de Cádiz 2 MERC, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de

Derecho: Hechos Diario/Asiento: 172/561 F. Presentación: 29/04/2011 Entrada: 1/2011/3.659,0 Sociedad: Los Voches, SA, Autorizante: Fernández de Córdoba Claros, Íñigo; Protocolo: 2011/97 de 21/01/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Debe aportarse el auto dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Cádiz, por el que se acuerda convocar la Junta de Socios donde se adoptan los acuerdos que por esta escritura se elevan a público (art. 169 de la Ley de Sociedades de Capital; arts. 6 y 58 del R.R.M.) 2.–No procede la inscripción del precedente documento, por estar cerrada provisionalmente la hoja de la sociedad, al no haberse practicado el depósito de Cuentas Anuales conforme al artículo 283 T.R. de la Ley de Sociedades de Capital y 378 R.R.M. En relación con la presente calificación (...). Cádiz, a 12 de mayo de 2011».

### III

Don Íñigo Fernández de Córdoba, notario autorizante, interpone recurso mediante escrito de 20 de mayo de 2011 que tienen entrada en el Registro el mismo día con arreglo a los siguiente: «Sobre el defecto primero, ni el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ni el Reglamento del Registro Mercantil exigen, para inscribir acuerdos de junta general de una sociedad mercantil convocada judicialmente, incorporar a, o testimoniar con, la escritura por la que se elevan a público tales acuerdos, ni acompañar a su copia, el auto judicial por el que se acuerda la convocatoria de la junta en cuestión. La nota de calificación no cuestiona que tanto la certificación del acta incorporada a la escritura (artículo 97.1 RRM), como la escritura misma (artículo 107.2 RRM) contienen todas las circunstancias exigibles, incluidas, en particular, la expresión de la fecha y modo en que se hubiese efectuado la convocatoria» y del «texto íntegro de la convocatoria». Tampoco cuestiona que en la escritura se da cumplimiento al artículo 107.2 RRM y que en ella se testimonian los anuncios de convocatoria, suscritos por la secretaria judicial, publicados en el «BORME» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, en cumplimiento del entonces vigente artículo 97.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 173.1 del Texto Refundido de la Ley sobre sociedades de capital) y en los estatutos de la sociedad. Por tanto, si la calificación no cuestiona que la escritura acredita que la convocatoria judicial de la junta se ha realizado con estricta observancia de las normas legales y estatutarias aplicables en punto a la forma de convocatoria (tal y como manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado en otras sus Resoluciones de 24 de noviembre de 1999, 29 de abril de 2000, 26 de julio de 2005 y 24 de enero de 2006) y si la calificación ha de hacerse (artículo 6 RRM) por lo que resulte del título, presentado y de los asientos del Registro, la falta de aportación al registrador del auto judicial por el que se acuerda la convocatoria de la junta no puede constituir defecto. En cuanto al segundo defecto, por el que se deniega la inscripción del cese del administrador acordado por falta de depósito de las cuentas anuales, la cuestión está ya resuelta en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil (que excepciona del cierre registral por falta de depósito de cuentas «los títulos relativos al cese o dimisión de Administradores») y en la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas: Resoluciones de 21 de marzo de 2000, de 11 de abril de 2001, de 27 de abril de 2002 y de 26 de julio de 2005) que tiene interpretado aquel precepto, en el sentido de que «salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes; y ni siquiera la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador».

### IV

La registradora emitió informe el día 26 de mayo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 169, 170, 214 número 3 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 20 del Código de Comercio; y 6, 9, 58, 97.2, 107 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo y 29 de abril de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010.

1. Dos son las cuestiones que han de resolverse en este recurso. En primer lugar, si es necesario, en los supuestos de convocatoria judicial de una junta general, la incorporación del auto que acuerda la convocatoria a la escritura de elevación a público de los acuerdos; en segundo lugar, si cerrada provisionalmente la hoja de una sociedad al no haberse practicado el depósito de las cuentas anuales es posible la inscripción del nombramiento y cese de administrador.

2. Con relación a la primera cuestión, este Centro Directivo ha mantenido el carácter excepcional de la convocatoria de la junta general respecto a la regla general que atribuye legitimación al órgano de administración. Sin embargo la excepcionalidad sólo afecta a la legitimación para comunicar, pero extendiéndose a otros aspectos como el sistema de publicidad o notificaciones de la misma que ha de ser la estatutaria o, en su defecto, la legal sin posibilidad de sustituirla por otra (cfr Resoluciones de 24 de noviembre de 1999, 29 de abril de 2000 y 16 de abril de 2005). El defecto invocado por la

registradora Mercantil no se refiere a la forma en que se ha notificado la convocatoria sino a la necesidad de que en la escritura se incorpore la resolución judicial que la ordena, por lo que el defecto no puede ser confirmado. La escritura incorpora todos los extremos necesarios para que pueda llevarse a efecto la inscripción. Del acta de la junta protocolizada a la escritura resulta la fecha y modo en que se ha efectuado la convocatoria, el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y el diario en que se ha publicado el anuncio de la convocatoria y el texto íntegro de la misma (cfr. artículo 97.2 y 3 del Reglamento de Registro Mercantil). Y si bien es cierto que los registradores Mercantiles deben calificar si la convocatoria ha sido realizada por quien está legitimado para ello y que este extremo ha de quedar suficientemente acreditado, igualmente lo es que en el presente caso no puede cuestionarse en modo alguno la autoría judicial de tal convocatoria puesto que los reseñados anuncios, incorporados a la escritura, aparecen suscritos por el secretario del juzgado, a quien corresponde la fe pública judicial (cfr. artículos 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Todo ello es suficiente para que el registrador pueda calificar e inscribir el documento presentado.

3. Según el segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, la registradora rechaza la inscripción del título presentado, en el que se formalizan el cese del administrador único y el nombramiento de otra persona para dicho cargo, porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de determinados ejercicios sociales.

Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 de la Ley del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

Por ello, en el presente caso, el defecto no puede ser mantenido en los términos expresados en dicha calificación ya que, según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador ahora debatido, accediéndose así a una pretensión que responde a un interés legítimo, el de concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto del cargo de administrador, por lo que, si bien resulta procedente mantener el cierre en cuanto a la inscripción del nuevo administrador, pero sucede lo mismo respecto del cese del anterior. A este respecto, cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010, entre otras), salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se inscribiera por estar cerrada la hoja registral –a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en los artículos 20 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil– surtiría efecto desde el momento de su aceptación, que consta en la escritura calificada –artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital–. Todo ello implica este segundo defecto tampoco puede ser admitido en cuanto a la inscripción del cese de administrador (sin que el recurso se extienda a la suspensión de la inscripción del nombramiento del nuevo administrador).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.





---

# JURISPRUDENCIA

---





**Sala 1ª. Sentencia 28 marzo de 2011. Divorcio. Pago de las cuotas de la hipoteca contratada por los cónyuges para la adquisición de la vivienda familiar: es deuda ganancial y no constituye cargas del matrimonio a efectos de los artículos 90 y 91 C. Civil.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**SEGUNDO.** Motivo único. Discute el recurrente si el préstamo hipotecario se encuentra comprendido dentro del concepto de cargas del matrimonio del Art. 91 CC, de modo que la sentencia recurrida impone el pago de las cuotas del préstamo hipotecario en una proporción desigual para cada uno de los cónyuges, alterando el carácter solidario con el que cada uno de los prestatarios se obligaron frente a la entidad prestamista. Señala que entre las Audiencias Provinciales existen dos líneas de solución: a) la representada por las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12, de fechas 3 marzo 2006, 2 enero 2003, 7 enero 2000, 18 octubre 1999, 13 octubre 1998 y 8 febrero 1999, y las de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10, de 27 junio 2005, 9 julio 2003 y 6 julio 2005. En ellas se excluye la naturaleza de carga familiar y, además, se argumenta que esta Sala requiere el consentimiento del acreedor para que pueda producirse una novación modificativa del tipo de la propuesta; b) en contra de esta línea, aporta el recurrente las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22, de 21 febrero 2005, 29 junio 2004 y 29 mayo 2001, en el sentido que aun cuando se halle disuelta la sociedad de gananciales, puede seguirse hablando de cargas del matrimonio, de modo que puede establecerse la proporción de ambos cónyuges al sostenimiento de las mismas.

Entiende también que el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, independientemente de quién sea el atributivo del uso, no tiene el carácter de carga del matrimonio, por lo que no es posible atribuir una obligación de pago distinta de la establecida en el título constitutivo, de modo que lo altere.

El motivo se estima.

Los arts. 90 y 91 CC imponen a los cónyuges en los casos de cese de la convivencia por divorcio o separación la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, concepto abierto que por ello mismo ha sido objeto de diversas interpretaciones por la jurisprudencia. A esta dificultad se une la cuestión relacionada con la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos y al progenitor que con ellos se quede, la inclusión de la habitación entre los conceptos que engloban los alimentos (Art. 142.1 CC) y el régimen de bienes que rige la economía del matrimonio, de acuerdo con cuya reglamentación se ha adquirido el inmueble que constituye la vivienda familiar.

En este conjunto de ternas, se debe primar el factor de protección a los hijos, al que responde la regla de la atribución del uso de la vivienda y que ha producido como resultado, no deseable en general, dejar de lado las reglas del régimen de bienes que rigen la forma de su adquisición constante matrimonio para fijar la atención en los demás problemas.

De acuerdo con este planteamiento, que responde a las actuales tendencias en derecho de familia, se debe distinguir entre lo que se considera carga del matrimonio, según los Arts. 90, D) y 91 CC y la obligación de pago del préstamo hipotecario, que corresponde a la sociedad de gananciales y va ligado a la adquisición de la propiedad del bien.

1º La primera pregunta contenida en este recurso a que debe responder esta sentencia corresponde a si constituye o no carga familiar el préstamo hipotecario destinado a la adquisición de la vivienda familiar. La respuesta de esta Sala es negativa y así nos hemos ya pronunciado en la sentencia de 5 noviembre 2008, donde se dice que: “a) La hipoteca que grava el piso que constituye la vivienda familiar no debe ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el art. 90D CC, porque se trata de una deuda de la sociedad de gananciales y por lo tanto, incluida en el art. 1362, 2ª CC. Por tanto, mientras subsista la sociedad, la hipoteca debe ser pagada por mitad por los propietarios del piso que grava, los cónyuges, y debe en consecuencia, excluirse de las reclamaciones formuladas por el reclamante”.

Por tanto, el pago de las cuotas hipotecarias afecta al aspecto patrimonial de las relaciones entre cónyuges, porque si el bien destinado a vivienda se ha adquirido vigente la sociedad de gananciales, debe aplicarse lo establecido en el art. 1347.3 CC, que declara la ganancialidad de los “bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos”, por lo que será de cargo de la sociedad, según dispone el Art. 1362, 2 CC, “la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”. Se trata de una deuda de la sociedad de gananciales, porque se ha contraído por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el bien adquirido y financiado con la hipoteca tendrá la naturaleza de bien ganancial y corresponderá a ambos cónyuges por mitad.

2º Deben distinguirse dos tipos de gastos que pueden afectar a la vivienda familiar: i) los relacionados con la conservación y mantenimiento del inmueble destinado a vivienda familiar, que sí tienen la categoría de gastos familiares aun después de la disolución del matrimonio, y el pago de las cuotas del préstamo que ha permitido que ambos cónyuges hayan accedido a la propiedad por mitad del local destinado a vivienda en tanto que bien ganancial. Esto último está relacionado

con la adquisición de la propiedad del bien y debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio. En este sentido debe entenderse reproducido aquí lo dicho en la ya citada sentencia de 5 noviembre 2008. En todo caso, se tratará de un problema de liquidación de la sociedad de gananciales, que debe resolverse entre los cónyuges en el momento de la disolución y consiguiente liquidación del régimen. En la sociedad de gananciales existe una deuda frente al acreedor hipotecario y eso debe resolverse con los criterios del régimen matrimonial correspondiente.

3º Esta solución ha sido también adoptada por el art 231-5 del Código civil de Cataluña, que modifica el Art. 4 CF alegado por el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso. Dicho artículo, ha eliminado la consideración como cargas familiares del pago de las cuotas destinadas a la adquisición de los bienes destinados a vivienda. Además, el Art. 233-23 del mismo cuerpo legal, declara, en su párrafo primero, que en el caso en que se haya atribuido el uso o disfrute de la vivienda a uno de los cónyuges, “las obligaciones contraídas por razón de su adquisición[...] deberán satisfacerse de acuerdo con lo que disponga el título constitutivo”, mientras que los gastos ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación, serán a cargo del cónyuge beneficiario del uso. Estas soluciones coinciden con las adoptadas en la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia anteriormente citada.

**TERCERO.** En consecuencia de los anteriores razonamientos, la Sala formula la siguiente doctrina: el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362, 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

16. El primero de los motivos del recurso casación se enuncia en los siguientes términos:

Al amparo del artículo 477.1 LEC. - Infracción de artículo 147 de texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aplicable para resolver cuestiones objeto de proceso.

17. En su desarrollo, la recurrente afirma que la sentencia recurrida infringe el artículo 147.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que las circunstancias del caso demuestran que se pretende convertir una sociedad industrial cerrada, que opera en un sector regulado, en una holding o una tenedora de acciones, como se pone de manifiesto en el informe del Consejo de Administración justificativo de la propuesta de modificación del artículo 2 de los estatutos sociales.

18. Partiendo de tal premisa, la recurrente sostiene que la conversión de una sociedad industrial u operativa en una sociedad holding es una modificación sustancial del objeto social determinante del derecho de separación de la accionista disconforme.

#### 2. Valoración de la Sala

##### 2. 1. El objeto social.

19. A diferencia de lo que acontece con las compañías colectivas que no precisan tener “género de comercio determinado” de conformidad con el artículo 136 del Código de Comercio, cuando se trata de sociedades anónimas, por diversas razones, nuestro Ordenamiento ha venido exigiendo la constancia del “objeto social” en la escritura pública de constitución, y así: El artículo 286 del Código de Sainz de Andino disponía que se dejase constancia del “ramo de comercio, fabrica o navegación sobre que ha de operar la compañía en el caso de que esta se establezca limitadamente para una o muchas especies de negociaciones”; el 5 de la Ley de 28 de enero de 1848 ordenó que la constitución de las compañías mercantiles por acciones debería tener lugar “precisamente para objetos determinados” el 151 del Código de Silvela requirió la indicación de “las operaciones a que destine su capital”; el artículo 11.3º .b) de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 dispuso en su redacción originaria que en los estatutos se expresase “el objeto social” sin otras precisiones; y el artículo 8.5º .b) en la redacción dada por la Ley 19/1989, de 25 de julio “el objeto social, determinando las actividades que lo integran”; esta redacción se mantuvo en el artículo 9 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, y hoy se recoge en el artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital .

20. La exigencia de constancia del objeto también fue objeto de atención por vía reglamentaria de tal forma que: el artículo 1.3º del Real Decreto de 17 de febrero de 1848 para la ejecución de la Ley de 28 de enero impuso como contenido necesario de las escrituras de constitución de las compañías mercantiles por acciones la determinación del “objeto o ramo de industria o de comercio, a que exclusivamente ha de dedicarse la compañía”; el 37 del Reglamento Interino para la organización y régimen del Registro Mercantil, aprobado por Real Orden de 27 de diciembre de 1885, por remisión al 151 del Código de Comercio la indicación de “las operaciones a que destine su capital”; la circunstancia 5ª del artículo 112 circunstancial del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 la expresión de “las operaciones a que destiñe su capital”; el artículo 102.b) del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956 la identificación de la clase de operaciones a que se dedique la sociedad”; el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1597/1989 de 29 diciembre la “determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren”, y el 117.1 del Reglamento de 1996 que se haga constar “el objeto social (...) determinando las actividades que lo integren”.

##### 2.2. El derecho de separación.

21. Como peculiar fórmula de tutela de la minoría frente a la capacidad de los capitales de dominio para imponer por el juego de las mayorías y sin necesidad de pacto con los minoritarios, la modificación del objeto social, nuestro sistema autoriza a los disidentes a romper el vínculo con quiebra de la regla de irreversibilidad de la inversión y del principio de

integridad del patrimonio de la sociedad, y de forma similar a la prevista en el artículo 2437 del Código Civil italiano -“Los socios que se hayan opuesto al acuerdo de cambio de objeto o del tipo social, o al traslado de la sede social al extranjero tienen el derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones...-), que constituye el precedente del artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 a tenor de cuyo párrafo 4º “cuando la modificación consiste en el cambio de objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo tendrán el derecho de separarse de la sociedad y de obtener el reembolso de las acciones propias...”, de donde pasó al artículo 147 del texto refundido de 1989, a cuyo tenor “cuando la modificación de los estatutos sociales consiste en la sustitución del objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo y los accionistas sin voto tendrán el derecho de separarse de la sociedad”.

### 2.3. Objeto social vs. forma de explotación del objeto.

22. No precisa la norma vigente si la sustitución del objeto social hace referencia exclusivamente al cambio del sector de la industria o comercio en el que la empresa explotada por la sociedad despliega su actividad comercial, o, por el contrario, también comprende la modificación de la forma de intervenir dentro del mismo sector con tal trascendencia que se sustituye “la actividad”, ni si es preciso que la sustitución sea total y absoluta.

23. Nuestra respuesta debe partir de las siguientes premisas fijadas por la sentencia 438/2010, de 30 junio:

1) La sustitución no debe ser calificada desde una visión absoluta -conforme a la que sólo sería admisible el derecho de separación cuando aquella fuera total, esto es, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra -sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia del mismo que permite definirlo como tipo, poniéndola en relación con el fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella.

2) No habrá sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos.

24. A ello, en la medida que facilita la identificación de lo que debe entenderse por “objeto social”, añadiremos que la toma de participaciones en otras sociedades no comporta necesariamente actuación fuera del objeto ya que, deben atenderse las circunstancias del caso y, como afirma la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 16 de marzo de 1990 “Crear filiales o tomar participación en otras Sociedades que tengan el mismo objeto social constituye, cuando así se ha previsto específicamente, una modalidad indiscutible de ejercicio del objeto”, lo que no deja de concordar con la previsión contenida en el artículo 117.4 del Reglamento del Registro Mercantil vigente en dicha fecha a cuyo tenor “Si se pretendiera que las actividades integrantes del objeto social puedan ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo, se indicará así expresamente”.

25. De las indicadas premisas cabe deducir:

1) Que en aquellos supuestos en los que la sociedad procede a tomar participaciones o realizar simples “inversiones de participación” en sociedades del mismo sector en el que actúa la inversionista, en cuyo caso no existe sustitución de empresa, constituyendo simples actos de ejecución de la actividad -en este sentido, mientras por un lado la sentencia de 9 mayo 1986 afirma que la inversión en una compañía “que pertenece prácticamente a la demandada en su totalidad y que, según la documentación aportada tiene por objeto el comercio y distribución, entre otros, de productos alimenticios, cuales los de la ahora participada” no modifica o altera el objeto social, sino que contribuye al objeto social, por otro el artículo 2361 del Código Civil italiano, dispone que “No está permitida la compra de participaciones en otras empresas, aunque esté prevista de forma genérica en el acto constitutivo, si por el volumen y el objeto se modifica sustancialmente el objeto social especificada en el acto constitutivo”.

2) Por el contrario, cuando la previsión estatutaria es realizar “directamente, la distribución de energía eléctrica”, la sustitución de la explotación directa por la indirecta, mediante la creación de un grupo de empresas con unidad de dirección, sujetando la dominada a la dirección de la dominante, supone una “sustitución de la actividad” de la sociedad aunque el negocio se desenvuelva en el mismo sector de la industria o del comercio y, a la postre, la “sustitución del objeto”, con alteración de las bases determinantes en su momento de la *affectio societatis*, ya que al no alterarse la estructura propia la “sociedad isla”, sustituir la “explotación directa” de una actividad industrial por la “explotación de acciones y

participaciones” sociales, de hecho supone la pérdida de poder del socio que no participa en la gestión sin contrapartida alguna, hurtándole la posibilidad de impugnar los acuerdos anulables de la participada por falta de legitimación, a tenor de lo que dispone el artículo 117.2 de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy 206.2 de la Ley de Sociedades de Capital- al carecer de la condición de socio de la dominada, y comporta la sustitución de reglas del juego que afectan a condiciones esenciales determinantes de la adquisición de la condición de socio.

#### 2.4. Informe del Consejo de Administración.

26. En el caso enjuiciado, resulta revelador de la trascendencia real de la pretendidamente “mínima modificación estatutaria” el informe del Consejo de Administración en justificación de la propuesta de modificación del artículo 2 de los estatutos sociales, al indicar entre otros extremos los siguientes:

CEC.S.A. se ha visto obligada a recabar autorización administrativa (...) cada vez que ha adoptado la decisión de participar en sociedades dedicadas a actividades comprendidas en e/apartado b) del artículo 2 de los Estatutos.

La solicitud de tales autorizaciones (...) puede llegara entorpecer, por razones de oportunidad, cualquier toma de participación en sociedades tendentes a la realización de estas actividades indirectas (...)

Para llevara efecto esta política de diversificación de Inversiones se ha planteado por el órgano de administración la reestructuración de la Compañía mediante la creación de un grupo de empresas. Ello, conllevarla básicamente trasladar la rama de actividad de distribución de energía eléctrica a una nueva sociedad (...).

De esta forma, quedaría la actual C.E. como la sociedad cabecera de un holding empresarial, con empresas participadas dedicadas a las actividades comprendidas en el objeto social que se considerara oportuno acometer y desde luego participando en esa nueva sociedad cesionaria de la rama de actividad energía eléctrica (...).

Como primer paso de este proceso es preciso realizar una leve modificación o concreción del objeto social, que conlleva necesariamente la reforma del artículo 2 de los Estatutos Sociales”.

#### 2.5. Conclusión,

27. En el presente caso en el que pese a tratarse de una sociedad anónima, la desinversión de los socios minoritarios está dificultada por tratarse de una sociedad cerrada, la modificación estatutaria constituye una sustitución o reemplazo del objeto social como lo evidencia el “traslado de la rama de actividad de distribución de energía eléctrica a una nueva sociedad transformando una sociedad industrial en una sociedad holding que de la explotación de una actividad industrial pasa a administrar acciones o participaciones, sin que a ello sea obstáculo que la participada desarrolle su actividad en el mismo sector del mercado, máxime cuando la singularidad de la actividad es determinante de su sumisión a un control que se trata de eludir precisamente mediante una alteración estatutaria cuya trascendencia permite calificarla razonablemente de “sustitución del objeto” que no se ve difuminada por la existencia de un objeto plural de escasa incidencia real en la actividad de la sociedad.

28. En consecuencia procede estimar el motivo y con él el recurso de casación, ya que:

1) Es irrelevante que el objeto social sustituido sea el originariamente pactado u otro diferente, ya que la norma no exige tal requisito.

2) Es intrascendente el hecho de que el socio disidente tuviese intención de transmitir sus participaciones antes -en la contestación se alude a los tratos con don Romualdo -, y con independencia de que se modificasen los estatutos sociales, ya que el fracaso de la venta no transforma en abusivo el ejercicio del derecho de separación.

3) El hecho de que el socio en su momento interesase que el acuerdo fuese de “sustitución del objeto” y no su “modificación”, no constituye un acto propio de reconocimiento de que la alteración estatutaria no tiene aquella naturaleza, ya que no es dudoso que su posición se habría visto reforzada si en el propio acuerdo se hubiese explicitado formalmente que la alteración tenía tal alcance.

4) La norma no condiciona el ejercicio del derecho a la efectiva sustitución del objeto real con o sin acuerdo -lo que no es objeto de este litigio-, sino a la adopción de determinados acuerdos sociales (en este sentido se pronuncia la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2010), al extremo de que la sentencia de 23 de enero de 2006 rechaza que la revocación del acuerdo de sustitución no desactiva el derecho de separación.

5) Reconocido el derecho de separación a los accionistas “que no hayan votado a favor”, es irrelevante que la demandante no concurriese a la junta general en la que se adoptó el acuerdo litigioso.

6) Carece de fundamento legal la pretensión de que el disidente impugne el acuerdo del que discrepa por el hecho de que fuese calificada como “modificación” lo que en realidad era una “sustitución”, ya que ello no comporta que el acuerdo -que es lo impugnado- sea contrario a la ley, se oponga a los estatutos o lesione, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

29. No se opone a esta conclusión la tesis mantenida en la sentencia 196/1996, de 18 de marzo de 1996 ya que, aunque la argumentación fuera de su contexto pudiera apoyar la tesis de la hoy recurrente:

1) Se trata de un *obiter dicta* en un supuesto en el que no se ejerció el derecho de separación, sino el de impugnación del acuerdo de la venta de la totalidad de activos y pasivos de la sociedad demandada.

2) En el que la Sala califica de “difuso alegato integrador de su desarrollo “lo que se denunciaba era que en el orden del día “no se anunciaba con la debida claridad” el cambio de objeto.

3) La sentencia sostuvo que la exigencia de claridad en el orden del día quedó plenamente cumplida y era plenamente conocida y con todo detalle por todos los socios.

4) El propósito de los demandantes era forzar a un grupo de accionistas a pagar un mayor precio del que ofrecían terceros interesados.

30. Tampoco resulta de aplicación la doctrina contenida en la sentencia 944/1998, de 20 octubre ya que:

1) Se trata de un caso totalmente diferente en el que se impugnó un acuerdo de modificación de estatutos por defectos en la convocatoria.

2) La sentencia se limitó a afirmar que no se produce modificación o ampliación del objeto social de una sociedad anónima cuando, al adaptar sus Estatutos sociales a la nueva normativa de dichas sociedades, la nueva redacción que se dé a los mismos se limite estricta y exclusivamente a concretar, con la debida y necesaria especificación, las actividades que integran el expresado objeto social.



**AP de Barcelona. Sentencia de 14 de enero de 2011. Anotación preventiva de embargo. Principio de fe pública registral. Comprador que adquiere antes de la anotación pero que inscribe su compra después.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La demandante compró mediante escritura-pública de 21 de junio de 2.004 (en la que se dice que el precio había sido pagado ya en parte y el resto se pagaba mediante subrogación en hipotecas anteriores) la finca a que se refiere el litigio, nave industrial número uno en calles Puig i Giralt, Pujol i Gibert y Emili Sola i Cortes de Rubí, registral 28.290 de dicho municipio.

Cuando se otorgó tal escritura de compraventa la finca había sido ya embargada por la Agencia Tributaria, concretamente el 7 de junio del propio año 2.004, aunque tal traba no figuraba anotada en el registro de la propiedad, pues la anotación se produjo el siguiente día 13 de julio Tampoco constaba el embargo en la relación de cargas de la finca que se incluyó en la escritura.

La compra por la demandante fue inscrita en el registro después de producirse la anotación del embargo, el 5 de agosto, siempre del año 2.004.

Los expuestos son los datos de hecho que han de tenerse en cuenta para resolver el recurso de apelación.

Segundo: La compradora y aquí demandante entabló tercería de dominio, primero en sede administrativa y después judicial. Ambas fueron desestimadas, la judicial por auto de 26 de mayo de 2.005, que fue confirmado por esta Audiencia en 26 de abril de 2.006 .

Después de ello, la compradora entabló este juicio ordinario solicitando se declarase, que la finca mencionada es de su propiedad, en la forma que se desprende del título aportado, que la adquirió sin más cargas que las que constaban en la escritura, y que su titularidad no podía verse afectada por el embargo a que se ha hecho referencia. También solicitaba se condenase a las demandadas a estar y pasar por dichas declaraciones y a realizar las actuaciones tendentes a liberarla del embargo y ejecución que pesaban sobre ella. La demanda fue dirigida contra la Agencia Tributaria (en realidad contra el Estado) y contra la sociedad que había vendido la finca a la actora y era la deudora tributaria a la que la administración había embargado el inmueble.

El Juzgado estimó la demanda íntegramente y formuló recurso de apelación el abogado del Estado.

Tercero: Se reproduce en primer lugar en el recurso el óbice de cosa juzgada que, con fundamento en el proceso de tercería de dominio que se había sustanciado con anterioridad, se había opuesto en la primera instancia.

Pero como el Juzgado desestimó la alegación por medio de auto de 26 de marzo de 2.008, que no fue recurrido y ganó por tanto firmeza, ahora no puede ni examinarse ni, menos, aceptarse la pretensión del recurrente en cuanto a esta cuestión.

Cuarto: Al entrar en el fondo del asunto conviene hacer una advertencia: es posible, altamente probable incluso, que la discusión sea ya irrelevante, por la sencilla razón de que la anotación preventiva de embargo a favor del Estado caducó por el transcurso del tiempo. Ordenada la anotación preventiva de la sentencia dictada en la primera instancia de este proceso, se denegó por el registrador de la propiedad y en los antecedentes de hecho de la nota de calificación, unida por copia al folio 240 de los autos, se da cuenta de la aludida caducidad.

Siendo ello así, no parece que pueda anotarse preventivamente de nuevo el embargo acordado por la Agencia Tributaria, porque la propiedad de la finca figura ya inscrita a nombre de la actora, que no es la deudora tributaria, de modo que la anotación estaría vedada por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

Mas como lo expuesto es cuestión no debatida y respecto a la que, pese a lo dicho, resultaría aventurado prejuizar, no puede decirse que el objeto del litigio haya desaparecido.

Quinto: Sostiene el Estado en su recurso que el embargo es eficaz desde el momento en que se practica, sin necesidad de que se anote y que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria se refiere al mantenimiento en la adquisición a quien adquirió.

Lo primero es cierto, pero siempre y cuando no resulte perjudicado quien adquirió la propiedad sin que el registro inmobiliario reflejase el embargo. Y también es verdad que el artículo 34 se refiere a lo que dice el recurso y que quizá haya de ponerse el acento más bien en el artículo 32, es decir en la inoponibilidad a tercero hipotecario de lo no inscrito ni anotado. Mas tampoco es equivocada la invocación del primero de dichos preceptos, pues el mantenimiento en la adquisición que el

mismo proclama ha de ser en las condiciones que publicaba el registro y, por otra parte, es evidente que, de aceptarse la tesis del recurrente, terminaría ocurriendo lo contrario de lo que manda el artículo 34: que RAG-DEALER, S.L., no sería mantenida en su adquisición.

Es verdad que la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2.007, a que se refiere la aquí apelada, regula una cuestión de doble venta y de adquisición de quien ya no era dueño pero aparecía como tal en el registro. Pero su invocación no es impertinente. Muestra cómo prevalece una venta hecha en 1.997, en virtud de embargo administrativo practicado en 1.995 y anotado el mismo año, sobre una venta realizada en 1.994 pero que no se intentó inscribir hasta después de haberse inscrito la venta administrativa. Esta, como ha de ocurrir con la compraventa de la aquí actora, terminó prevaleciendo porque, cuando se realizó, nada constaba en el registro respecto a la otra, pese a que esa otra era bastante anterior. Lo mismo que, en nuestro caso, nada constaba en el registro respecto al embargo cuando la demandante adquirió su derecho. Muestra también dicha sentencia (fundamento séptimo) cómo la aplicación del artículo 34 no exige que haya un título anterior que se anule o resuelva, que es también lo que ocurre en este caso.

Séptimo [Sic]: La circunstancia de haberse inscrito la compra de la demandante después de anotado preventivamente el embargo a favor del Estado es lo que aporta una seria dificultad al tema debatido, derivada del estado de la jurisprudencia.

El recurso cita la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2.007 (página 4, al final, del escrito). Pero el caso de dicha sentencia no es parangonable al que nos ocupa, pues en él la compraventa anterior al embargo no llegó a ser inscrita, con lo que el comprador no llegó a adquirir la condición de tercero hipotecario. Esa sentencia de 15 de junio de 2007 cita en su apoyo la del mismo tribunal de 14 de septiembre de 2.000, pero la misma no guarda tampoco semejanza con el supuesto de autos, pues en el caso que consideró, aunque había un contrato privado de compraventa anterior al embargo, la escritura pública se otorgó después de anotarse preventivamente la traba. No son por tanto éstas las sentencias a que se ha hecho referencia antes.

En la sentencia de 21 de junio de 2007 se aborda una cuestión idéntica a la que nos ocupa. Los hechos, referidos a determinada finca, ocurrieron en el caso de dicha sentencia según el siguiente orden temporal: embargo, compraventa en escritura pública a favor del demandante en el litigio, anotación preventiva del embargo y, finalmente, inscripción de la compraventa. El Tribunal Supremo niega en tales condiciones al comprador la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que se decía infringido en el recurso, pues el precepto subordina a la inscripción la protección que brinda y ésta no se extiende a momentos anteriores al susodicho asiento de inscripción (fundamento segundo, párrafo antepenúltimo).

En la sentencia de 14 de junio del mismo año 2007 la sucesión de los hechos fue la misma y la conclusión del tribunal idéntica, aunque con un matiz importante: el Tribunal Supremo manifiesta (fundamento cuarto) que el demandante no alegó, ni cabía aplicar, la doctrina del tercero hipotecario, porque no inscribió su derecho sobre la finca embargada, sino hasta después de presentada la demanda.

Esa sentencia de 14 de junio invoca en su apoyo la de 23 de abril de 1992, que resolvió un caso con la misma secuencia de hechos (embargo, compraventa en escritura pública, anotación preventiva e inscripción). Decía esa sentencia de 1992 que el comprador no adquirió la condición de tercero hipotecario sino cuando inscribió y, en ese momento, ya tenía delante el embargo.

En las sentencias de 18 de febrero de 2.002 y 30 de noviembre de 2.004 se mantiene la misma posición, ante unos acontecimientos sucedidos con la misma secuencia temporal.

El estado de la jurisprudencia para supuestos de compraventa posterior a un embargo no anotado con inscripción de aquella después de anotarse la traba es el expuesto. No siempre fue esa la postura mantenida por el Tribunal Supremo y, lo que resulta más relevante, por más vueltas que hemos dado al asunto, no hemos podido dejar de considerar que esa posición actual de la jurisprudencia resulta contradictoria con lo dispuesto por la ley sobre la eficacia de las anotaciones preventivas y con la doctrina del mismo tribunal al respecto, aspectos éstos que, además, no han sido considerados por las sentencias a que acabamos de hacer referencia. Hay incluso alguna sentencia reciente que se aparta del criterio expuesto. A nuestro entender, en fin, esa doctrina sobre situaciones como la que nos ocupa altera la naturaleza de la anotación preventiva y no es conforme con los principios que inspiran la regulación legal del registro de la propiedad ni con la finalidad de los mismos.

Octavo: La sentencia de 4 de noviembre de 2.005 se planteó la cuestión y lo hizo de modo dubitativo. No llegó a pronunciarse, porque no era necesario para resolver el recurso, pero se refirió a la doctrina de ciertas sentencias algo antiguas. En concreto, transcribe ciertos párrafos de la de 14 de diciembre de 1.968 (que a su vez invoca otras aún más antiguas), conforme a los cuales la anotación preventiva de embargo no altera la situación jurídica existente respecto a actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no se hubiesen registrado, según lo dispuesto en los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, por más que dicha sentencia de 1.968 resolviese un caso en que el embargo tuvo lugar después de la compraventa en escritura pública y no antes como ocurre en el supuesto de autos.

La sentencia de 2.005 a que nos referimos pone de relieve que ese criterio de sentencias algo antiguas no suscitaba pleno asentimiento doctrinal. Y añade una referencia a la dificultad que para su vigencia entraña lo dispuesto en el artículo 175, regla segunda, del Reglamento Hipotecario. El contraste entre esa doctrina algo antigua y el precepto reglamentario parece suscitar cierta perplejidad al tribunal de casación, aunque, como no era preciso para resolver el asunto, no profundiza más en ello, lo que sí haremos nosotros, al final.

La jurisprudencia evoluciona, evidentemente, y hay que estar a la más moderna, como ocurre con las leyes. Por eso el problema no es la jurisprudencia más antigua, sino otro. En primer lugar que, según se apuntó al final del anterior fundamento, hay alguna sentencia que se aparta, o parece apartarse, del criterio expuesto. En segundo que de la ley y de la doctrina legal sobre el valor de las anotaciones preventivas se desprenden conclusiones a nuestro juicio contrarias a las que sostienen esas sentencias que se han mencionado en el anterior fundamento jurídico.

La sentencia de 29 de marzo de 2.004 parece apartarse de la tesis mayoritaria. Decimos que parece porque no figura en ella la fecha del embargo, aunque todo indica que el embargo se trabó (como en nuestro caso) antes de la transmisión al tercero de la propiedad, que en el caso de esta sentencia de 2.004 se operó mediante documento privado y tradición. Se desprende que el embargo fue anterior a la compraventa de que ésta tuvo efecto un 21 de abril (la escritura se otorgó el 15 de mayo siguiente) y el mandamiento para anotar el embargo se presentó el 23 de abril, lo que sugiere un embargo anterior al 21 de abril, salvo inusitada rapidez en la expedición y presentación del mandamiento de anotación. Además, la sentencia precisa invocar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para dar protección a ese adquirente del 21 de abril, lo que evidentemente no habría sido preciso de haber sido el embargo posterior a esa operación mediante la que el deudor embargado transmitió su finca, repetimos, en documento privado de 21 de abril de 1.992. En el caso de esta sentencia, por tanto, la secuencia temporal aparentemente fue la misma que en los de las cuatro consideradas antes y, sin embargo, el alto tribunal llegó a conclusión diferente.

Noveno: Determina el artículo 44 de la Ley Hipotecaria que el acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 de la misma ley, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil.

Este último precepto es fundamental. Establece que, con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia determinados créditos. En el número cuarto precisa que los créditos preventivamente anotados en el registro de la propiedad, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias tienen preferencia “sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores”. Es decir, en cuanto a créditos posteriores a la propia anotación preventiva.

La disposición del artículo 1923.4 citado es evidentemente extensible a los actos dispositivos. La anotación preventiva confiere preferencia sobre los bienes anotados, en cuanto a créditos posteriores. No en cuanto a créditos anteriores a la propia anotación ni, lógicamente, tampoco en cuanto a actos dispositivos anteriores a la misma anotación. No tendría sentido que la preferencia se manifestase sólo respecto a créditos posteriores y, en cambio, pudiese operar respecto a actos dispositivos anteriores al asiento. Entre otras razones porque los actos dispositivos, aunque comporten la modificación o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, se desenvuelven dinámicamente mediante derechos de crédito o de contenido obligacional (derecho al cumplimiento del contrato, a la entrega de la cosa).

Que la anotación preventiva sólo confiere preferencia respecto a créditos nacidos o actos dispositivos realizados con posterioridad al asiento, lo ha dicho el Tribunal Supremo muchas veces y es doctrina invariable.

Lo señalan la sentencia de 4 de noviembre de 2.005 antes citada y las viejas sentencias que cita, con especial énfasis la de 14 de diciembre de 1.968.

La de 16 de junio de 2.000 se refiere sólo a la preferencia de créditos, evidentemente en el sentido expuesto.

La de 4 de diciembre de 2.000 indica que el derecho garantizado con la anotación tiene rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y los créditos contraídos con posterioridad a la fecha en que la misma se practicó.

La de 15 de enero de 2.001 señala, citando otras anteriores, que la anotación preventiva de embargo no puede producir efectos contra las adquisiciones jurídicas efectuadas con anterioridad aunque no hayan sido inscritas, ni siquiera anotadas.

La de 5 de noviembre de 2003 declara que la anotación preventiva no produce preferencia alguna sobre derechos nacidos con anterioridad sobre las cosas embargadas y sólo tiene eficacia respecto a terceros adquirentes posteriores y actos dispositivos realizados con posterioridad a la anotación.

Pues bien, si la ley establece que la anotación preventiva no confiere preferencia sino respecto a actos realizados con

posterioridad a la misma y si la jurisprudencia inalterable así lo proclama también, no hay más remedio que concluir, a nuestro entender, que la doctrina seguida por las sentencias que se han mencionado en el fundamento séptimo, es contraria a lo establecido en el repetido artículo 1.923-4 y a la jurisprudencia reflejada en las sentencias mencionadas en el presente fundamento jurídico.

Esa doctrina de la que se discrepa confiere preferencia a créditos anotados preventivamente, pero no respecto a actos dispositivo posteriores a la anotación, que es lo que dice la ley, sino sobre actos anteriores al asiento. Y la preferencia la confiere por la sola razón de que se inscribieron con posterioridad a la anotación y por mucho que se realizasen antes de ésta. Son actos dispositivo realizados antes de la anotación preventiva y, sin embargo, se les trata como si fuesen posteriores, cuando lo único posterior es su inscripción. La preferencia que confiere la anotación preventiva es respecto a créditos nacidos o actos dispositivo realizados después de la anotación, y no respecto a créditos anotados después de la anotación o respecto a actos inscritos después de ella. La ley no dice que el crédito anotado será preferente a derechos que accedan al registro de la propiedad después de la anotación sino que se refiere, a secas, a “créditos posteriores”. Posteriores a la propia anotación, evidentemente.

Resumiendo, en los casos contemplados en las sentencias de que se discrepa, la preferencia es conferida al crédito anotado sólo en virtud de la anotación y sobre compraventas, no posteriores al asiento, que es lo que dice la ley, sino anteriores a la anotación. Luego a ésta, en tales sentencias, se le confiere un valor exorbitante, creemos que contrario a lo dispuesto en la ley y a la doctrina jurisprudencia! a que se ha hecho referencia en el presente fundamento jurídico.

Tampoco nos parece coherente la tesis de las sentencias del fundamento jurídico séptimo con el momento en que ha de tener el tercero buena fe para resultar protegido por la ley. “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho . . .” dice el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, de cuyo texto se desprende que la buena fe ha de tenerla el tercero en el momento de la adquisición. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia (por todas, sentencia de 5 de diciembre de 2002, que cita otras). La ignorancia de circunstancias no inscritas ni anotadas en que consiste la buena fe ha de tenerse cuando se produce la adquisición, tanto en el ámbito de! artículo 34 como en el del 32; es decir cuando el tercero decide invertir y desembolsa su dinero. Pero eso no se cohonesto con que a ese tercero puedan oponérsele cosas que ignoraba y que no constaban en el registro cuando adquirió su derecho. No tiene sentido que la buena fe haya de existir en el momento de la adquisición y que, sin embargo, luego se le puedan oponer al tercero cosas que no figuraban en el registro en ese preciso momento. Con ello se da la paradoja de que, si el tercero es informado de forma fehaciente de cualquier circunstancia después de haber adquirido, permanece completamente inmune a las consecuencias de esa información, y, en cambio, si lo que ocurre es que tras aquella adquisición accede al registro una anotación conteniendo la misma información, ya sí ha de sufrir aquel tercero las consecuencias de esa información. Nos parece que es algo contradictorio.

En la sentencia que hemos mencionado antes de 5 de diciembre de 2.002 se recoge un caso semejante: la adquisición, con buena fe, se había producido un 18 de febrero, al siguiente día 27 la sociedad compradora fue advertida de la titularidad extrarregistral y, posteriormente, el 14 de marzo, se produjo la inscripción. Evidentemente, aquella información realizada el 27 de febrero no pudo oponerse a la compradora. Y, sin embargo, según la doctrina de la que discrepamos, si hubiese accedido una anotación preventiva al registro ese mismo día 27 de febrero, conteniendo la misma información, habría prevalecido sobre la compraventa anterior. Semejante disparidad de trato resulta, creemos, impropcedente.

Décimo: La tesis de que ante una secuencia temporal de embargo, compraventa, anotación preventiva e inscripción ha de prevalecer el embargo y su anotación, conduce a asimilar a los simples anotantes preventivos a los terceros hipotecarios y altera de forma grave los principios esenciales del derecho hipotecario.

Si prevalece el embargo y su anotación preventiva por la circunstancia de acceder al registro antes que la inscripción, quiere ello decir que aquella se comporta como una verdadera inscripción. Como una inscripción de hipoteca, de hecho. Pero es evidente que los asientos de inscripción y los de anotación preventiva son diferentes y tienen efectos jurídicos distintos, porque así lo ha establecido la ley, precisamente como consecuencia de la mecánica registra! y de los principios fundamentales del derecho hipotecario. La ley utiliza con cuidadosa diferenciación la terminología, como puede observarse por ejemplo ojeando los artículos que preceden y siguen al artículo 34. Se trata de asientos conceptual y esencialmente diferentes, porque reflejan situaciones distintas a las que la ley, por la propia naturaleza de su lógica interna, confiere efectos distintos.

Que la tesis que cuestionamos viene a conceder al anotante preventivo una parte sustancial de la protección que la ley dispensa al tercero hipotecario lo pone de relieve un pasaje que no nos resistimos a transcribir de la sentencia, citada en el fundamento séptimo, de 21 de junio de 2.007: “... pues si, como razona la parte recurrente, accedió a la compra del inmueble en momento en que en el registro no constaba el embargo anteriormente trabado sobre el mismo para la realización de un crédito que pesaba sobre su vendedor y lo hizo confiado en tal situación registra/, también es cierto que el ejecutante -hoy demandado- obtuvo el embargo cuando el bien figuraba en el registro de la propiedad a nombre de su deudor y así continuaba cuando se practicó la anotación preventiva, lo que sin duda pudo llevarle a la convicción de la posibilidad de

realizar su derecho sobre el indicado bien así como a dejar de instar la mejora de embargo sobre otros bienes de la deudora igualmente realizables “ (el subrayado es nuestro y lo transcrito figura en el párrafo antepenúltimo del fundamento segundo). O sea, viene a decirse, que el anotante preventivo goza de una protección igual a la que dispensa el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Y sin embargo la condición de tercero hipotecario ha sido negada a los anotantes, de forma repetida, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo refleja la sentencia, antes citada también, de 4 de noviembre de 2.005, que cita otras en el mismo sentido, o la de 11 de noviembre de 2.004, que niega la posibilidad de equiparar una anotación de embargo a una inscripción de propiedad. O la de 22 de septiembre de 2.001, invocada en el recurso de apelación, la cual niega que la anotación preventiva atribuya al anotante la condición de tercero protegido por el artículo 34 , citando en apoyo de esta afirmación otras sentencias anteriores.

Undécimo: El registro de la propiedad nació para dar seguridad a las inversiones económicas. Al Estado le interesa mucho que los particulares inviertan su dinero, en comprar inmuebles o en prestar con garantía de ellos, y le interesa como medio para dinamizar y potenciar la economía y, por consiguiente, el bienestar de los ciudadanos.

Como una de las condiciones para la inversión es la seguridad, el Estado creó el registro de la propiedad y le dotó de un singular efecto jurídico: lo que no figurase en él, no podría perjudicar a cualquiera que hubiese invertido su dinero en adquirir derechos reales sobre bienes inmuebles. Después completó el sistema disponiendo que quien adquiriese a título oneroso (la inversión de nuevo) de quien en el registro apareciese con facultades para transmitir, sería mantenido en su adquisición, aunque el título del transmitente fuese ineficaz por causas que no figurasen en el registro. Principio, por cierto, que, como señala la citada sentencia de 5 de marzo de 2.007 , no exige que haya títulos intermedios que se anulen o resuelvan; no rige sólo ante esa eventualidad.

Por tanto lo que la ley persigue es dispensar seguridad jurídica, porque sin ella los ciudadanos pueden no estar dispuestos a invertir. El público se muestra reticente a invertir sus activos patrimoniales si no tiene la seguridad de que lo que compra lo compra en firme y sin riesgo de perderlo después, sobre todo si se trata de una inversión tan importante como suelen ser las que se refieren a inmuebles. Hasta el punto de que, en los sistemas jurídicos carentes de registro inmobiliario, se recurre al aseguramiento como medio de procurar la ansiada seguridad. Este es el espíritu y la finalidad de la ley, lo que inspira el sistema y lo que ha de servir para entenderlo e interpretarlo.

De lo expuesto se desprende que el momento clave del sistema registral es el de la adquisición del derecho real, por la sencilla razón de que es ese, o suele serlo (no entraremos en los problemas que derivan de la dilación en el tiempo del proceso de adquisición), el momento en el que los agentes económicos toman la decisión de desembolsar su dinero. Es cuando el ciudadano ha de decidirse cuando ha de tener seguridad porque, si no la tiene entonces, no se decidirá y no invertirá. Así de sencillas son las cosas. Luego es ese el momento clave. Es ese el tiempo en el que el tercero que adquiere a título oneroso ha de tener buena fe. Es ese el instante en el que el tercero debe poder tener seguridad mediante la consulta del registro. Por consiguiente lo que no figura en él al tiempo en el que el tercero toma su decisión de invertir, no podrá serlo opuesto después. Repetimos, si en ese instante el agente no tiene seguridad, no se desprenderá de su dinero. Luego, como requisito para que invierta, debe asegurarsele jurídicamente que nada que no figurase en el registro cuando él invirtió, le podrá perjudicar después. Salvo que se demuestre que lo conocía, claro, es decir, que carecía de buena fe. Es esa persona que ha invertido su capital, de buena fe, el tercero hipotecario; el sujeto al que el ordenamiento jurídico dispensa la máxima protección jurídica.

Pero el tercero, para gozar de la protección de la ley, ha de inscribir a su vez, incluso en el ámbito de la inoponibilidad de lo no inscrito ni anotado, que es en el que realmente nos movemos en nuestro caso como se dijo antes, pues el tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria ha de ser también un titular inscrito. Esto de ser necesaria la inscripción no es conceptualmente obligado. Esa inoponibilidad de lo no asentado o la adquisición firme si procede de quien tiene en el registro facultades para disponer pueden concebirse sin exigir al tercero que inscriba. La exigencia es, simplemente, un estímulo para que se realice la inscripción, la cual es, a su vez, un instrumento de la finalidad que persigue la ley. Como al Estado le interesa que los particulares inscriban, les estimula a inscribir, advirtiéndoles de que, si no inscriben, no gozarán de protección. Advirtiéndoles incluso de que, si son perezosos y se demoran, el derecho que adquirieron mediante su inversión puede peligrar si, antes de inscribir ellos, lo hace otro tercero hipotecario.

El interés del Estado en que se inscriba es el mismo que hemos expuesto antes: el fomento de la inversión. Si el registro ha de ser útil a la economía y al país, es conveniente que acoja a la mayor cantidad posible de inmuebles. Si ha de servir para que los ciudadanos conozcan la situación real de los inmuebles, y confíen en que refleja la realidad, ha de procurarse que los hechos con trascendencia jurídico-real accedan al registro. Por eso, aunque los conceptos no requieren que, para proteger al que invierte, se le exija que inscriba, la ley lo impone. Es un medio de fomentar la constancia registral de las fincas y de los actos jurídicos y, por tanto, de robustecer la propia función del registro para el fomento de la economía.

Si lo que busca la ley es fomentar la inversión, mediante la protección de quien invierte y luego inscribe, es natural que esa protección sea cualitativamente muy distinta de la que se dispensa a quien no está en esa situación. Ahí está la raíz de las diferencias entre los asientos de inscripción y de anotación preventiva. Quien inscribe invirtió antes y de eso se tiene una seguridad razonable, completa incluso, salvo casos de simulación. De quien anota preventivamente no puede predicarse semejante seguridad. Si ha de fomentarse la inversión, mediante la protección al que invierte, es obvio que la protección a éste no puede equipararse a la protección dispensada a quien no se tiene la seguridad de que haya invertido o adquirido algún derecho real sobre un inmueble. Y mucho menos puede dispensarse la protección a éste a costa de la dispensada al primero.

En definitiva, y ahí está la diferencia, la inscripción refleja una certeza y la anotación preventiva una simple hipótesis. Lo dice, con otras palabras, la sentencia de 11 de junio de 2.004, cuando, tras exponer que en modo alguno cabe equiparar una anotación preventiva a una inscripción de propiedad, indica que la anotación se produce a favor de un posible derecho de crédito, para el caso de que se reconozca por sentencia, “mientras que la inscripción se refiere a un derecho real que, en principio, esta ya constituido y, por ello, reconocido”.

La consecuencia de esa finalidad que la ley persigue, que constituye su espíritu esencial, es que existan esas dos clases de asientos y que sus efectos sean tan distintos. Muy enérgicos en el caso de la inscripción. Muy limitados en el caso de las anotaciones preventivas. La certeza es protegida. La simple hipótesis lo es mucho menos. Cuando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria habla de que “haya inscrito”, la palabra “inscrito” tiene un alto significado. Lo mismo que cuando los artículos 35, 36 y 37 de la Ley se refieren a la inscripción y a quienes hayan inscrito. La finalidad de las anotaciones preventivas es bien conocida y no vamos a insistir en ella: persiguen advertir de algo, porque hay situaciones que, aunque no merecen el asiento de inscripción, porque no hay certeza respecto a la existencia de una mutación jurídico-real onerosa, sí merecen una cierta protección. La de la advertencia a todos de que existe una hipótesis y de que tiene la verosimilitud necesaria para haber motivado el asiento, el anuncio público de lo que ocurre. Anuncio público que, por su propia naturaleza de anuncio, no puede producir efectos sino respecto a los que actúan después de hacerse la advertencia pública. Como dispone el artículo 1.923 -4 del Código Civil.

La referencia que contiene el artículo 34 a que la protección se dispensa “una vez que haya inscrito su derecho” puede inducir, induce de hecho, a confusión. Pero el significado de la expresión no puede ser el de que, si se antepone una anotación, prevalezca ésta, por esa sola anteposición, sobre el derecho que se inscribe después. Porque entonces resultará que quien anotó pasa a ser protegido por la ley una vez que anotó, y eso no lo dice la ley. No hay un artículo 34 consagrado a quienes anotan preventivamente. Lo que dice el artículo 44, con su remisión al artículo 1.923 -4 del Código Civil, ya lo hemos visto: la protección es frente a los actos jurídicos posteriores a la propia anotación. La protección condicionada a la inscripción hace referencia, como hemos dicho, al estímulo para la práctica del asiento. A algo que, a su vez, es un instrumento para estimular la inscripción: la seguridad plena no puede tenerla el tercero hipotecario hasta que no inscribe, porque si alguien que esté en las mismas condiciones que él (o sea, que con seguridad haya invertido su dinero para la adquisición de un derecho real) inscribe antes, será preferido sobre el que se demoró. La anotación refleja una simple hipótesis y por eso no puede prevalecer, por el simple hecho de su anteposición, sobre el derecho inscrito.

Creemos haber explicado cuál es la razón de ser del distinto trato jurídico que debe dispensarse a estos dos asientos registrales. Acaso hayamos incurrido en obviedades o en exceso de doctrinarismo, pero hemos creído preciso cierto esfuerzo de profundización en la materia, y cierto esfuerzo de claridad. Y aún, lamentablemente, no podemos terminar.

Duodécimo: Hemos mencionado más de una vez la sentencia de 4 de noviembre de 2.005. Ya hemos dicho que no se refiere a un caso como el que nos ocupa, pese a lo cual dice cosas muy interesantes, y que nos interesan. Se hace eco en su fundamento cuarto de la doctrina que aquí considerarnos ortodoxa y correcta, con invocación, al respecto, de esas sentencias algo antiguas a que también hemos aludido, entre ellas la de 14 de diciembre de 1.968. Pero no termina la sentencia de decantarse, sin duda porque no era necesario para el caso. Por el contrario, acaba manifestando cierta perplejidad como indicamos antes. Dice la resolución que esa jurisprudencia (la de las sentencias que sostienen la doctrina a nuestro entender correcta) no suscita pleno asentimiento doctrinal “y puede plantear dificultades a la aplicación del artículo 175, regla 2ª, del Reglamento Hipotecario, modificado por Real Decreto 1.368/1.992, de 13 de noviembre”“. En efecto, la preferencia que predicamos de una compraventa hecha antes de la anotación preventiva pero inscrita después, no es lo que se desprende de lo dispuesto en el precepto reglamentario ni en las leyes procesales. Esa es la paradoja que suscita la duda de la sentencia y que puede, en efecto, suscitar dudas sobre la doctrina que se mantiene.

El artículo 658, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que si la inscripción de dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuese posterior a la anotación del embargo, se mantendrá éste. El artículo 674.2 de la misma Ley dispone que, vendido un bien como consecuencia del embargo, se ordenará la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones posteriores a su anotación. Y el artículo 175, regla segunda, del Reglamento Hipotecario ordena esa misma cancelación de asientos posteriores a la anotación del embargo ejecutado, “aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta”. Por tanto, en el procedimiento de apremio y en sus consecuencias, las anotaciones de

embargo se comportan de forma parecida a las inscripciones de hipoteca. Pero es sólo a efectos procesales y como consecuencia de la necesidad de impedir que el procedimiento de apremio se vea dificultado por conductas fraudulentas. La redacción vigente de la repetida regla segunda fue establecida por el Real Decreto que se ha mencionado más arriba. Antes de dicha reforma la regla segunda ordenaba la cancelación de las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, lo que evidentemente suscitaba dificultades respecto a la forma de determinar la preferencia. Y, sobre todo, hacía posible que de forma fraudulenta se dificultasen los procedimientos de apremio mediante la utilización de negocios jurídicos simulados, documentados públicamente antes de los embargos pero no inscritos hasta el momento de resultar conveniente para dificultar el procedimiento de apremio. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada mediante la Ley de 30 de abril de 1.992 dio nueva redacción al artículo 1.518 de aquella, en el sentido de disponer la cancelación, una vez vendida una finca embargada, de todos los asientos posteriores a la anotación preventiva del embargo. De esa forma se puso término a las posibilidades de fraude existentes con anterioridad. El Reglamento Hipotecario, reformado tras esa modificación de la legislación procesal, cuida ahora de precisar que la cancelación tendrá efecto aunque los asientos se refieran a actos anteriores a la anotación del embargo.

Pero es evidente que las normas procesales desenvuelven sus efectos exclusivamente en el aspecto procesal y de forma provisional, como medio de robustecer las ejecuciones, pero sin que tales normas hayan alterado los principios sustantivos a que se ha venido haciendo referencia. De esa manera, el tercero hipotecario que accede al registro después de estar anotado un embargo, deberá acudir al proceso correspondiente para que su adquisición sea reconocida como preferente al embargo no anotado cuando adquirió, en cuyo proceso podrá contrastarse, lógicamente, si la adquisición fue seria y real o simulada y fraudulenta. Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que, primero mediante una tercería y después mediante el presente proceso declarativo, RAG-DEALER, S.L., ha hecho valer su condición de tercero hipotecario.

En definitiva, el que la anotación preventiva de embargo se comporte como una hipoteca es algo meramente instrumental, al servicio de la seriedad y regularidad del procedimiento de apremio. Algo provisional, o sea, que se mantiene en tanto judicialmente no se declare preferente la operación que causó la inscripción posterior a la anotación. Es, ciertamente, un efecto muy importante, porque impone al tercero que adquirió y se retrasó en la inscripción, la carga de tener que acudir a un proceso judicial para conseguir que su preferencia sea reconocida. Pero eso es lo único que ocurre. El peligro para que el se retrase en inscribir no es sólo el que antes expusimos de que se anteponga otro tercero hipotecario, sino que se anteponga una anotación preventiva y, entonces, se vea aquel obligado a acudir a un proceso declarativo para que se reconozca la preferencia de su derecho.

Decimotercero: Por las razones expuestas considera la sala procedente desestimar el recurso. Es evidente que con ello este tribunal de segunda instancia resuelve de modo contrario a como lo está haciendo la jurisprudencia más reciente, de la que nos hemos hecho eco en el fundamento jurídico séptimo. Es arriesgado actuar de ese modo, porque nos exponemos al error y, además, al error contrariando la doctrina legal vigente, una de cuyas funciones es unificar la interpretación de las leyes. Pero la sala no puede evitar llegar a la conclusión a la que ha llegado y que hemos expuesto, creemos que con detalle y detenimiento precisamente en virtud del estado de la jurisprudencia. Las sentencias que se han mencionado en el fundamento séptimo no han considerado la cuestión desde las vertientes que hemos abordado aquí. No han considerado si su doctrina es coherente con el artículo 1.923.4 del Código Civil y con la doctrina que lo interpreta, o con el principio de que la buena fe ha de tenerla el tercero en el momento en que adquiere el derecho real de que se trate. Por eso nos permitimos discrepar de esa línea jurisprudencial, lo que consideramos un acto de lealtad, pues mal servicio haríamos a nuestros deberes legales y constitucionales si no mantuviésemos la conclusión a la que hemos llegado, tras examinar el tema con la profundidad de que hemos sido capaces. Si estos argumentos llegan a ser expuestos a la consideración del Tribunal Supremo, será el momento de que se consideren y se resuelva en definitiva lo que proceda. En fin, los jueces inferiores no estamos estrictamente obligados a sujetarnos al criterio de la jurisprudencia, aunque sea conveniente que lo hagamos y, de hecho, así ocurre en la inmensa mayoría de los casos.

Se confirmará así la sentencia recurrida, muy bien razonada, aunque sin imponer las costas del recurso a la parte recurrente, pues el caso presentaba serias dudas de derecho, como se desprende de todo lo expuesto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

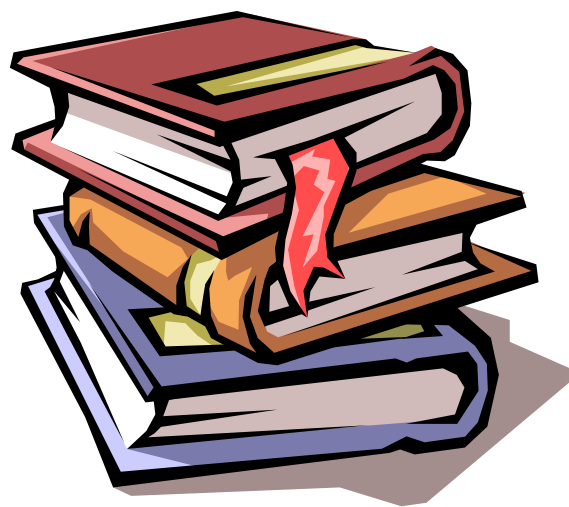




---

# BIBLIOTECA

---





## A Fondo

- El proceso de acciones colectivas (necesidad de su implantación en España), por *José Luis Vázquez Sotelo* ..... 1794
- La revisión por el Secretario de la petición inicial del procedimiento monitorio, por *Antonio Evaristo Gudín Rodríguez-Magariños* ..... 1825

## Comentarios de jurisprudencia

- Recurso de apelación: planteamiento de cuestión no suscitada en la instancia ..... 1845
- Sociedades. Sustitución del objeto social: derecho de separación ..... 1848
- Propiedad horizontal: invalidez de autorización en los estatutos para la realización de obras en elementos comunes ..... 1857
- Acción rescisoria: fraude de acreedores ..... 1862
- Sociedades Anónimas: impugnación de acuerdos sociales ..... 1866
- Anotación preventiva de embargo: protección del comprador de inmueble anterior a la anotación ..... 1871
- Propiedad intelectual: remuneración equitativa por comunicación pública de fonogramas ..... 1885
- Inmisiones acústicas: ruidos en vivienda producidos por ascensor comunitario ..... 1892

## Reseña de Sentencias ..... 1899

## Fundamentos de Casación

- Denegación en segunda instancia de la prueba admitida en la instancia que no pudo ser practicada, por *Agustín Macías Castillo* ..... 1906

## Práctica Profesional

- Procedimiento especial de la tercera de mejor derecho, por *Luis Sanz Acosta* ..... 1910

## Actualidad Legislativa ..... 1912

## Consultas

- Bienes de uso común ..... 1914
- Inmuebles por incorporación ..... 1914
- Prescripción de oficio ..... 1915

## Noticias ..... 1916

## A Fondo

- El contrato de alimentos: aspectos sucesorios, extinción del contrato y garantías de la obligación alimenticia, por *Santiago Hidalgo García* ..... 1923
- Las garantías del arbitraje tras la reciente ley de reforma de la Ley arbitral, por *Diana Marcos Francisco* ..... 1943

## Comentarios de jurisprudencia

- Divorcio: carácter ganancial del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar ..... 1960
- Protección de datos personales: preclusión de las alegaciones ..... 1964
- Recurso de apelación: confirmación de los pronunciamientos de la sentencia de instancia ..... 1972
- Arrendamientos urbanos: acción de retracto ..... 1977
- Sociedades de responsabilidad limitada: disolución por paralización de los órganos sociales ..... 1981
- Sustitución ejemplar: contenido ..... 1985
- Derecho a la intimidad y la propia imagen: intromisión ilegítima ..... 1988
- Contratos bancarios: inexistencia de error en el consentimiento ..... 2001
- Separación matrimonial: modificación de medidas. Alimentos ..... 2011

## Reseña de Sentencias ..... 2016

## Fundamentos de Casación

- Distinción entre la acción de rectificación registral y la acción declarativa de la prescripción de la acción. Legitimación activa, por *Agustín Macías Castillo* ..... 2024

## Práctica Profesional

- La modificación de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, por *Luis Sanz Acosta* ..... 2027
- Demanda de desahucio por precario ..... 2030

## Actualidad Legislativa ..... 2033

1921

1921



**Consultas**

- Cómputo del plazo ..... 2034
- Caducidad de la acción ..... 2035
- Ejecución de bienes hipotecados ..... 2035

**Noticias** ..... 2036