

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 243

Uno de junio de 2012

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág. 9

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado
Cortes Generales
Tribunal Constitucional
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio de Fomento
Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Tribunal Supremo
Banco de España

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Presidencia del Gobierno
Presidencia

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág. 83

- 1. Registro de la Propiedad
- 2. Registro Mercantil

III. JURISPRUDENCIA Pág. 359

- 1. Audiencias Provinciales

IV. BIBLIOTECA Pág. 375

- 1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 9](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. (BOE núm. 108, de 5-5-2012) [Pág. 11](#)
- Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. (BOE núm. 114, de 12-5-2012)..... [Pág. 19](#)
- Corrección de errores del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. (BOE núm. 116, de 15-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. (BOE núm. 126, de 26-5-2012) [Pág. 27](#)
- Corrección de errores del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. (BOE núm. 129, de 30-5-2012) [Pág. 37](#)

Cortes Generales:

- Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo. (BOE núm. 125, de 25-5-2012) [Pág. 38](#)
- Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. (BOE núm. 125, de 25-5-2012) [Pág. 38](#)
- Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. (BOE núm. 125, de 25-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Tribunal Constitucional:

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 1886-2012, contra los artículos 17.1.c), 18.1, 19.2, 21, 22, 23, disposición adicional tercera, disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012)..... [Pág. 38](#)
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 2007-2012, contra el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso

- de la rehabilitación y de simplificación administrativa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012) [Pág. 39](#)
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 932-2012, en relación con el párrafo quinto del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración del artículo 14 de la Constitución. (BOE núm. 121, de 21-5-2012) [Pág. 39](#)
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5800-2011, en relación con ciertos incisos del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14 y 139.1 de la Constitución. (BOE núm. 130, de 31-5-2012)..... [Pág. 39](#)
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 6487-2011, en relación con el art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social por posible vulneración de los arts. 14 y 139.1 de la CE. (BOE núm. 130, de 31-5-2012)..... [Pág. 39](#)

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Resolución de 24 de abril de 2012, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales. (BOE núm. 105, de 2-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Resolución de 27 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se dispone la constitución del Tribunal de la oposición para obtener el título de notario, convocada por Resolución de 23 de noviembre de 2011, y se anuncia el sorteo de los opositores y el comienzo de los ejercicios. (BOE núm. 107, de 4-5-2012) [Pág. 40](#)
- Resolución de 30 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-CGL», utilizado por la entidad «Compagnie Generale de Locati6n et d'Equipement, SA». (BOE núm. 107, de 4-5-2012)..... [Pág. 40](#)
- Resolución de 30 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras de identificación «F-SGB», utilizado por la entidad «SGB Finance SA». (BOE núm. 107, de 4-5-2012) [Pág. 41](#)
- Orden JUS/969/2012, de 30 de abril, por la que se corrigen errores en la Orden JUS/797/2012, de 29 de marzo, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales. (BOE núm. 111, de 9-5-2012) [Pág. 42](#)
- Resolución de 4 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 284 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 1 de marzo de 2012 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 118, de 17-5-2012) [Pág. 42](#)

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Real Decreto 775/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el Reglamento del Instituto Cervantes, aprobado por Real Decreto 1526/1999, de 1 de octubre. (BOE núm. 108, de 5-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Resolución de 9 de mayo de 2012, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 1 de julio de 2011, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a las entidades que integran el Sistema de la Seguridad Social. (BOE núm. 115, de 14-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 14 de mayo de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2012, por el que se establecen medidas en relación con la aplicación del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos. (BOE núm. 116, de 15-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden HAP/1023/2012, de 11 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 118, de 17-5-2012)..... [Pág. 43](#)
- Corrección de errores de la Orden HAP/848/2012, de 26 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2011 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 120, de 19-5-2012)..... [Pág. 55](#)
- Real Decreto 738/2012, de 27 de abril, por el que se suprime la representación permanente de España en el Consejo de la Unión Europea Occidental. (BOE núm. 124, de 24-5-2012)..... [Pág. 56](#)

Ministerio de Fomento:

- Resolución de 11 de abril de 2012, de la Comisión Nacional del Sector Postal, por la que se crea el registro electrónico del organismo. (BOE núm. 117, de 16-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente:

- Real Decreto 776/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, por el que se regulan la estructura y funciones del Consejo Asesor de Medio Ambiente. (BOE núm. 123, de 23-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por las actividades mineras. (BOE núm. 118, de 17-5-2012). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico. (BOE núm. 108, de 5-5-2012)..... [Pág. 57](#)

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 30 de enero de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del apartado 8 del artículo 54 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre. (BOE núm. 115, de 14-5-2012) [Pág. 72](#)

Banco de España:

- Resolución de 18 de mayo de 2012, del Banco de España, por la que mensualmente se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 120, de 19-5-2012) [Pág. 72](#)

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 774/2012, de 4 de mayo, por el que se nombra Presidente de la Junta de Andalucía a don José Antonio Griñán Martínez. (BOJA núm. 87, de 5-5-2012)..... [Pág. 74](#)

Presidencia:

- Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA núm. 88, de 7-5-2012) [Pág. 74](#)

Consejería de la Presidencia:

- Orden de 23 de abril de 2012, por la que se regula la inserción de documentos en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. (BOJA núm. 86, de 4-5-2012) [Pág. 78](#)

Consejería de Gobernación y Justicia:

- Resolución de 4 de mayo de 2012, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 97, de 18-5-2012)..... [Pág. 81](#)

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 83](#)

CORRECCIÓN DE ERRORES [Pág. 85](#)

1. Corrección de errores de la Resolución de 21 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Vera, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca. (BOE núm. 107, de 4-5-2012)..... [Pág. 85](#)

2. Corrección de errores de la Resolución de 26 de enero de 2012, 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 La Rioja, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).....	Pág. 85
REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	Pág. 87
1. Resolución de 28 de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Título inscribible.....	Pág. 97
2. Resoluciones de 28(2) de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Apoderado: constancia de sus circunstancias personales.....	Pág. 99 - 103
3. Resolución de 29 de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Bienes privativos por confesión.....	Pág. 107
4. Resolución de 29 de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Rectificación de asientos registrales.....	Pág. 110
5. Resoluciones de 1(2) de marzo de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Poder general otorgado por una sociedad: previa inscripción en el R.M.....	Pág. 115 - 119
6. Resolución de 1 de marzo de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Calificación registral: notificación por fax. Obra nueva terminada: requisitos.....	Pág. 122
7. Resolución de 3 de marzo de 2012. (BOE núm. 107, de 4- 5-2012). Cumplimiento de los requisitos fiscales: suspensión de la calificación. Hipoteca: distribución de la responsabilidad hipotecaria entre elementos de propiedad horizontal que no están inscritos en folio independiente.....	Pág. 127
8. Resolución de 2 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Derecho extranjero: prueba del mismo.....	Pág. 135
9. Resolución de 2 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Andalucía: transmisión de participaciones indivisas como parcelación urbanística.....	Pág. 137
10. Resolución de 2 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Principio de legitimación registral.....	Pág. 140
11. Resolución de 5 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Acta notarial de inscripción de exceso de cabida: notificación a colindantes.....	Pág. 148
12. Resolución de 5 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Obras nuevas por antigüedad: interpretación del artículo 20.4 de la Ley del Suelo.....	Pág. 152
13. Resolución de 5 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Condición resolutoria.....	Pág. 158
14. Resolución de 6 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Partición de herencia: desheredación de un legitimario.....	Pág. 162
15. Resolución de 6 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Anotación de embargo administrativo: copia en papel de un mandamiento expedido electrónicamente.....	Pág. 165
16. Resolución de 7 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Obra nueva terminada: certificado final de obra.....	Pág. 175
17. Resolución de 7 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Ejecución hipotecaria: eficacia de la nota marginal del art. 657 de la LEC.....	Pág. 178
18. Resolución de 8 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Recurso gubernativo: efectos de la resolución.....	Pág. 184
19. Resolución de 8 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Bienes de las entidades locales: cesión gratuita.....	Pág. 193
20. Resolución de 9 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Cumplimiento de los requisitos fiscales: suspensión de la calificación. Calificación registral: independencia del registrador.....	Pág. 197

21. Resolución de 9 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Usufructo sucesivo	Pág. 205
22. Resolución de 10 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Obra nueva antigua	Pág. 208
23. Resolución de 10 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Principio de legitimación registral	Pág. 219
24. Resolución de 12 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Anotación de embargo sobre bienes de cónyuges extranjeros	Pág. 221
25. Resolución de 13 de marzo de 2012. (BOE núm. 109, de 7- 5-2012). Número de identificación fiscal. Cumplimiento de los requisitos fiscales: suspensión de la calificación	Pág. 224
26. Resolución de 15 de marzo de 2012. (BOE núm. 115, de 14- 5-2012). Libro de actas de una subcomunidad	Pág. 233
27. Resolución de 17 de marzo de 2012. (BOE núm. 115, de 14- 5-2012). Nota marginal de iniciación de expediente expropiatorio.....	Pág. 236
28. Resolución de 2 de abril de 2012. (BOE núm. 115, de 14- 5-2012). Confesión de privatidad.....	Pág. 240
29. Resolución de 3 de abril de 2012. (BOE núm. 115, de 14- 5-2012). Parcelación urbanística: supuestos asimilados.....	Pág. 243
30. Resolución de 4 de abril de 2012. (BOE núm. 115, de 14- 5-2012). Cumplimiento de los requisitos fiscales: suspensión de la calificación	Pág. 247
31. Resolución de 9 de abril de 2012. (BOE núm. 118, de 17- 5-2012). Finca registral: dudas sobre su identidad.....	Pág. 254
32. Resolución de 9 de abril de 2012. (BOE núm. 118, de 17- 5-2012). Liquidación de gananciales previa aportación	Pág. 258
33. Resolución de 10 de abril de 2012. (BOE núm. 118, de 17- 5-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 260
34. Resolución de 11 de abril de 2012. (BOE núm. 118, de 17- 5-2012). Convenio regulador de la separación y divorcio: contenido.....	Pág. 262
35. Resolución de 12 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Segregación: finca matriz sin cabida.....	Pág. 270
36. Resolución de 13 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Ejecución hipotecaria: limitaciones derivadas de una prohibición de enajenar en vivienda protegida.....	Pág. 272
37. Resolución de 16 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Principio de legitimación registral.....	Pág. 277
38. Resolución de 17 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Propiedad horizontal: segregación de un elemento independiente.....	Pág. 280
39. Resolución de 18 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Concurso de acreedores: dación en pago después de aprobado el convenio.....	Pág. 282
40. Resolución de 19 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo.....	Pág. 289
41. Resolución de 20 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21- 5-2012). Actos inscribibles.....	Pág. 291
42. Resolución de 24 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26- 5-2012). Anotaciones preventivas: caducidad y prórroga	Pág. 293
43. Resolución de 25 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26- 5-2012). Propiedad horizontal: obligaciones establecidas en el artículo 9.1e	Pág. 296
44. Resolución de 26 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26- 5-2012). Registros en Cataluña: competencia de la DGRN visado colegial	Pág. 302
45. Resolución de 27 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26- 5-2012). Principio de tracto sucesivo	Pág. 305

46. Resolución de 28 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26- 5-2012). Bienes de entidades locales: subasta..... [Pág. 309](#)

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 317](#)

1. Resolución de 28 de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4-5-2012). Aumento de capital. Reservas..... [Pág. 321](#)
2. Resolución de 29 de febrero de 2012. (BOE núm. 107, de 4-5-2012). Aumento de capital. Reservas..... [Pág. 322](#)
3. Resolución de 3 de marzo de 2012. (BOE núm. 107, de 4-5-2012). Liquidación..... [Pág. 324](#)
4. Resolución de 15 de marzo de 2012. (BOE núm. 115, de 14-5-2012). Aumento de capital. Reservas..... [Pág. 329](#)
5. Resolución de 16 de marzo de 2012. (BOE núm. 115, de 14-5-2012). Denominación social..... [Pág. 332](#)
6. Resolución de 11 de abril de 2012. (BOE núm. 118, de 17-5-2012). Calificación. Notificación. Extranjero. Identificación. N.I.E..... [Pág. 338](#)
7. Resolución de 14 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21-5-2012). Acciones. Desembolsos pendientes..... [Pág. 341](#)
8. Resolución de 18 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21-5-2012). Junta general. Acta notarial. Administrador. Notificación. Artículo 111 R.R.M..... [Pág. 344](#)
9. Resolución de 20 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21-5-2012). Aportación no dineraria. Créditos..... [Pág. 346](#)
10. Resolución de 21 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21-5-2012). Domicilio. Certificación de traslado..... [Pág. 350](#)
11. Resolución de 23 de abril de 2012. (BOE núm. 121, de 21-5-2012). Cuentas anuales. Derecho de información..... [Pág. 352](#)
12. Resolución de 25 de abril de 2012. (BOE núm. 126, de 26-5-2012). Acuerdos. Certificación..... [Pág. 354](#)

III. JURISPRUDENCIA [Pág. 357](#)

1. Audiencias Provinciales

- AP de Toledo. Sentencia de 2 de noviembre de 2011. Divorcio. Vivienda familiar. Inexistencia de domicilio conyugal al haberse mudado permanentemente la esposa con los hijos menores a otra ciudad. No se dan los supuestos del artículo 96 CC..... [Pág. 359](#)
- AP de Asturias. Sentencia de 23 de diciembre de 2011. Notarios. Responsabilidad civil. Herencia. Acta de notoriedad de herederos. Negligencia del Notario al declarar un único heredero, cuando de las pruebas facilitadas para confeccionar el acta se desprendería la existencia de más de uno..... [Pág. 364](#)
- AP de Córdoba. Sentencia de 1 de febrero de 2012. Hipoteca. Ejecución. Cabe oposición del ejecutado en el caso de transformarse el procedimiento en ordinario por no satisfacerse todo el crédito en la ejecución hipotecaria. Extinción de la obligación por ser el valor real de la finca al tiempo de la adjudicación superior a la cantidad por la que la misma se adjudicó y a la exigida también como remanente del crédito..... [Pág. 368](#)

IV. BIBLIOTECA..... [Pág. 375](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 10, 2ª quincena, mayo 2012 [Pág. 377](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

5989 *Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. (BOE núm. 108, de 5-5-2012).*

El derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, obliga a que los poderes públicos establezcan mecanismos eficaces para protegerlo y conservarlo. Este fin solo puede alcanzarse procurando la compatibilidad de la actividad humana con la preservación del medio ambiente. Para ello, la legislación ambiental debe ser clara y otorgar seguridad jurídica. En una situación como la actual, en la que se están encarando profundas reformas estructurales que permitan la reactivación de nuestra economía y la generación de empleo, resulta indispensable la reforma urgente de ciertos aspectos de nuestra legislación ambiental que contribuyan a lograr ese objetivo, sin merma del principio de protección.

La reforma que acomete el presente real decreto-ley se orienta a la simplificación administrativa, eliminando aquellos mecanismos de intervención que por su propia complejidad resultan ineficaces, y lo que es más grave, imponen demoras difíciles de soportar para los ciudadanos y dificultades de gestión para las Administraciones públicas. La simplificación y agilización administrativa de las normas ambientales que se promueve, además de ser necesaria en sí misma, resulta un medio idóneo para acompañar a las reformas, que con carácter urgente, el Gobierno ha puesto en marcha.

Esta reforma parte del presupuesto de que la eficacia de las normas ambientales no puede identificarse con la yuxtaposición de planes, programas, autorizaciones, permisos y otras medidas de difícil aplicación real y práctica. Antes al contrario, una protección eficaz está reñida con el exceso retórico y normativo que lleva a la atrofia; y exige el establecimiento de reglas claras y sencillas que protejan el medio ambiente y fomenten un desarrollo compatible e integrado en él. En suma, la legislación ambiental también debe ser sostenible.

De acuerdo con estos objetivos se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ya que, su aplicación ha revelado ciertos desajustes que exigen ser corregidos con la máxima prontitud, puesto que están generando retrasos innecesarios a los ciudadanos e inconvenientes difíciles de superar a las Administraciones públicas encargadas de la gestión de los espacios protegidos y de la Red Natura 2000. Así, en aquellos casos en que se solapan varias figuras de protección, se dispone que se consolidarán y unificarán todas ellas en un único instrumento de protección. Al tiempo, se garantiza la compatibilidad de la protección con las necesidades de desarrollo propias de los núcleos urbanos, a través, precisamente, de la planificación de los espacios naturales. También resulta urgente la habilitación para que reglamentariamente se instituya un procedimiento para comunicar a la Comisión Europea las medidas compensatorias que se adopten en el marco de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

Igualmente, es preciso introducir modificaciones en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, con la finalidad de simplificar y reducir las cargas administrativas que ocasionaban ambigüedad, incertidumbre e inseguridad en la aplicación de la norma. Lo que debe resolverse con la mayor brevedad. Asimismo, para eliminar la indeterminación e inseguridad jurídica, era indispensable delimitar las competencias sancionadoras de las entidades locales en esta materia, disponiendo que las ejercerán respecto de los residuos cuya recogida y gestión les corresponda.

En prevención de que pudiera producirse una situación de sequía, y sin perjuicio de las decisiones que en ese contexto hayan de tomarse, el presente real decreto-ley se adelanta e introduce una serie de medidas que pretenden conseguir un uso más adecuado del agua, a través de una gestión eficaz y coordinada en la que se preserve como principio fundamental el de unidad de gestión de cuenca.

Con la finalidad de racionalizar la gestión y uso del agua, en línea con la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, Marco del Agua, se regulan las masas de agua subterránea y el buen estado de las mismas. El régimen introducido en el presente real decreto-ley permite reaccionar con rapidez ante los problemas que se detecten en las masas de aguas subterráneas así como una mayor flexibilidad para gestionar las disponibilidades de agua en las masas que cuenten con un plan de actuación.

En la misma línea, este real decreto-ley incorpora medidas que incentivan, como mecanismo potestativo, la transformación de los derechos de aprovechamiento privados de aguas a derechos concesionales, con el objetivo, entre otros, de facilitar y mejorar la gestión de episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables.

Se incorpora una disposición específica para la cesión de derechos en el ámbito territorial del Plan Especial del Alto Guadiana, cuya aplicación urgente impida un nuevo deterioro del acuífero y permita mantener la sostenibilidad de las instalaciones agrícolas derivadas y una reordenación de los derechos de uso de las aguas tendente a la recuperación ambiental de los acuíferos.

Por otra parte, este real decreto-ley refuerza la potestad sancionadora en materia de aguas, imprescindible para garantizar la correcta aplicación de la legislación sustantiva. Lo que era de todo punto necesario y urgente tras la declaración

de nulidad parcial de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación núm. 6062/2010. De esta forma, se incorporan al texto refundido de la Ley de Aguas, sin perjuicio del ulterior desarrollo reglamentario, los criterios generales que se tomarán en cuenta en la valoración del daño causado en el dominio público hidráulico, determinantes para calificar la infracción. En definitiva, se garantiza el ejercicio de la potestad sancionadora con pleno respeto al principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución), en su doble vertiente de reserva legal y tipicidad.

El Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, añadió al texto refundido de la Ley de Aguas una disposición adicional decimocuarta que habilitaba a determinadas Comunidades Autónomas para el ejercicio de facultades de policía de dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias, así como para la tramitación de los procedimientos a que dieran lugar sus actuaciones hasta la propuesta de resolución. Por ello, resulta necesario evitar que con esta reforma legal pueda verse afectado el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, elevado a principio constitucional por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 227/1988, 161/1996 y 30 y 32/2011. Y salir al paso de los desarrollos normativos que sobre esta materia hayan realizado o puedan realizar las Comunidades Autónomas habilitadas por esa disposición adicional.

A su vez, el artículo cuarto trae causa en el Reglamento (UE) n.º 1210/2011 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1031/2010 (Reglamento de subastas), en particular con el fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013. Dicha norma establece que deberá subastarse en 2012 un volumen total de 120 millones de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el conjunto de la Unión Europea. En el anexo I del reglamento, donde se desglosa el volumen a subastar por cada Estado miembro, se establece que a España le corresponderá subastar en 2012 la cifra de 10.145.000 derechos. Los trabajos para la contratación de la plataforma común transitoria, donde se realizarán las subastas hasta que la plataforma definitiva haya sido designada, se encuentran muy avanzados estimándose que las subastas podrán comenzar inmediatamente.

En ese sentido, el artículo cuarto modificativo de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, responde a la necesidad de que, conforme al artículo 43 del Reglamento de subastas, los Estados Miembros aseguren que las medidas nacionales mediante las que se transponen los artículos 14 y 15 de la Directiva 2003/6/CE sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado se aplican en relación con las personas responsables del incumplimiento de los artículos 37 a 42 del Reglamento, en los que se establece el régimen relativo al abuso de mercado aplicable a productos subastados distintos de los instrumentos financieros, en relación con subastas celebradas en su territorio o fuera de él. En consecuencia, es necesario, desarrollar la normativa que permite a las entidades financieras concurrir a las subastas por cuenta propia o en nombre de clientes, invertir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de las facultades de supervisión, inspección y sanción en relación a las conductas relativas al abuso de mercado, establecer las infracciones aplicables a estas conductas, así como introducir los deberes de cooperación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con otras autoridades competentes a efectos de garantizar el régimen previsto para el abuso de mercado en operaciones con contratos de contado.

En definitiva, la adopción de la modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores contemplada en este real decreto-ley responde a la necesidad de tener adaptada la legislación financiera española ante el inminente comienzo de las subastas de derechos. Es por ello que la adopción de tal medida exige acudir al procedimiento del real decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de mayo de 2012,

DISPONGO:

Artículo primero. *Modificación del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.*

El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, se modifica de la siguiente manera:

Uno. Se modifica el apartado f) del artículo 28, que queda redactado en los siguientes términos:

«f) Declarar las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico y las medidas para corregir las tendencias que pongan en peligro el buen estado mediante la aprobación del programa de actuación para la recuperación, de conformidad con el artículo 56, sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras Administraciones públicas.»

Dos. Se modifica el artículo 56, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 56. Masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico.

1. La Junta de Gobierno, sin necesidad de consulta al Consejo del Agua, podrá declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, en este caso, se llevarán a cabo las siguientes medidas:

a) En el plazo de seis meses, el Organismo de cuenca constituirá una comunidad de usuarios si no la hubiere, o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes.

b) Previa consulta con la comunidad de usuarios, la Junta de Gobierno aprobará en el plazo máximo de un año, desde que haya tenido lugar la declaración, un programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua, que se incluirá en el programa de medidas a que hace referencia el artículo 92 quáter. Hasta la aprobación del programa de actuación, se podrá adoptar las limitaciones de extracción así como las medidas de protección de la calidad del agua subterránea que sean necesarias como medida cautelar.

2. El programa de actuación ordenará el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos con el fin de alcanzar un buen estado de las masas de agua subterránea, y proteger y mejorar los ecosistemas asociados, para lo cual podrá, entre otras medidas:

a) Establecer la sustitución de las captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias, transformándose, en su caso, los títulos individuales con sus derechos inherentes, en uno colectivo que deberá ajustarse a lo dispuesto en el programa de actuación.

b) Prever la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea, en ese caso incluirá los criterios para la explotación conjunta de los recursos existentes en la masa y de los externos.

c) Incluir un perímetro en el cuál no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en comunidades de usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo IV del título IV y teniendo en cuenta lo previsto en la disposición adicional séptima.

d) Determinar perímetros de protección de las masas de agua subterránea en los que será necesaria su autorización para realizar obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarla, sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación sectorial de que se trate. Tal delimitación y condiciones vincularán en la elaboración de los instrumentos de planificación así como en el otorgamiento de las licencias, por las Administraciones públicas competentes en la ordenación del territorio y urbanismo.

3. El programa de actuación contemplará las condiciones en las que temporalmente se puedan superar las limitaciones establecidas, permitiendo extracciones superiores a los recursos disponibles de una masa de agua subterránea cuando esté garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales.

4. Cuando como consecuencia de la aplicación del programa de actuación se mejore el estado de la masa de agua subterránea, el organismo de cuenca, de oficio o a instancia de parte, podrá reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar, de forma proporcional y equitativa, el volumen que se puede utilizar, teniendo en cuenta, en todo caso, que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales previstos en el artículo 92 y siguientes.»

Tres. Se modifica el apartado uno del artículo 111 bis, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.»

Cuatro. Se modifica el apartado tres del artículo 111 bis, que queda redactado en los siguientes términos:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.

Mediante resolución de la Administración competente, que en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se podrán establecer motivadamente excepciones al principio de recuperación de costes para determinados usos teniendo en cuenta las mismas consecuencias y condiciones mencionadas y sin que, en ningún caso, se comprometan los fines ni el logro de los objetivos ambientales correspondientes. Para ello, los organismos de cuenca emitirán en el plazo de tres meses, con carácter preceptivo y previo a la resolución que se adopte, informe motivado que, en todo caso, justifique que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales establecidos en las respectivas planificaciones

hidrológicas.»

Cinco. Se modifica el apartado uno del artículo 117, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves, o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas:

Infracciones leves, multa de hasta 10.000,00 euros.

Infracciones menos graves, multa de 10.000,01 a 50.000,00 euros.

Infracciones graves, multa de 50.000,01 a 500.000,00 euros.

Infracciones muy graves, multa de 500.000,01 a 1.000.000,00 euros.»

Seis. Se introduce un nuevo apartado dos en el artículo 117, que queda redactado en los siguientes términos:

«2. Con carácter general, para la valoración del daño en el dominio público hidráulico y las obras hidráulicas se ponderará su valor económico. En el caso de daños en la calidad del agua, se tendrá en cuenta el coste del tratamiento que hubiera sido necesario para evitar la contaminación causada por el vertido y la peligrosidad del mismo. Todo ello, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca.»

Siete. Los apartados dos y tres del artículo 117, pasan a ser los apartados tres y cuatro, respectivamente.

Ocho. Queda derogado el apartado uno de la disposición adicional séptima.

Nueve. Queda derogada la disposición adicional decimocuarta.

Diez. Se introduce una nueva disposición adicional decimocuarta, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional decimocuarta. Cesión de derechos en el ámbito del Plan Especial del Alto Guadiana.

1. Los titulares de aprovechamientos de agua, inscritos en el Registro de Aguas, en las secciones A y C, o anotados en el Catálogo de Aguas privadas, en el ámbito del Plan Especial del Alto Guadiana y sujeto a la vigencia del mismo, podrán transmitirlos de forma irreversible y en su totalidad, a otros titulares de aprovechamientos, que serán adquiridos mediante la correspondiente concesión otorgada por el Organismo de cuenca de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Plan Especial del Guadiana y sujeta a las siguientes prescripciones:

a) El volumen de agua concedido será un porcentaje del volumen objeto de transmisión. Ese porcentaje se determinará en atención a las condiciones técnicas y ambientales que concurran y, en su caso, vinculado al programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua.

b) Cuando el uso al que se destine el agua sea el regadío no se podrá incrementar la superficie que ya tuviera reconocida el cesionario.

c) Se otorgarán por un plazo que finalizará el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

2. La cesión de derechos en los términos establecidos en el anterior apartado, podrá efectuarse sin infraestructuras de conducción cuando el cedente y el cesionario pertenezcan a la misma masa de agua subterránea.

3. De forma excepcional podrán otorgarse nuevas concesiones a titulares de explotaciones agropecuarias, que cumplan las condiciones establecidas en el programa de actuación, si quien las solicita adquiere de manera definitiva, según lo dispuesto en el apartado 1 de esta disposición adicional, el volumen total precisado más el porcentaje que fije la Confederación Hidrográfica del Guadiana.»

Once. Se introduce una nueva disposición adicional decimoquinta, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional decimoquinta. Referencias a los acuíferos sobreexplotados.

Las referencias en el articulado de esta Ley a los acuíferos sobreexplotados se entenderán hechas a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico.»

Doce. Se introduce una nueva disposición transitoria tercera bis, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria tercera bis. Disposiciones comunes a la aplicación del apartado tercero de las disposiciones

transitorias segunda y tercera.

1. A los efectos de aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitoria segunda y tercera, se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre otras, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamientos de regadío.

2. La concesión a que hacen referencia las disposiciones transitorias segunda y tercera en sus apartados terceros se otorgará, a instancia de parte, sin procedimiento de competencia de proyectos, exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, se someterá a información pública y en caso de existir Comunidad de Usuarios, se solicitará informe a la misma.

3. La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El plazo de la concesión no será inferior al establecido en su inscripción en la sección C del Registro de Aguas, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en la Sección C del Registro de Aguas de la cuenca, a excepción de las características objeto de modificación que hayan motivado el inicio del procedimiento, y previa comprobación de su adecuación a la realidad por parte del organismo de cuenca.

4. En el caso de que la concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado a que se refiere el artículo 56, la concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en el programa de actuación, o en su defecto, a las medidas cautelares relativas a la extracción o de protección de la calidad del agua subterránea que en su caso se establezcan.

5. Cuando la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento no haya sido comunicada por su titular al organismo de cuenca para su autorización, sin perjuicio de la aplicación del procedimiento sancionador previsto, el organismo de cuenca requerirá al interesado para que solicite y obtenga la correspondiente concesión. El otorgamiento de la concesión comportará la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta ese momento.»

Trece. Se introduce una nueva disposición transitoria décima, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria décima. Transformación de derechos privados en concesionales.

1. Los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca a que se refiere la disposición transitoria cuarta, podrán solicitar en cualquier momento la inscripción en el Registro de Aguas de la cuenca, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión.

2. El trámite de otorgamiento de la concesión se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá, además del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica del trámite de información pública y, en caso de existir Comunidad de Usuarios, la solicitud de informe a la misma.

3. La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca, singularmente en lo que se refiere al uso del agua, previa comprobación de la adecuación de estas características a la realidad por parte del Organismo de cuenca.

4. No obstante cuando la solicitud de concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar un buen estado y que cuenten con el programa de actuación a que se refiere el artículo 56, la concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en dicho programa. Cuando no exista un programa de actuación aprobado, no se podrá instar la transformación del derecho.

Artículo segundo. *Modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.*

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, queda modificada de la siguiente manera:

Uno. El apartado 2 del artículo 28 se modifica en los siguientes términos:

«2. Si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados para unificarse en un único documento

integrado, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente.»

Dos. La letra a) del apartado 1 del artículo 45 se modifica como sigue:

«a) Adecuados planes o instrumentos de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable. Estos planes deberán tener en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares.»

Tres. La disposición final octava queda redactada en los siguientes términos:

«1. El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley.

En particular, se faculta al Gobierno para introducir cambios en los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, introduzca la normativa comunitaria.

2. Se faculta al Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para el desarrollo reglamentario del procedimiento de comunicación de la información oficial sobre espacios protegidos Red Natura 2000, entre las Comunidades Autónomas, la Administración General del Estado y la Comisión Europea, al que se refieren los artículos 42 y 44.

3. Se faculta al Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para regular el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea, tanto de las medidas compensatorias adoptadas para planes, programas o proyectos, según lo dispuesto en el artículo 45.5, como para la consulta previa a la Comisión Europea, según lo dispuesto en el artículo 45.6.c).»

Artículo tercero. *Modificación de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.*

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 21 en los siguientes términos:

a) El apartado 1 del artículo 21 queda redactado como sigue:

«1. Las autoridades ambientales en su respectivo ámbito competencial y en atención a los principios de prevención y fomento de la reutilización y el reciclado de alta calidad, adoptarán las medidas necesarias para que se establezcan sistemas prioritarios para fomentar la reutilización de los productos, las actividades de preparación para la reutilización y el reciclado. Promoverán, entre otras medidas, el establecimiento de lugares de almacenamiento para los residuos susceptibles de reutilización y el apoyo al establecimiento de redes y centros de reutilización. Asimismo, se impulsarán medidas de promoción de los productos preparados para su reutilización y productos reciclados a través de la contratación pública y de objetivos cuantitativos en los planes de gestión.»

b) Se suprime el apartado 2.

c) Los apartados 3, 4, 5 y 6, pasan a ser los apartados 2, 3, 4 y 5 respectivamente.

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 25, que queda redactado de la siguiente manera:

«3. Los operadores que vayan a realizar un traslado de residuos para destinarlos a operaciones de eliminación deberán presentar una notificación previa a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de origen y de la de destino.

Asimismo deberán presentar una notificación previa a las mismas autoridades los operadores que vayan a realizar un traslado para la valorización de residuos domésticos mezclados, de residuos peligrosos y de los residuos para los que reglamentariamente se determine.

Las notificaciones podrán ser generales con la duración temporal que se determine reglamentariamente o podrán referirse a traslados concretos.

A los efectos de la presente Ley se entenderá por operador el definido como notificante en el artículo 2.15 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.»

Tres. Se modifica la letra d) del apartado segundo del artículo 31, que queda redactada en los siguientes términos:

«d) Establecer sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno

del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento en los casos de residuos de difícil valorización o eliminación, de productos o residuos cuyas características determinen que estos sistemas sean la opción más adecuada para su correcta gestión o cuando no se cumplan los objetivos de gestión fijados en la normativa vigente.»

Cuatro. Se incluye un párrafo final al apartado tercero del artículo 31:

«La implantación de sistemas de depósito, devolución y retorno de residuos se establecerá con carácter voluntario, con el límite de los supuestos contemplados en el artículo 31.2.d).»

Cinco. El apartado 3 del artículo 32 queda redactado como sigue:

«3. Los productores que opten por un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada constituirán una asociación de las previstas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro. La admisión de un nuevo productor se establecerá en función de criterios objetivos. El derecho de voto de cada partícipe se determinará mediante tramos o intervalos en función de la cantidad de productos que este pone en el mercado en relación con los que pone el conjunto de los partícipes.

Los sistemas colectivos deberán solicitar una autorización previa al inicio de su actividad. El contenido mínimo de la solicitud será el previsto en el anexo X y se presentará ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde el sistema tenga previsto establecer su sede social.

Una vez comprobada la integridad documental del expediente, la solicitud de autorización será remitida a la Comisión de coordinación en materia de residuos para su informe con carácter previo a la resolución de la comunidad autónoma. La comunidad autónoma concederá, si procede, la autorización en la que se fijarán las condiciones de ejercicio. La autorización será válida para todo el territorio nacional y se inscribirá en el Registro de producción y gestión de residuos. Las condiciones de ejercicio y la autorización deberán ajustarse a los principios previstos en el artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. El plazo máximo para la tramitación de la autorización será de seis meses prorrogables, de manera motivada, por razones derivadas de la complejidad del expediente; dicha prórroga podrá hacerse por una sola vez, por un tiempo limitado y antes de que haya expirado el plazo original. Transcurrido el plazo sin haberse notificado resolución expresa se entenderá desestimada la solicitud presentada.

El contenido y la vigencia de la autorización será el que establezca la regulación específica. Cuando no se indique el plazo de vigencia, la autorización tendrá una duración de cinco años y se renovará siguiendo lo establecido en este apartado. La autorización no podrá transmitirse a terceros.

Durante la vigencia de las autorizaciones, la Comisión de coordinación en materia de residuos podrá realizar el seguimiento del cumplimiento de las autorizaciones y de las condiciones de ejercicio.»

Seis. Se modifica el apartado 3 del artículo 49 del siguiente modo:

«3. En el supuesto de abandono, vertido o eliminación incontrolados de los residuos cuya recogida y gestión corresponde a las entidades locales de acuerdo con el artículo 12.5, así como en el de su entrega sin cumplir las condiciones previstas en las ordenanzas locales, la potestad sancionadora corresponderá a los titulares de las Entidades Locales.»

Siete. Se modifica la disposición transitoria cuarta del siguiente modo:

«1. Los sistemas integrados de gestión de residuos existentes a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y las normas reguladoras de cada flujo de residuos. No obstante, dichos sistemas se adaptarán a lo establecido en esta Ley en el plazo de un año desde que entren en vigor las normas que adapten las citadas disposiciones reguladoras.

2. Aquellos sistemas de responsabilidad ampliada cuya solicitud de autorización haya sido presentada antes de la entrada en vigor de las normas de adaptación mencionadas en el apartado uno quedan sometidos al régimen jurídico previsto en el apartado anterior.»

Ocho. El apartado 7 del anexo X, queda redactado del siguiente modo:

«7. Procedimiento de recogida de datos de los operadores que realicen actividades relacionadas con el ejercicio de las funciones del sistema colectivo de responsabilidad ampliada y de suministro de información a las administraciones públicas.»

Artículo cuarto. *Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

Se añade una disposición adicional vigésimo primera en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores con el siguiente tenor literal:

«Disposición adicional vigésima primera.

1. Las empresas que prestan servicios de inversión y las entidades de crédito autorizadas a prestar servicios de inversión podrán, además de realizar las actividades recogidas en el artículo 63.1, presentar ofertas en nombre de sus clientes en las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que no sean instrumentos financieros, a que se refiere el Reglamento (UE) No 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010, sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad. A tal fin, deberán incluir esta actividad en el programa de actividades a que se refiere el artículo 66.

2. La Comisión Nacional del Mercado de Valores será la autoridad competente para sancionar a las personas responsables del incumplimiento en nuestro territorio de los artículos 37 a 42 del Reglamento (UE) No 1031/2010, en relación con las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que no sean instrumentos financieros celebradas en nuestro territorio o fuera de él.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, la Comisión Nacional del Mercado de Valores contará con las facultades de supervisión e inspección previstas en esta norma.

4. En caso de incumplimiento de los artículos 37 a 42 del Reglamento (UE) N.º 1031/2010, será de aplicación el régimen sancionador previsto en el capítulo II del Título VIII de esta Ley en relación con las operaciones con información privilegiada o que puedan constituir manipulación de mercado, con las siguientes particularidades:

a) Se exceptúa lo dispuesto en el artículo 99, apartado ñ) y en el artículo 100 apartado m).

b) La remisión contenida en el artículo 99 o bis) se entenderá hecha únicamente al artículo 81.4, al artículo 83.1 d) y al 83.2.

c) La remisión contenida en el artículo 100 x ter) se entenderá hecha únicamente al artículo 81.4, al artículo 83.1 d) y al 83.2, siendo las plataformas de subastas y las entidades supervisoras de las subastas los sujetos obligados.

d) La remisión contenida en el artículo 100, apartado x) se entenderá hecha únicamente al artículo 81, exceptuando su apartado 3.

5. Constituirá una infracción muy grave el incumplimiento de las normas de conducta a que se refiere el artículo 59 del Reglamento (UE) N.º 1031/2010, así como el incumplimiento de la obligación de adoptar las disposiciones estructurales a que se refiere el artículo 42.4 del mismo, cuando haya tenido lugar con ocasión de una concreta operación constitutiva de información privilegiada.

Constituirá una infracción grave la adopción de las medidas previstas en el artículo 42.4 del Reglamento (UE) N.º 1031/2010 de manera insuficiente.

6. La CNMV cooperará con otras autoridades competentes de la Unión Europea, con las plataformas de subastas y con la entidad supervisora de las subastas siempre que sea necesario para llevar a cabo las funciones establecidas en el Reglamento (UE) N.º 1031/2010 y en relación con las materias y en los términos que en dicho Reglamento se regulan.

7. Se exceptúa del deber de secreto regulado en el artículo 90 a las informaciones que la CNMV deba facilitar a las autoridades competentes, con las plataformas de subastas y con la entidad supervisora de las subastas, en materia de subastas de derechos de emisión de conformidad con el Reglamento (UE) N.º 1031/2010.

8. A los efectos de lo previsto en los apartados anteriores, resultarán de aplicación las definiciones de información privilegiada y manipulación del mercado recogidas en el artículo 37 del Reglamento (UE) N.º 1031/2010.»

Disposición transitoria única. *Régimen transitorio de los recursos hidráulicos subterráneos sobreexplotados.*

1. En el caso de las aguas subterráneas que a la entrada en vigor de este real decreto-ley se encontraran afectadas por una declaración de sobreexplotación, se regirán por la legislación anterior hasta que, conforme a lo dispuesto en los artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, tenga lugar la declaración como masa subterránea y la consiguiente aprobación del programa de actuación.

2. En el caso de las aguas subterráneas que hayan sido declaradas sobreexplotadas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley pero que aún no cuenten con Plan de Ordenación de Extracciones, deberá llevarse a cabo la redacción y aprobación del plan de actuación previsto en el artículo 56.1 letra b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, en el plazo previsto en dicho precepto que se contará a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

Disposición final primera. *Título competencial.*

1. El artículo primero se dicta al amparo de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1, cláusula 22.^a para los apartados uno, nueve y diez, cláusula 13.^a para los apartados dos, ocho y once y cláusula 18.^a para apartados tres a seis y doce y trece.

2. El artículo cuarto, por el que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.^a, 11.^a y 13.^a del artículo 149.1 de la Constitución.

3. La disposición transitoria única, se dicta al amparo de la habilitación contenida en la cláusula 13.^a del artículo 149.1 de la Constitución, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Disposición final segunda. *Desarrollo del Derecho de la Unión Europea.*

EL artículo cuarto del presente real decreto ley por el que se incorpora la disposición adicional vigésimoprimer a la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, se dicta en desarrollo del Reglamento (UE) No 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010, sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad.

Disposición final tercera. *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 4 de mayo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

6280 *Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. (BOE núm. 114, de 12-5-2012).*

Advertido el impacto que el deterioro de los activos vinculados al sector inmobiliario tiene sobre la solidez de nuestro sistema financiero, el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, se dictó con el fin de adoptar medidas urgentes conducentes a lograr el saneamiento de los balances de las entidades de crédito, afectados negativamente por dicho deterioro.

Los requerimientos establecidos por el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, orientados a la cobertura del deterioro en los balances bancarios ocasionado por los activos problemáticos vinculados a la actividad inmobiliaria, han representado para las entidades de crédito un esfuerzo considerable en el presente ejercicio 2012, extensible a 2013 para aquellas que acometan modificaciones organizativas de carácter estructural.

Las medidas de reforzamiento de provisiones y de capital establecidas en el citado real decreto-ley, tuvieron una acogida favorable tanto por los participantes en los mercados como por las instituciones financieras internacionales.

Por ello, en la misma línea marcada por el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de tratar de disipar las incertidumbres que vienen dificultando la normalización del sector financiero español y la recuperación de su función canalizadora del ahorro a la economía real, el presente real decreto-ley establece, en el Capítulo I, requerimientos de cobertura adicionales a los establecidos en aquél, por el deterioro de las financiaciones vinculadas a la actividad inmobiliaria clasificadas como en situación normal. Estos nuevos requerimientos se establecen, de modo análogo a lo anterior, por una sola vez, de manera diferenciada en función de las diversas clases de financiaciones.

La metodología empleada respeta el criterio recogido en las normas internacionales de contabilidad en la medida en que, en relación con los activos a los que va dirigida, trata de aproximar las menores expectativas de mercado respecto de las reflejadas en los estados financieros de las entidades, evidenciadas mediante unas capitalizaciones de mercado sensiblemente inferiores a sus valores teórico contables, por lo que se contempla reconocer una pérdida incurrida si el importe recuperable de un activo es inferior a su valor en libros, introduciendo una mera presunción de pérdida mínima a considerar.

Por otro lado, se establecen las disposiciones precisas para asegurar el cumplimiento de los nuevos requerimientos en coherencia con los plazos establecidos en el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, para lo cual las entidades de crédito habrán de presentar al Banco de España, no más tarde del próximo 11 de junio, un plan en el que detallen las medidas que tienen previsto adoptar para dicho cumplimiento.

Asimismo, en coherencia con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, se ha establecido un mecanismo de flexibilización del plazo de cumplimiento de los nuevos requerimientos de provisiones para aquellas entidades que vayan a acometer procesos de integración, que dispondrán de un plazo de doce meses a partir de la autorización del respectivo proceso. Con el fin de evitar ineficiencias en la presentación de los proyectos de procesos de integración, en

virtud de los que pudieran surgir por los nuevos requerimientos establecidos en el presente real decreto-ley, se proroga hasta el próximo 30 de junio el plazo de presentación de dichos proyectos previsto en el real decreto-ley antes citado.

En el supuesto de que las entidades de crédito, para cumplir con los nuevos requerimientos de cobertura del riesgo inmobiliario, deterioren su solvencia de modo tal que su capital principal o sus recursos propios resulten deficitarios, habrán de prever en su plan de cumplimiento las medidas alternativas que garanticen lo previsto en este real decreto-ley. En particular, si así lo considera el Banco de España a la vista de la situación económica-financiera de las entidades, estas vendrán obligadas a solicitar apoyo financiero público a través de la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, institución que podrá inyectar recursos en las entidades a través de la adquisición bien de capital ordinario, o bien de otros instrumentos convertibles en capital.

Con el fin de aislar y dar salida en el mercado a los activos inmobiliarios, cuya integración en el balance de las entidades está lastrando la recuperación del crédito, en el capítulo II se prevé la constitución de sociedades de capital a las que las entidades de crédito deberán aportar todos los inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas relacionadas con el suelo para la promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias. Para ello es preciso garantizar que su valoración resulte ajustada a la realidad del mercado así como la profesionalización de la gestión de las sociedades citadas.

Asimismo, el Real Decreto-ley establece las reglas necesarias para garantizar la neutralidad fiscal de las operaciones que se realicen en la constitución de las sociedades para la gestión de activos. Con el objeto de estimular la venta de los activos inmobiliarios, en relación con el Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se introduce una exención parcial de las rentas derivadas de la transmisión de bienes inmuebles urbanos que se adquieran a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley y hasta el 31 de diciembre de 2012 cuando se cumplan determinados requisitos.

Finalmente, se moderan los aranceles notariales y registrales que serán de aplicación en los supuestos de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras. En definitiva, las medidas previstas en este real decreto-ley y, en concreto, las exigencias adicionales de provisiones, vienen a reforzar la solvencia del sector financiero y a sanear sus balances. Esto fortalecerá la credibilidad en nuestro sistema financiero en el actual contexto, lo que a su vez contribuirá a la estabilidad financiera no sólo en el sector, sino del conjunto de la economía nacional. Es por ello que la adopción de tales medidas exige acudir al procedimiento del Real Decreto-ley, cumpliéndose los requisitos del artículo 86 de la Constitución Española en cuanto a su extraordinaria y urgente necesidad.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución española, a propuesta de los Ministros de Economía y Competitividad y de Hacienda y Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 11 de mayo de 2012,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Saneamiento de las entidades de crédito

Artículo 1. *Medidas para el saneamiento de los balances de las entidades de crédito.*

1. Sobre el saldo vivo a 31 de diciembre de 2011 de las financiaciones relacionadas con el suelo para promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias, correspondientes a la actividad en España de las entidades de crédito y grupos consolidables de entidades de crédito, a las que se refiere el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, se constituirán, por una sola vez, las coberturas que se indican en el anexo del presente real decreto-ley con carácter adicional a las establecidas en aquella norma. El importe de dichas coberturas podrá ser utilizado en la forma prevista en el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero.

2. Si a 31 de diciembre de 2013 el importe de las citadas coberturas no hubiese sido aplicado en su integridad a la finalidad antes indicada, el saldo remanente de las mismas será, en su caso, asignado a las coberturas de aquellos activos que se determinen por el Banco de España.

Artículo 2. *Plan de cumplimiento.*

1. Las entidades de crédito y los grupos consolidables de entidades de crédito deberán cumplir lo previsto en el artículo 1 de este real decreto-ley antes del 31 de diciembre de 2012.

Las entidades de crédito que, durante el ejercicio 2012, lleven a cabo procesos de integración que supongan una transformación significativa de entidades que no pertenezcan a un mismo grupo dispondrán de doce meses desde que obtengan la preceptiva autorización para cumplir lo previsto en el artículo 1 de este real decreto-ley, siempre que la integración se lleve a cabo a través de operaciones que supongan modificaciones estructurales o adquisición de entidades participadas mayoritariamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria o en las que éste haya sido designado administrador provisional, incluya medidas tendentes a la mejora de su gobierno corporativo, incorpore un plan de

desinversión de activos relacionados con riesgos inmobiliarios, así como compromisos de incrementar el crédito a familias y pequeñas y medianas empresas.

2. Para ello, las entidades de crédito y los grupos consolidables de entidades de crédito presentarán al Banco de España, hasta el 11 de junio de 2012, un plan en el que detallarán las medidas que tienen previsto adoptar para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1 de este real decreto-ley, incluyendo un programa de desinversión de activos relacionados con riesgos inmobiliarios y un calendario de ejecución del mismo.

Cuando del plan resulte que la entidad o el grupo consolidable de entidades de crédito, una vez constituidas las provisiones exigidas en el artículo 1 de este real decreto-ley, puedan incurrir en déficit de capital principal o de recursos propios computables, deberán incluir en el citado plan las medidas que tienen previsto acometer para no incurrir en dicho déficit y cuyo plazo de ejecución no podrá ser superior a cinco meses.

3. El plan presentado deberá ser aprobado por el Banco de España en el plazo de quince días hábiles, pudiendo exigir éste las modificaciones o las medidas adicionales que considere necesarias para garantizar el cumplimiento de lo previsto en este real decreto-ley.

En particular, el Banco de España valorará la probabilidad de que las medidas previstas por la entidad o el grupo consolidable de entidades de crédito puedan llevarse a efecto en los plazos previstos y, si así lo considera necesario, a la vista de las circunstancias concurrentes, podrá imponer medidas adicionales, incluida, en particular, la solicitud de apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, cuyo otorgamiento se ajustará a lo dispuesto en los artículos 9.3 y 10.3 del Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

4. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que puedan incurrir la entidad y quienes ostenten cargos de administración y dirección en la misma, el incumplimiento grave de alguna de las medidas incluidas en el plan aprobado por el Banco de España, que ponga en peligro la consecución de los objetivos del plan, podrá determinar la aplicación de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, cuando la entidad en cuestión se encuentre en la situación prevista en el artículo 6 de la citada norma.

CAPÍTULO II

Sociedades para la gestión de activos

Artículo 3. *Constitución y régimen jurídico.*

1. Los activos adjudicados o recibidos en pago de deudas a que se refiere el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, deberán ser aportados por las entidades de crédito a una sociedad anónima en los términos establecidos en el presente capítulo. Igualmente habrán de aportarse aquellos otros activos adjudicados o recibidos en pago de deudas con posterioridad 31 de diciembre de 2011.

2. Estas sociedades se registrarán por el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto-legislativo 1/2010, de 2 de julio, sin perjuicio de lo previsto en el presente real decreto-ley.

3. El objeto social exclusivo de las sociedades a las que aporten sus activos las entidades que hubiesen recibido apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria será la administración y enajenación, ya sea de forma directa o indirecta, de los activos aportados a la misma.

4. En el caso de entidades participadas mayoritariamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria así como en el de entidades en las que el Fondo haya sido designado administrador provisional, el Fondo decidirá si la entidad de crédito debe o no constituir una sociedad de las previstas en este capítulo.

Con carácter previo a la decisión de creación de dichas sociedades el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria elevará al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas una memoria económica en la que se detalle la programación económico-financiera para el período de duración previsto. Sobre la base de dicha memoria, la Intervención General de la Administración del Estado informará de los posibles efectos de esta operación en las cuentas públicas al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, el cual podrá oponerse motivadamente en el plazo de diez días a contar desde que le sea elevada la citada memoria.

5. Reglamentariamente podrán establecerse instrumentos de apoyo financiero a las adquisiciones de capital en dichas sociedades.

Artículo 4. *Aportación de los activos.*

1. Las aportaciones a la sociedad deberán efectuarse antes de que termine el plazo de dotación de provisiones que resulte de aplicación a la entidad, según lo previsto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, y el artículo 2 del presente real decreto-ley.

2. Las aportaciones a la sociedad se valorarán por su valor razonable. En ausencia de valor razonable o cuando exista dificultad para obtenerlo, se valorarán por su valor en libros, que se determinará tomando en consideración las provisiones que los activos deban tener constituidas en aplicación del artículo 1.1 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 febrero, y del artículo 1.1 del presente Real Decreto-ley.

En el caso de que, en el momento de la aportación a la sociedad, los activos no tuviesen constituidas las provisiones mencionadas en el párrafo anterior, dichas provisiones deberán ser completadas por la sociedad beneficiaria de la aportación en las fechas en que resulten exigibles de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, y en el presente Real Decreto-ley.

A los efectos de lo previsto en el artículo 67 de la Ley de Sociedades de Capital, la valoración establecida conforme a los párrafos anteriores sustituirá la valoración de experto independiente prevista en dicho precepto, siempre que la aportación se realice dentro del calendario de provisionamiento al que viniera obligada la entidad aportante.

3. Las entidades que hayan recibido apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria en virtud de lo previsto en el artículo 2 de este real decreto-ley dispondrán de un plazo de 3 años a contar desde su entrada en vigor, para adoptar y ejecutar las medidas precisas para que la vinculación de la sociedad para la gestión de activos con la entidad sea como máximo la de empresa asociada.

Artículo 5. *Enajenación de activos.*

Las sociedades participadas por las entidades de crédito que reciban apoyo financiero al amparo de lo previsto en este real decreto-ley estarán obligadas a enajenar anualmente, al menos, un 5 % de sus activos a un tercero distinto de la entidad de crédito aportante o de cualquier sociedad de su grupo. Los administradores de dichas sociedades deberán tener experiencia acreditada en la gestión de activos inmobiliarios.

Artículo 6. *Bases de datos*

Las entidades de crédito deberán contar con bases de datos con la información necesaria para la gestión de los activos que deben aportar a la sociedad de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de este real decreto-ley. El Banco de España, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley determinará los requisitos que deben cumplir estas bases de datos. Dichas bases deberán ser transferidas a la sociedad antes de que termine el plazo de dotación de provisiones que resulte de aplicación a la entidad, según lo previsto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, y el artículo 2 del presente Real Decreto-ley.

CAPÍTULO III

Régimen sancionador

Artículo 7. *Infracciones y sanciones.*

1. Las obligaciones previstas en este real decreto-ley se considerarán normas de ordenación y disciplina, incurriendo las entidades de crédito y quienes ostenten cargos de administración y dirección en las mismas que las incumplan en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en el título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2. En particular, el incumplimiento de lo previsto en este real decreto-ley se considerará infracción grave o muy grave de acuerdo con lo previsto en la letra h) del artículo 5 y en la letra c) del artículo 4 de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

CAPÍTULO IV

Régimen fiscal de las operaciones de aportación de activos a sociedades para la gestión de activos

Artículo 8. *Régimen fiscal.*

1. El régimen fiscal establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, para las operaciones mencionadas en el artículo 83 de dicha Ley, incluidos sus efectos en los demás tributos, se aplicará a las transmisiones de activos y pasivos que se realicen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, aun cuando no se correspondan con las operaciones mencionadas en el artículo 83 y 94 de dicha Ley.

2. No será de aplicación la excepción a la exención prevista en el apartado 2 del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 27 de julio, del Mercado de Valores, a las transmisiones posteriores de las participaciones recibidas como consecuencia de la constitución de las sociedades para la gestión de activos inmobiliarios previstas en el artículo 3 de este real decreto-ley y de las participaciones de entidades de crédito afectadas por planes de integración reguladas en el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

3. Las entidades de crédito que realicen las operaciones mencionadas anteriormente, podrán instar al Banco de España que solicite informe a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre las consecuencias tributarias que se deriven de las operaciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

El informe se emitirá en el plazo máximo de un mes, y tendrá efectos vinculantes para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos.

Disposición adicional primera. *Tratamiento excepcional de las participaciones preferentes y otros instrumentos en circulación.*

Las entidades de crédito que tengan en circulación participaciones preferentes o instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles en acciones emitidos antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley o canjeados por los anteriores podrán incluir, en el plan al que se refiere el artículo 2 de este real decreto-ley, la solicitud de diferir por un plazo no superior a doce meses el pago de la remuneración prevista, a pesar de que, como consecuencia del saneamiento que hayan tenido que llevar a cabo según lo previsto en este real decreto-ley, no dispongan de beneficios o reservas distribuibles suficientes o exista un déficit de recursos propios en la entidad de crédito emisora o dominante.

El pago de la remuneración así diferido solamente podrá efectuarse transcurrido el plazo de diferimiento si se dispone de beneficios o reservas distribuibles suficientes y no existe un déficit de recursos propios en la entidad de crédito emisora o dominante.

Disposición adicional segunda. *Arancel de los notarios y registradores de la propiedad.*

En los supuestos que requieran la previa inscripción de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, todas las transmisiones realizadas se practicarán necesariamente en un solo asiento, y solo se devengarán los honorarios correspondientes a la última operación inscrita, conforme al número 2.1 del arancel de los registradores, o en su caso, el número 2.2, si se trata de préstamos o créditos hipotecarios, sobre la base del capital inscrito en el Registro.

En los supuestos de novación, subrogación o cancelación de hipoteca, incluso cuando previamente deba hacerse constar el traspaso de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, las inscripciones que se practiquen solo devengarán los honorarios establecidos en el número 2.2. del arancel de los registradores, correspondientes a la novación, subrogación o cancelación, tomando como base el capital inscrito, reducido al 60 por ciento, con un mínimo de 24 euros.

Para determinar los honorarios notariales de las escrituras de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios se aplicará, por todos los conceptos, el número 2.2.f. del arancel de los notarios, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al 70 por ciento y con un mínimo de 90 euros. No obstante lo anterior, se aplicará el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero inclusive.

Esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

Disposición transitoria única. *Régimen aplicable a los títulos convertibles adquiridos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley.*

Lo dispuesto en los párrafos quinto y sexto del artículo 10.2 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, según la nueva redacción introducida por este real decreto-ley, será asimismo aplicable a los títulos convertibles adquiridos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el presente Real Decreto-ley.

Disposición final primera. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.*

Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se añade una nueva disposición adicional decimosexta al texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional decimosexta. Exención de rentas derivadas de la transmisión de determinados inmuebles.

Estarán exentas en un 50 por ciento las rentas positivas derivadas de la transmisión de bienes inmuebles de naturaleza urbana que tengan la condición de activo no corriente o que hayan sido clasificados como activos no corrientes mantenidos para la venta y que hubieran sido adquiridos a título oneroso a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012.

No formarán parte de la renta con derecho a la exención el importe de las pérdidas por deterioro relativas a

los inmuebles, ni las cantidades correspondientes a la reversión del exceso de amortización que haya sido fiscalmente deducible en relación con la amortización contabilizada.

La exención prevista en esta disposición será compatible, en su caso, con la aplicación de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios prevista en el artículo 42 de esta Ley.

No resultará de aplicación la presente disposición cuando el inmueble se hubiera adquirido o transmitido a una persona o entidad respecto de la que se produzca alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, o al cónyuge de la persona anteriormente indicada o a cualquier persona unida a esta por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido.»

Disposición final segunda. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.*

Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se añade una disposición adicional tercera al texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional tercera. Exención parcial en ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de determinados bienes inmuebles.

Estarán exentas en un 50 por ciento las ganancias patrimoniales obtenidas sin mediación de establecimiento permanente en España, derivadas de la enajenación de bienes inmuebles urbanos situados en territorio español, que hubiesen sido adquiridos a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012.

No resultará de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior cuando concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo de la disposición adicional trigésima séptima 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, o tratándose de entidades, las circunstancias previstas en el último párrafo de la disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.»

Disposición final tercera. *Modificación 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.*

Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, se añade una nueva disposición adicional trigésima séptima a 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, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional trigésima séptima. Ganancias patrimoniales procedentes de la transmisión de determinados inmuebles.

Estarán exentas en un 50 por ciento las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de inmuebles urbanos adquiridos a título oneroso a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012.

No resultará de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el inmueble se hubiera adquirido o transmitido a su cónyuge, a cualquier persona unida al contribuyente por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas anteriormente citadas, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Cuando el inmueble transmitido fuera la vivienda habitual del contribuyente y resultara de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 38 de esta Ley, se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida, una vez aplicada la exención prevista en esta disposición adicional, que corresponda a la cantidad reinvertida en los términos y condiciones previstos en dicho artículo.»

Disposición final cuarta. *Modificación del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.*

El Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios

de las entidades de crédito, queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 1 del artículo 10 queda redactado del siguiente modo:

«1. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá adquirir títulos emitidos por entidades de crédito que, sin incurrir en las circunstancias establecidas en el artículo 6 del presente Real Decreto-ley, vayan a acometer un proceso de integración y necesiten reforzar sus recursos propios. Igualmente podrá adquirir títulos emitidos por entidades de crédito que requieran apoyo financiero conforme a lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto-ley xx/2012, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, en cuyo caso tendrán que presentar un plan de recapitalización conforme a lo previsto en el capítulo II.

Las entidades que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, vayan a acometer un proceso de integración, elaborarán un plan de integración que deberá contener compromisos específicos de mejora de su eficiencia, de racionalización de su administración y gerencia, así como de redimensionamiento de su capacidad productiva y todo ello con la finalidad de mejorar sus perspectivas futuras.

El plan de integración deberá contar con la aprobación del Banco de España.

Al decidir sobre la adopción de las medidas propuestas, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria deberá tener en cuenta el plazo y riesgo de la operación, la necesidad de evitar distorsiones competitivas así como que con ello se facilite la ejecución y cumplimiento del plan de integración aprobado por el Banco de España. En todo caso, la decisión estará presidida por el principio de utilización más eficiente de los recursos públicos.

El pago del precio de adquisición o suscripción de los títulos a los que se refiere este artículo podrá realizarse en efectivo o mediante la entrega de valores representativos de deuda pública o valores emitidos por el propio Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Asimismo, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá satisfacer dicho precio mediante compensación de los créditos que ostente frente a la correspondiente entidad.»

Dos. El apartado 2 del artículo 10 queda redactado como sigue:

«2. Los títulos a los que se refiere el apartado 1 anterior serán instrumentos convertibles en acciones o en aportaciones al capital social.

Las entidades emisoras deberán aprobar, en el momento de la adopción del acuerdo de emisión de los títulos previstos en este artículo, los acuerdos necesarios para la ampliación de capital o la suscripción de aportaciones al capital en la cuantía necesaria. Los términos y condiciones de la retribución de los títulos se establecerán teniendo en cuenta la normativa de ayudas de Estado.

La adquisición de títulos convertibles por parte del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria requerirá que se acuerde la supresión del derecho de suscripción preferente de los accionistas existentes en el momento de la adopción del acuerdo de emisión, o la renuncia por todos ellos a ese derecho.

Las entidades emisoras deberán comprometerse a recomprar o amortizar los títulos suscritos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria tan pronto como estén en condiciones de hacerlo en los términos comprometidos en el plan de integración o de recapitalización. Transcurridos cinco años desde el desembolso sin que los títulos hayan sido recomprados por la entidad, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá solicitar su conversión en acciones o en aportaciones sociales del emisor. El ejercicio de esta facultad deberá realizarse, en su caso, en el plazo máximo de seis meses contados a partir de la finalización del quinto año desde que se produjo el desembolso. No obstante lo anterior, el acuerdo de emisión deberá contemplar asimismo la convertibilidad de los títulos a instancia del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria si, antes del transcurso del plazo de cinco años, el Banco de España considera improbable, a la vista de la situación de la entidad o su grupo, que su recompra o amortización pueda llevarse a cabo en ese plazo.

La conversión se realizará en condiciones de mercado y de acuerdo con el valor económico de la entidad emisora de los títulos en ese momento, que se determinará con arreglo a lo previsto en el artículo 9.5 del presente Real Decreto-ley. La entidad emisora y sus accionistas adoptarán los acuerdos y realizarán las actuaciones necesarias para asegurar que la conversión se realiza de acuerdo con dicho valor económico, debiendo instrumentar, en la medida necesaria para alcanzar dicho objetivo, las operaciones de transmisión de acciones o aportaciones o de reducción de capital, ya sea por compensación de pérdidas, constitución o incremento de reservas o devolución del valor de aportaciones, que resulten oportunas.

Sin perjuicio de cualesquiera otras acciones y responsabilidades y, en particular, de lo previsto en los artículos 6 y 7 de este real decreto-ley, en caso de incumplimiento por parte de la entidad emisora o de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito de la obligación establecida en el párrafo anterior en el plazo establecido al efecto por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el Banco de España podrá acordar, además de cualesquiera otras medidas cautelares que estime oportuno, la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad emisora y de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito hasta que se complete la operación de conversión, designando como administrador provisional al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, que, a su vez, nombrará a la persona o personas físicas que, en su nombre y en ejercicio de las funciones y facultades propias de esa condición, adoptarán los acuerdos y realizarán las

actuaciones necesarias para dar efecto a la conversión. Desde el momento de su designación como administrador provisional, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria estará facultado para adoptar los acuerdos y realizar las actuaciones necesarias para completar la conversión en nombre y representación de la entidad emisora y de aquellos de sus accionistas que tengan la condición de entidad de crédito y de los que hubiera sido designado administrador provisional.

Los títulos emitidos al amparo de lo dispuesto en este precepto serán computables como recursos propios básicos y como capital principal, sin que para ello sea obligatorio que coticen en un mercado secundario organizado. A estos efectos, no les serán de aplicación las limitaciones legalmente establecidas para la computabilidad de los recursos propios y del capital principal.

El acuerdo de emisión de estos títulos deberá ajustarse a las restantes condiciones comprometidas en el plan de integración o de recapitalización.»

Disposición final quinta. *Modificación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.*

El segundo párrafo del apartado 4 del artículo 2 queda redactado como sigue:

«Dicha solicitud deberá presentarse ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera antes del 30 de junio de 2012. El cumplimiento de dicho plazo no será exigible en el caso de operaciones de adquisición de entidades que, a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, se encuentren participadas mayoritariamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria o de las que el fondo haya sido designado administrador provisional. A la misma se acompañará el proyecto que acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en las letras a) a f) del apartado 2.»

Disposición final sexta. *Títulos competenciales.*

El presente real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.^a, 8.^a, 11.^a, 13.^a y 14.^a del artículo 149.1 de la Constitución española, que atribuyen al Estado la competencia sobre legislación mercantil, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.

Disposición final séptima. *Facultad de desarrollo.*

El Gobierno podrá dictar las normas reglamentarias necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en este real decreto-ley. En particular, mediante Real Decreto se establecerán los supuestos en los cuales las entidades emisoras de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas deberán ofrecer su canje por acciones o por obligaciones subordinadas de la entidad emisora o de cualquiera otra de su grupo; así como los criterios para determinar el porcentaje del valor nominal de dichos instrumentos que deberán ser objeto de canje.

Se habilita al Ministro de Economía y Competitividad para modificar lo previsto en el anexo y los plazos de cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1 de este real decreto-ley.

El Banco de España aprobará las modificaciones que resulten pertinentes para acomodar lo dispuesto en la Circular 4/2004 al presente Real Decreto-ley, quedando facultado para introducir las precisiones que puedan ser necesarias para asegurar la efectividad de su cumplimiento. A partir del 31 de diciembre de 2012 el Banco de España podrá modificar las coberturas previstas en el anexo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Disposición final octava. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid, el 11 de mayo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

ANEXO

Tipo de financiación de construcción o promoción inmobiliaria		Porcentaje de cobertura
Con garantía hipotecaria.	Suelo.	45 %
	Promoción en curso.	22 %
	Promoción terminada.	7 %
Sin garantía real.		45 %

6929 *Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

I

El comercio interior viene sufriendo varios años consecutivos fuertes caídas en el consumo. En este contexto es más necesario que nunca, por un lado, reducir las cargas administrativas que dificulten el comercio y, por otro, dinamizar el sector permitiendo un régimen más flexible de aperturas.

La estructura comercial en España se caracteriza por una mayoritaria presencia de pequeñas y medianas empresas, expuestas, por su mayor vulnerabilidad, a los efectos de la actual crisis económica que se ha reflejado en un importante descenso de las cifras de ventas y cierre de establecimientos comerciales.

No obstante, el comercio minorista es, al mismo tiempo, un ámbito especialmente dinamizador de la actividad económica y del empleo y, por ello, para favorecer la recuperación económica en el actual contexto resulta fundamental la adopción de medidas que faciliten la actividad y eliminen obstáculos que impiden el desarrollo de la iniciativa empresarial en este ámbito.

Las cargas administrativas constituyen algunos de estos obstáculos que no son necesarias ni proporcionadas y cuyos objetivos pueden alcanzarse mediante procedimientos de control que no retrasen ni paralicen el desarrollo de la actividad. Especialmente gravosas resultan determinadas licencias cuyos procedimientos impiden el ejercicio de la actividad hasta mucho tiempo después de haber acometido las inversiones iniciales.

En atención a los datos de la OCDE España es, de hecho, el segundo país de Europa donde más trámites es necesario realizar para crear una empresa. Resulta, por lo tanto, necesario sustituir en lo posible estas cargas administrativas por otros procedimientos de control menos gravosos, garantizando en todo caso el cumplimiento de la normativa vigente.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificó el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a sus principios cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios. Posteriormente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporó a la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, los artículos 84, 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

No obstante, a pesar del impulso de reducción de cargas y licencias de estas reformas en el ámbito del comercio minorista, el marco normativo sigue siendo muy complejo y poco claro y sigue existiendo una enorme dispersión normativa y de procedimientos, especialmente gravosa para las PYMES en general y para las microempresas, en particular, que soportan un coste considerable en comparación con la dimensión de su actividad. La realidad concreta del sector comercial minorista pone de manifiesto, por tanto, que es necesario hacer un mayor esfuerzo en la remoción de los obstáculos administrativos que existen en la actualidad para ejercer determinadas actividades, estableciendo las bases e instando a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a una adaptación de su normativa que redunde en un beneficio real para las PYMES en el inicio y ejercicio de la actividad.

Mediante este real decreto-ley se avanza un paso más eliminando todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control ex post basado en una declaración responsable. La flexibilización se extiende también más allá del ámbito de aplicación de la reforma de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, y afecta también a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de

Ordenación de la Edificación. De esta manera, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, según el caso, en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

Ello contribuirá a la dinamización de la actividad en beneficio del crecimiento económico y del empleo, en línea acorde con los objetivos de reducción de las cargas administrativas, la mejora del entorno empresarial, en especial para las PYMES, y la promoción del espíritu empresarial de la Estrategia Europa 2020.

El control administrativo pasará a realizarse a posteriori aplicándose el régimen sancionador vigente en materia de comercio interior, ordenación del suelo y urbanismo, protección de la salud, del medio ambiente y del patrimonio histórico artístico, de tal forma que este mecanismo no suponga un menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable.

La sustitución de la licencia por otros actos de control ex post no supondrá en ningún caso merma alguna de los ingresos fiscales de los Ayuntamientos o de los organismos que expidieran con anterioridad las licencias previas de apertura. Por el contrario, en la medida que se agilice la apertura de nuevos establecimientos, podrá registrarse un incremento de la recaudación obtenida por este concepto al facilitarse la apertura de más y nuevos comercios. Este real decreto-ley prevé la reforma del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con este fin.

Las medidas previstas en este real decreto-ley se dirigen sobre todo a las pequeñas y medianas empresas comerciales y de servicios complementarios que constituyen más del 90 por ciento de las empresas que desarrollan su actividad en estos sectores, normalmente en establecimientos cuya superficie útil de exposición y venta al público no supera los 300 metros cuadrados, superficie que da cabida a la mayoría de las actividades recogidas en el anexo de este real decreto-ley. Por ello se considera que, a través de este real decreto-ley, se promoverá la apertura de nuevos locales y la generación de empleo en este sector.

Este real decreto-ley se fundamenta en el derecho a la propiedad privada del artículo 33.1 de la Constitución española y a la libertad de empresa de su artículo 38, así como en los principios de libertad de establecimiento, libre circulación de bienes y libre prestación de servicios del artículo 139.2, que propugnan la unidad de mercado.

Es importante destacar que la reforma que se introduce responde a la finalidad positiva de adoptar unos fines y orientaciones generales en el plano de la reactivación económica, estableciendo un mínimo común denominador para todo el Estado que garantice a las empresas un marco de seguridad jurídica y de unidad normativa en todo el territorio. Todo ello, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, puedan regular un régimen de mayor alcance en la eliminación de cualquier tipo de control previo.

Las medidas que se recogen en este real decreto-ley constituyen preceptos de regulación concreta y específica. No obstante, ello no es óbice para considerar estas como auténticas medidas de ordenación general de la economía, como ha resaltado de modo reiterado la jurisprudencia constitucional, puesto que la acción normativa adoptada posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.

Adicionalmente, las medidas contenidas en este real decreto-ley, facilitan la gestión administrativa y la eliminación de cargas, aspecto que incide también sobre el procedimiento administrativo común (Art. 149.1.18ª CE).

De conformidad con las medidas previstas en este real decreto-ley, en orden a la supresión de licencias, y por aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, cualquier norma, disposición o acto, adoptado por cualquier órgano de las administraciones autonómicas o locales que contravenga o dificulte la aplicación de este régimen, podrá ser declarado nulo de pleno derecho, sin perjuicio de la exigencia, en su caso, de la correspondiente responsabilidad patrimonial a la administración pública inculpidora.

La eliminación de licencias de apertura y actividad se consagra en un total de cinco artículos, en los que se regula el objeto, ámbito de aplicación, inexigibilidad de licencias municipales previas a la apertura de establecimiento, régimen de declaración responsable y sujeción al régimen general de control.

II

El título II añade un nuevo mecanismo de apoyo a la exportación a los ya existentes en el ordenamiento jurídico español. El mecanismo aprobado por este título pretende desarrollar las capacidades del Ministerio de Defensa en materia de gestión de programas de material de defensa con destino a la exportación.

La inexistencia, hasta este momento, de mecanismos que permitieran una participación más activa del Ministerio de Defensa en la gestión de programas destinados a la exportación ha supuesto una desventaja competitiva para nuestra base industrial y tecnológica, la cual se ha visto obligada a competir en el mercado internacional en desigualdad de condiciones contra ofertas procedentes de bases industriales extranjeras que gozaban de un respaldo mucho más proactivo y eficaz ofrecido por sus Gobiernos de origen.

Las medidas que se aplican en este real decreto-ley y que, en definitiva, fundamentan la urgencia y necesidad de la norma, tienen como objetivo fundamental afrontar las carencias advertidas en esta etapa crucial para el sector español industrial de la defensa, caracterizada por la contracción del gasto español en este sector esencial de la actividad económica del país, el aumento de la demanda internacional de material de defensa, la creciente competencia internacional en los

procesos de adjudicación de grandes programas por ciertas potencias emergentes, y la existencia de un interés declarado y actual, por parte de las mismas, en que sea el Gobierno español su único interlocutor en procesos de adquisición de material de defensa que, teniendo en cuenta su envergadura, no admiten demora.

No obstante la urgencia, acometer esta necesidad normativa permitirá dotar al Gobierno español de instrumentos eficaces, duraderos, flexibles y adaptables a las necesidades de la demanda internacional.

Las disposiciones contenidas en el mismo adaptan al ordenamiento jurídico español instituciones tradicionales en el derecho comparado relativas a la gestión de programas de material de defensa con destino a la exportación, dotando al Ministerio de Defensa de instrumentos eficaces, flexibles y adaptables a las necesidades de la demanda internacional para cada caso y evitando la responsabilidad patrimonial de la Hacienda Pública española por razón de obligaciones que por su naturaleza únicamente deben corresponder o bien a los contratistas o bien a los Gobiernos adquirentes.

La puesta en marcha de este mecanismo oscila sobre dos relaciones jurídicas; una horizontal, de Gobierno a Gobierno, entre el Gobierno solicitante y el Gobierno español, y una vertical, entre el Gobierno español (por medio del Ministerio de Defensa) y una o más empresas suministradoras.

La relación horizontal, se asienta sobre la celebración de un contrato entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, tal y como se prevé en el artículo 7.1.g) de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad. En virtud de dicho contrato, el Gobierno extranjero solicita al Gobierno de España que realice todas las actividades de gestión precisas para que un determinado material o tecnología de defensa le sean transmitidos por un contratista español. El negocio jurídico del mandato inherente a dicho contrato tiene las ventajas de que el bien suministrado no se integra en el patrimonio de las administraciones públicas, de que no se modifica la normativa vigente en materia de control del comercio exterior de material de defensa y que permite transmitir de manera directa entre los contratistas y el Gobierno extranjero las responsabilidades y riesgos derivados de los contratos.

Por su parte, la relación vertical se desarrolla mediante las actividades que, en virtud del encargo anterior, realizará el Ministerio de Defensa en el tráfico jurídico interno aplicando los mecanismos vigentes de contratación administrativa del sector público, así como el régimen de control de la gestión económico-financiera y el régimen sancionador previstos en la normativa presupuestaria.

Atendiendo a que la contratación no se realiza con cargo a fondos públicos, se prevé la apertura de cuentas de situación de fondos del Gobierno extranjero de las que únicamente el Gobierno español está habilitado para extraer los mismos. Simultáneamente, se articulan disposiciones especiales para regular todas aquellas ocasiones en las que la normativa general de contratación del sector público contempla un flujo de fondos entre una administración pública y un contratista, de modo que los flujos de fondos que operan en esta relación no se vinculen con la Hacienda Pública, sino con la cuenta de situación de fondos en la que se depositan las cantidades adelantadas por el Gobierno extranjero para costear los programas.

Como elemento de cierre, siguiendo el ejemplo del derecho comparado, se ha considerado pertinente prever el reembolso de los costes en los que incurra el Ministerio de Defensa con cargo a la cuenta de situación de fondos del programa que se gestione con destino a la exportación, de tal modo que el apoyo prestado se realice sin coste ni beneficio para el Ministerio de Defensa.

III

Este contenido además se completa con dos disposiciones adicionales. En la primera, se dispone, de una parte, la elaboración de modelos de comunicación previa y declaración responsable tipo con objeto de que faciliten la cooperación administrativa y, de otra, el desarrollo de una ordenanza tipo en materia de licencias municipales. En la segunda de las disposiciones adicionales se otorga habilitación a las entidades de colaboración privadas para la comprobación de los requisitos de los declarantes. Se introduce una disposición transitoria, en la que se fija el régimen aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, y una disposición derogatoria.

Además, se recogen once disposiciones finales que tienen por objeto modificar la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para que la reforma que se emprende en materia de licencias no perjudique el régimen fiscal de las primeras; modificar la disposición transitoria segunda de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, de manera que, ante la imposibilidad de cumplir con el plazo originalmente establecido que expira el 25 de mayo de 2012, se amplíe hasta el 25 de mayo de 2014 el plazo máximo del que puedan disponer las administraciones locales para efectuar las notificaciones en la Dirección Electrónica Vial o, en su caso, en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, asegurando así, durante ese tiempo, la validez de las notificaciones que sigan practicando hasta que dispongan de los medios técnicos y presupuestarios necesarios para su adhesión al nuevo sistema; también se modifica el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, al haberse detectado un error material en la redacción dada por su artículo 5 al artículo 2 del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano, que resulta necesario corregir de inmediato, dado que el contenido de la escala incorporada en el mismo hace inviable la aplicación efectiva del régimen de bonificaciones previsto para las oficinas de farmacia; por otra parte, se modifica la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas

medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, reguladora de la declaración tributaria especial, con objeto de determinar el valor a efectos fiscales de los bienes o derechos que hayan sido objeto de declaración, al tiempo que se introducen ciertas cautelas con la finalidad de evitar situaciones de desimposición; además se excluye al Instituto de Crédito Oficial del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; también se permite que el Gobierno pueda ampliar el catálogo de las actividades comerciales y servicios, a los efectos de la inexigibilidad de las licencias, así como el umbral de superficie previsto en el título I de este real decreto-ley; se salvaguarda, asimismo, la competencia de las Comunidades Autónomas para ampliar dicho catálogo y umbral; se dispone que el Gobierno deberá, en todo caso, revisar los mismos en el plazo de un año desde la entrada en vigor del real decreto-ley; se habilita al Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación del título II de este real decreto-ley; se identifica los títulos competenciales que atribuyen al Estado la competencia para dictar el mismo; y se determina que su entrada en vigor se producirá el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por último, se introduce un anexo en el que se identifican las agrupaciones y grupos de actividades afectados del Real Decreto 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta conjunta del Ministro de Economía y Competitividad, del Ministro de Defensa, del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, del Ministro del Interior y de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de mayo de 2012,

DISPONGO:

TÍTULO I

De medidas urgentes de impulso del comercio

Artículo 1. *Objeto.*

El título I de este real decreto-ley tiene por objeto el impulso y dinamización de la actividad comercial minorista y de determinados servicios mediante la eliminación de cargas y restricciones administrativas existentes que afectan al inicio y ejercicio de la actividad comercial, en particular, mediante la supresión de las licencias de ámbito municipal vinculadas con los establecimientos comerciales, sus instalaciones y determinadas obras previas.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. Las disposiciones contenidas en el título I de este real decreto-ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de este real decreto-ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 300 metros cuadrados.

2. Quedan al margen de la regulación contenida en el título I de este real decreto-ley las actividades desarrolladas en los mencionados establecimientos que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.

Artículo 3. *Inexigibilidad de licencia.*

1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente.

2. Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios. En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.

3. No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

4. La inexigibilidad de licencia que por este artículo se determina no regirá respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente.

Artículo 4. *Declaración responsable o comunicación previa.*

1. Las licencias previas que, de acuerdo con los artículos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

2. La declaración responsable, o la comunicación previa, deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido estar en posesión del proyecto, en el caso de que las obras que se hubieran de realizar así lo requieran según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

3. Los proyectos a los que se refiere el apartado anterior deberán estar firmados por técnicos competentes de acuerdo con la normativa vigente.

4. Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la misma actividad o en el mismo local en que ésta se desarrolla, las declaraciones responsables, o las comunicaciones previas, se tramitarán conjuntamente.

Artículo 5. *Sujeción al régimen general de control.*

La presentación de la declaración responsable, o de la comunicación previa, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para el ejercicio material de la actividad comercial, no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas, de comprobación, inspección, sanción, y en general de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

En el marco de sus competencias, se habilita a las entidades locales a regular el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable o de la comunicación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

TÍTULO II

Del apoyo a la exportación de material de defensa por el Ministerio de Defensa

Artículo 6. *Contratos relativos al suministro de material de defensa.*

El Ministerio de Defensa, en cumplimiento de los términos establecidos en un contrato celebrado entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, podrá llevar a cabo las actuaciones de contratación en nombre y representación de dicho Gobierno extranjero, supervisión, apoyo logístico y transferencia de tecnología necesarias para la entrega al mismo de un determinado material de defensa, en los términos que se contienen en el artículo 8.

Artículo 7. *Garantías del Gobierno extranjero.*

Las responsabilidades asumidas por el Ministerio de Defensa en virtud del contrato celebrado entre el Gobierno de España y un Gobierno extranjero deberán estar suficientemente garantizadas por este último.

Artículo 8. *Actuaciones a cargo del Ministerio de Defensa.*

1. En cumplimiento de los términos establecidos en un contrato celebrado entre el Gobierno de España y un Gobierno extranjero, el Ministerio de Defensa podrá llevar a cabo las siguientes actuaciones:

a) Contratar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.1 de este real decreto-ley, en nombre y representación de un Gobierno extranjero el suministro del material de defensa que se solicite por el Gobierno extranjero, así como supervisar la ejecución y el cumplimiento del contrato y recibir el objeto de suministro.

b) Supervisar el cumplimiento en tiempo y forma de otros contratos de suministro de material de defensa celebrados entre Gobiernos extranjeros y una empresa con domicilio en territorio español.

c) Planear y administrar programas de obtención de material de defensa en favor de Gobiernos extranjeros.

d) Transmitir el conocimiento operativo y tecnológico sobre material de defensa a Gobiernos extranjeros, así como contratar su transmisión.

e) Prestar servicios de adiestramiento técnico y operativo u otros servicios necesarios para la ejecución de un programa de material de defensa y contratar su prestación.

f) Llevar a cabo actividades de aseguramiento de la calidad.

g) Cualesquiera otras actividades complementarias a las anteriores o necesarias para el buen fin de las mismas.

2. La realización de las actividades contempladas en el apartado 1 que impliquen actos de contratación por el Ministerio de Defensa por cuenta de un Gobierno extranjero, en ningún caso supondrá coste o beneficio económico para el Ministerio de Defensa.

3. La realización de las actividades a que se refiere el apartado 1 cuando se deriven de contratos celebrados entre el

Gobierno de España y otros Gobiernos de Estados miembros de la Unión Europea, se ajustarán a lo previsto en la normativa comunitaria.

Artículo 9. No integración de los bienes objeto de suministro en el patrimonio de las administraciones públicas.

En ningún caso el material de defensa, cuyo suministro fuere contratado por el Ministerio de Defensa, al que hace referencia el artículo 8.1 pasará a formar parte del patrimonio de las administraciones públicas.

Artículo 10. Condición de exportador.

A los efectos de la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, la realización por el Ministerio de Defensa de las actividades descritas en el artículo 8.1, no alterará la condición de exportador del contratista.

Artículo 11. Contratos en nombre y representación de un Gobierno extranjero.

1. Sin perjuicio de lo que se establezca en el contrato suscrito entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, y en todo lo no previsto en este título, la celebración de contratos para la ejecución de las actuaciones previstas en el artículo 8.1 se regirá por la normativa vigente en materia de contratos del sector público.

2. Se incorporará al expediente de contratación el documento que acredite la disponibilidad de los fondos necesarios para la adquisición de un compromiso de gasto, emitido por la entidad de crédito en que esté situada la cuenta de situación de fondos referida en el artículo 12.

3. Las garantías financieras a prestar en los contratos celebrados con el Ministerio de Defensa, serán depositadas en la misma entidad de crédito en la que se hubiere abierto una cuenta de situación de fondos. La responsabilidad en la gestión de dichas garantías corresponderá, en todo caso y con carácter exclusivo, al Ministerio de Defensa.

En caso de que la garantía se preste mediante aval, el mismo deberá constituirse con carácter solidario y con renuncia al beneficio de excusión.

En caso de que la garantía se constituya mediante contrato de seguro de caución, serán de aplicación las siguientes normas:

a) El Gobierno extranjero deberá tener la condición de asegurado.

b) En caso de incumplimiento del tomador del seguro, la indemnización que se derive del contrato de seguro de caución deberá ser ingresada en la cuenta a la que hace referencia el artículo 12.

c) El contrato deberá celebrarse con entidades aseguradoras habilitadas para operar en España en el ramo de seguro de caución.

4. La imposición de penalidades al contratista en caso de demora, se hará efectiva mediante la deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiere constituido, cuando no puedan deducirse de las retenciones practicadas sobre la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

5. En los casos en los que, conforme al ordenamiento jurídico español, en el ejercicio de las actuaciones señaladas en el artículo 8.1, el Ministerio de Defensa sea responsable de daños y perjuicios ocasionados por el contratista a terceros como consecuencia inmediata y directa de una orden dada o como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por aquél mismo para el suministro de fabricación, las indemnizaciones por daños y perjuicios se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

6. En caso de que el Ministerio de Defensa, actuando en virtud de la representación asumida, demorase el abono del precio por realización total o parcial de un contrato, los intereses por tal demora y la indemnización por costes de cobro se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

7. En caso de suspensión del contrato a instancia del Gobierno extranjero, se abonarán al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos con cargo a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

8. En caso de extinción del contrato por cumplimiento, si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro con cargo a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

9. En caso de resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 223.g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, los intereses de demora e indemnizaciones que correspondan se ejecutarán contra la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

Artículo 12. Cuentas de situación de fondos destinadas a financiar la adquisición de material de defensa por un Gobierno extranjero.

1. Para la realización de las actividades previstas en el artículo 8.1 el Ministerio de Defensa podrá, actuando por

cuenta de un Gobierno extranjero, en virtud de un contrato celebrado entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, administrar cuentas de situación de fondos abiertas por aquél en entidades de crédito con domicilio en territorio español, así como contratar su apertura.

2. La apertura de la cuenta de situación de fondos deberá contratarse de modo que únicamente el Ministerio de Defensa esté habilitado para extraer y retener fondos de la misma.

3. Para la apertura de la citada cuenta de situación de fondos por el Ministerio de Defensa, el expediente de contratación deberá ajustarse a lo dispuesto en la normativa sobre contratos del sector público, mediante procedimiento negociado con un mínimo de tres ofertas y sin necesidad de exigir prestación de garantía definitiva. Los contratos contendrán necesariamente una cláusula de exclusión de la facultad de compensación con otros fondos depositados por el Gobierno extranjero en la misma entidad de crédito.

Realizada la adjudicación y formalizado el contrato, se comunicarán tales extremos al Gobierno extranjero con expresión de la fecha a partir de la cual comience la ejecución del mismo.

4. El Ministerio de Defensa podrá suscribir convenios con las entidades de crédito, tendentes a determinar el régimen de funcionamiento de las cuentas abiertas para los fines expresados en este título en que se encuentren situados los fondos de Gobiernos extranjeros y, en especial, el tipo de interés al que serán retribuidas, las comisiones a pagar, en su caso, los medios de pago asociados a las mismas y las obligaciones de información asumidas por las entidades de crédito.

5. El Ministerio de Defensa, en relación con las referidas cuentas, podrá recabar, del órgano administrativo gestor o de la correspondiente entidad de crédito, cualesquiera datos tendentes a comprobar el cumplimiento de las condiciones en que se autorizó la apertura de la cuenta.

6. Semestralmente se remitirá a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, información sobre la evolución y situación de las cuentas de situación de fondos.

Artículo 13. *Costes.*

1. Los costes derivados de las actividades previstas en el artículo 8 serán cargados directamente a la cuenta de situación de fondos del Gobierno extranjero.

2. Los gastos ocasionados al Ministerio de Defensa por la prestación de servicios que se deriven de la realización de las actividades descritas en el artículo 8 serán reembolsados, con cargo a la citada cuenta, mediante ingreso a favor del Tesoro Público.

Artículo 14. *Control de la gestión económico-financiera.*

Las funciones de control de la gestión económico-financiera previstas en el Título VI de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se ejercerán por analogía sobre las actuaciones previstas en este título y las cuentas de situación de fondos.

Artículo 15. *Régimen de responsabilidades.*

El régimen de responsabilidades previsto en el Título VII de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, será de aplicación a las actuaciones señaladas en el artículo 8, en los términos establecidos por dicha Ley.

Disposición adicional primera. *Acciones de colaboración con las administraciones públicas.*

1. El Estado promoverá con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación la elaboración de un modelo tipo de declaración responsable y de comunicación previa, a los efectos previstos en el título I de este real decreto-ley, pudiendo convenir las acciones de colaboración que se estimen oportunas.

2. Asimismo, en el marco del Comité para la Mejora de la Regulación de las actividades de servicios, las administraciones públicas cooperarán para promover la elaboración de una ordenanza tipo en materia de actos de control e intervención municipal que tendrá en cuenta el contenido del título I de este real decreto-ley en relación con la actividad de comercio minorista.

Disposición adicional segunda. *Habilitación a las entidades colaboradoras.*

Para el desempeño de la actividad de comprobación de los requisitos y circunstancias referidos en la declaración responsable o comunicación previa reguladas en el artículo 4 de este real decreto-ley, las corporaciones locales competentes podrán recurrir a la colaboración privada de entidades de valoración legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación. Dichas entidades actuarán en régimen de concurrencia. En cualquier caso, los interesados, a efectos de la valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables, o en sus comunicaciones previas, podrán libremente hacer uso o no de los servicios de dichas entidades, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente, destinataria de la comunicación.

Disposición transitoria única. *Solicitudes de licencias efectuadas con anterioridad.*

1. Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del título I de este real decreto-ley, y que tengan por finalidad la obtención de las licencias o autorizaciones que fuesen precisas con arreglo a la normativa anterior, se tramitarán y resolverán por la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el interesado podrá, con anterioridad a la resolución, desistir de su solicitud y, de este modo, optar por la aplicación de la nueva normativa en lo que ésta a su vez resultare de aplicación.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley.

Disposición final primera. *Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.*

El texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica el contenido de las letras h) e i) del apartado 4 del artículo 20, que queda redactado de la siguiente manera:

«h) Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

i) Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa.»

Dos. Se modifica el apartado 1 del artículo 100, que queda redactado de la siguiente manera:

«1. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición.»

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 101, que queda redactado de la siguiente manera:

«2. En el supuesto de que la construcción, instalación u obra no sea realizada por el sujeto pasivo contribuyente tendrán la condición de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes soliciten las correspondientes licencias o presenten las correspondientes declaraciones responsables o comunicaciones previas o quienes realicen las construcciones, instalaciones u obras.

El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de la cuota tributaria satisfecha.»

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 103, que queda redactado de la siguiente manera:

«1. Cuando se conceda la licencia preceptiva o se presente la declaración responsable o la comunicación previa o cuando, no habiéndose solicitado, concedido o denegado aún aquella o presentado éstas, se inicie la construcción, instalación u obra, se practicará una liquidación provisional a cuenta, determinándose la base imponible:

a) En función del presupuesto presentado por los interesados, siempre que hubiera sido visado por el colegio oficial correspondiente cuando ello constituya un requisito preceptivo.

b) Cuando la ordenanza fiscal así lo prevea, en función de los índices o módulos que ésta establezca al efecto.

Una vez finalizada la construcción, instalación u obra, y teniendo en cuenta su coste real y efectivo, el ayuntamiento, mediante la oportuna comprobación administrativa, modificará, en su caso, la base imponible a que se refiere el apartado anterior practicando la correspondiente liquidación definitiva, y exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda.»

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora.*

La Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, queda modificada como sigue:

Uno. La disposición transitoria segunda queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria segunda. Práctica de las notificaciones en la Dirección Electrónica Vial y en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico.

Las administraciones locales practicarán las notificaciones en la Dirección Electrónica Vial o, en su caso, en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico antes del 25 de mayo de 2014, siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias y sus medios técnicos.»

Dos. Se adiciona un apartado 3 a la disposición final sexta con la siguiente redacción:

«3. Se autoriza al Gobierno a modificar, mediante real decreto, la previsión temporal sobre la práctica de las notificaciones en la Dirección Electrónica Vial y en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico contenida en la disposición transitoria segunda, atendiendo a la situación financiera y a las posibilidades reales de implementación por las administraciones locales de las medidas necesarias para la plena efectividad de este sistema de notificaciones.»

Disposición final tercera. *Modificación del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.*

Con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, se añaden dos nuevos apartados 6 y 7 en la disposición adicional primera del citado Real Decreto-ley, que quedan redactados de la siguiente forma:

«6. Cuando el titular jurídico del bien o derecho objeto de la declaración tributaria especial no resida en territorio español y no coincida con el titular real, se podrá considerar titular a este último siempre que llegue a ostentar la titularidad jurídica de los bienes o derechos con anterioridad a 31 de diciembre de 2013.

7. El valor de adquisición de los bienes y derechos objeto de la declaración especial será válido a efectos fiscales en relación con los impuestos a que se refiere el apartado 1 anterior, a partir de la fecha de presentación de la declaración y realización del ingreso correspondiente. No obstante, cuando el valor de adquisición sea superior al valor normal de mercado de los bienes o derechos en esa fecha, a efectos de futuras transmisiones únicamente serán computables las pérdidas o en su caso, los rendimientos negativos, en la medida que excedan de la diferencia entre ambos valores.

En ningún caso serán fiscalmente deducibles las pérdidas por deterioro o correcciones de valor correspondientes a los bienes y derechos objeto de la declaración especial, ni las pérdidas derivadas de la transmisión de tales bienes y derechos cuando el adquirente sea una persona o entidad vinculada en los términos establecidos en el artículo 16 del texto refundido de la ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Cuando sean objeto de declaración bienes o derechos cuya titularidad se corresponda parcialmente con rentas declaradas, los citados bienes o derechos mantendrán a efectos fiscales el valor que tuvieran con anterioridad a la presentación de la declaración especial.»

Disposición final cuarta. *Modificación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.*

El artículo 5 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 5. Modificación del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano.

Se modifica el apartado 8 del artículo 2 del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso

humano, quedando redactado como sigue:

8. Con el objeto de garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, así como la adecuada atención farmacéutica a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, a las oficinas de farmacia que resulten exentas de la escala de deducciones regulada en el apartado 5 de este artículo les será de aplicación a su favor un índice corrector de los márgenes de las oficinas de farmacia correspondiente a las recetas u órdenes de dispensación de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente dispensados con cargo a fondos públicos, conforme a la siguiente escala:

Diferencial		Porcentaje	Fijo
De	a		
0,01	2.750,00	7,25%	
2.750,01	5.500,00	7,75%	199,38
5.500,01	8.250,00	8,25%	412,50
8.250,01	10.466,66	8,75%	639,37
10.466,67	12.500,00		833,33

Para la aplicación del tramo correspondiente de la mencionada escala se tendrá en cuenta la cuantía de la diferencia entre 12.500 euros y el importe de la facturación mensual correspondiente a las recetas u órdenes de dispensación de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente dispensados con cargo a fondos públicos. Dicha facturación mensual se calculará en términos de precio de venta al público incrementado con el impuesto sobre el valor añadido. Por lo que se refiere a las presentaciones de medicamentos con precio industrial superior a 91,63 euros y a efectos de dicha facturación mensual, se excluirá de dicho cómputo la cantidad que, calculada en términos de precio de venta al público, incluido el impuesto sobre el valor añadido, exceda del citado precio industrial.

A la diferencia entre dicha cuantía y el tramo inferior que corresponda de la mencionada escala se le aplicará el porcentaje señalado en la misma y a la cantidad resultante se le añadirá el importe fijo especificado en cada tramo de la escala. En ningún caso el importe derivado de la aplicación del índice corrector de los márgenes podrá superar, a favor de la farmacia, los 833,33 euros mensuales.

Tales oficinas de farmacia deberán cumplir, además, los siguientes requisitos:

- Que no hayan sido objeto de sanción administrativa o inhabilitación profesional ni estén excluidas de su concertación.
- Que participen en los programas de atención farmacéutica y en la realización del conjunto de actividades destinadas a la utilización racional de los medicamentos que establezca la administración sanitaria correspondiente.
- Que sus ventas anuales totales, en términos de precio de venta al público incrementado con el impuesto sobre el valor añadido, no superen los 200.000 euros en el ejercicio económico correspondiente al año natural anterior.

La decisión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, así como la resolución de las incidencias que se produzcan al efecto, corresponderá a las distintas administraciones sanitarias competentes en materia de ordenación farmacéutica que establecerán el procedimiento para su aplicación. De todo ello se dará audiencia previa a la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, a la Mutualidad General Judicial, al Instituto Social de las Fuerzas Armadas y, en su caso, al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

La cuantía derivada de la aplicación del índice corrector de los márgenes correspondiente a las administraciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, incluyendo la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, será la que resulte de aplicar el porcentaje que representa cada una de ellas en la facturación mensual de cada oficina de farmacia, consideradas conjuntamente. El procedimiento de gestión de dicha información se ajustará a las reglas establecidas respecto de los informes relativos a la aplicación de la escala conjunta de deducciones. »

Disposición final quinta. *Modificación del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.*

Se añade una disposición adicional tercera con la siguiente redacción:

«Disposición adicional tercera. Régimen específico del Instituto de Crédito Oficial.

El Instituto de Crédito Oficial queda excluido del ámbito de aplicación de este real decreto-ley.»

Disposición final sexta. *Habilitación al Gobierno para modificar el catálogo de actividades previsto en el anexo de este real decreto-ley.*

El Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, podrá modificar el catálogo de las actividades comerciales y servicios previsto en el anexo de este real decreto-ley. En todo caso, procederá a revisarlo en el plazo de un año desde la entrada en vigor del mismo.

Disposición final séptima. *Habilitación al Gobierno para modificar el umbral de superficie previsto en el título I de este real decreto-ley.*

El Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, podrá modificar el umbral de superficie aplicable, previsto en el título I de este real decreto-ley, con el objeto de poder extenderlo a otras superficies adaptándose a las circunstancias del mercado y de la coyuntura económica. En todo caso, procederá a revisarlo en el plazo de un año desde la entrada en vigor del mismo.

Disposición final octava. *Ampliación por las Comunidades Autónomas del umbral de superficie y del catálogo de actividades.*

Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el título I y en el anexo de este real decreto-ley.

Disposición final novena. *Título competencial.*

El presente real decreto-ley, se dicta al amparo de lo dispuesto en las reglas 1.^a, 13.^a, 14.^a, 16.^a y 18.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, el establecimiento de las bases y la coordinación de la actividad económica, Hacienda General, legislación sobre productos farmacéuticos, así como el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Disposición final décima. *Desarrollo reglamentario del título II.*

El Gobierno podrá dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en el título II de este real decreto-ley.

Disposición final undécima. *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 25 de mayo de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

7137 *Corrección de errores del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. (BOE núm. 129, de 30-5-2012).*

Advertidos errores en el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 114, de 12 mayo de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 35111, preámbulo, primera línea del segundo párrafo, donde dice: «Con el fin de aislar y dar salida en el mercado a los activos inmobiliarios, cuya», debe decir: «Con el fin de aislar y dar salida en el mercado a los activos cuya».

En la página 35114, en el apartado 1 del artículo 8, donde dice: «en el artículo 3 del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero,», debe decir: «en el artículo 3 de este real decretoley, ».

En la página 35114, en el apartado 1 del artículo 8, última línea, donde dice: «artículos 83 y 94 de dicha Ley.», debe decir: «artículos 83 y 94 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.».

En la página 35114, en el apartado 2 del artículo 8, segunda línea, donde dice: «artículo 108 de la Ley 24/1988, de 27 de julio, del Mercado de Valores,», debe decir: «artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores,».

En la página 35114, en el apartado 2 del artículo 8, tercera línea, donde dice: «consecuencia de la constitución de las sociedades para la gestión de activos inmobiliarios previstas», debe decir: «consecuencia de la aportación de activos a las sociedades para la gestión de activos previstas».

En la página 35116, en el texto marco de la disposición final segunda, segunda línea, donde dice: «disposición adicional tercera al texto...», debe decir: «disposición adicional cuarta al texto...».

En la página 35117, primera línea, en el título de la disposición adicional que se añade, donde dice: «Disposición adicional tercera.», debe decir: «Disposición adicional cuarta.».

En la página 35118, en la disposición final cuarta, el apartado Uno.1, donde dice: «artículo 2 del Real Decreto-ley xx/2012, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero,», debe decir: «artículo 2 del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero,».

En la página 35120, en el anexo, donde dice: «Con garantía hipotecaria», debe decir: «Con garantía real».

CORTES GENERALES

6870 *Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo. (BOE núm. 125, de 25-5-2012).*

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 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 96, de 21 de abril de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de mayo de 2012.–El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

6871 *Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. (BOE núm. 125, de 25-5-2012).*

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 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 108, de 5 de mayo de 2012.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de mayo de 2012.–El Presidente del Congreso de los Diputados, Jesús Posada Moreno.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6685 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 1886-2012, contra los artículos 17.1.c), 18.1, 19.2, 21, 22, 23, disposición adicional tercera, disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1886-2012, promovido por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 17.1.c), 18.1, 19.2, 21, 22, 23, disposición adicional tercera, disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Madrid, 8 de mayo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

6687 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 2007-2012, contra el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2007-2012, promovido por el Gobierno de Canarias, contra el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Madrid, 8 de mayo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

6688 *Cuestión de inconstitucionalidad n.º 932-2012, en relación con el párrafo quinto del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración del artículo 14 de la Constitución. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 932-2012 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el recurso núm. 2563/2010, en relación con el párrafo quinto del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

De conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes sean parte en el recurso núm. 2563/2010, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 8 de mayo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

7193 *Cuestión de inconstitucionalidad n.º 5800-2011, en relación con ciertos incisos del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14 y 139.1 de la Constitución. (BOE núm. 130, de 31-5-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 5800-2011 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación 738/2011, en relación con ciertos incisos del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14 y 139.1 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión. (BOE núm. 130, de 31-5-2012).

De conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes sean parte en el procedimiento, recurso de suplicación 738/2011, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 22 de mayo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

7194 *Cuestión de inconstitucionalidad n.º 6487-2011, en relación con el art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social por posible vulneración de los arts. 14 y 139.1 de la CE. (BOE núm. 130, de 31-5-2012).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6487-2011 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 900-2011, en relación con el art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social por posible vulneración del art. 14 y 139.1 de la CE., y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha

correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, quienes sean parte en el recurso de suplicación núm. 900-2011, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 22 de mayo de 2012.–La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

MINISTERIO DE JUSTICIA

5941 *Resolución de 27 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se dispone la constitución del Tribunal de la oposición para obtener el título de notario, convocada por Resolución de 23 de noviembre de 2011, y se anuncia el sorteo de los opositores y el comienzo de los ejercicios. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 12, 13 y 14 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944,

Esta Dirección General ha acordado:

Primero.

Que habiendo sido nombrado por Orden JUS/852/2012 de 12 de abril, el Tribunal calificador de la oposición para obtener el título de Notario, convocada por Resolución de 23 de noviembre de 2011 («Boletín Oficial del Estado» de 1 de diciembre), los miembros que lo componen han de constituir dicho Tribunal y formular declaración de compatibilidad, a los efectos previstos en el artículo 13 de dicho Reglamento, el día 8 de mayo, a las 11,30 horas, en la sede de la Dirección General de los Registros y del Notariado, plaza Jacinto Benavente, 3, Madrid, 1.ª planta.

Segundo.

Que el sorteo de los solicitantes admitidos se celebrará, independiente para cada turno, el día 8 de mayo, a las 12 horas, en la citada sede de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Tercero.

Los opositores del turno de personas con discapacidad serán llamados por orden de lista de sorteo tras la celebración del primer llamamiento del turno general de cada uno de los dos primeros ejercicios, y los que dejaren de presentarse al primer llamamiento serán llamados por segunda vez. Los ejercicios tercero y cuarto los desarrollarán simultáneamente al turno general. Todos los ejercicios los realizarán con las adaptaciones, en su caso, procedentes, que decida el Tribunal.

Cuarto.

Que el primer ejercicio de la referida oposición comience el día 18 de junio de 2012, a las 16 horas, en los locales del Ilustre Colegio Notarial de Valencia. El Tribunal, según está establecido reglamentariamente, y tras su constitución acordará el número de opositores que han de ser convocados para el día anteriormente indicado.

Madrid, 27 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5944 *Resolución de 30 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-CGL», utilizado por la entidad «Compagnie Generale de Location et d'Équipement, SA». (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

Accediendo a lo solicitado por don Salvador Sancho Figueras, en representación de la entidad «Compagnie Generale de Location et d'Équipements, S.A. (C.G.L.)», con domicilio social en 69 avenue de Flandre, 59700, Marcq en Baroeul,

Francia, y con código de identificación fiscal ESN0013601J.

Teniendo en cuenta:

Primero.

Que la mencionada entidad ha solicitado por escrito de fecha 17 de febrero de 2012, se aprueben las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-CGL», y su anexo I, (cuadro de amortización), aprobado por Resolución de 10 de noviembre de 2010 (BOE de 23 de noviembre de 2010), para ser utilizados por esa entidad.

Segundo.

Que se ha emitido el preceptivo informe no vinculante por la Registradora de Bienes Muebles Central II.

Tercero.

Que el Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado ha informado favorablemente la aprobación del modelo solicitado.

Dada la necesaria adaptación de los modelos oficiales de contratos de financiación a la citada Ley 16/2011, de 24 de junio,

Esta Dirección General ha acordado:

1.º Aprobar las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-CGL» y su anexo I, (cuadro de amortización), aprobado por Resolución de 10 de noviembre de 2010 (BOE de 23 de noviembre de 2010), para ser utilizado por la entidad «Compagnie Generale de Location et d'Equipements, S.A. (C.G.L)», al estar adaptado a lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

2.º Disponer que se haga constar en el impreso la fecha de esta Resolución y la de la anteriormente mencionada.

Madrid, 30 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5945 *Resolución de 30 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, letras de identificación «F-SGB», utilizado por la entidad «SGB Finance SA». (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

Accediendo a lo solicitado por don Salvador Sancho Figueras, en representación de la entidad «SGB Finance, S.A.», con domicilio social en, 69 Avenue de Flandre 59708, Marcq en Baroeul, Francia, y con código de identificación fiscal ESN0013602 H.

Teniendo en cuenta:

Primero.

Que la mencionada entidad ha solicitado por escrito de fecha 17 de febrero de 2012, se aprueben las modificaciones introducidas para su adaptación a la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-SGB», y su anexo I, (Cuadro de amortización), aprobado por Resolución de 10 de noviembre de 2010, («BOE» de 23 de noviembre de 2010), para ser utilizados por esa entidad.

Segundo.

Que se ha emitido el preceptivo informe no vinculante por la Registradora de Bienes Muebles Central II.

Tercero.

Que el Registrador adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado ha informado favorablemente la aprobación del modelo solicitado.

Dada la necesaria adaptación de los modelos oficiales de contratos de financiación a la citada Ley 16/2011 de 24 de

junio, esta Dirección General ha acordado:

1.º Aprobar las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles, con letras de identificación «F-SGB» y su anexo I, (Cuadro de amortización), aprobado por Resolución de 10 de noviembre de 2010, («BOE» 23 de noviembre de 2010), para ser utilizado por la entidad «SGB Finance, S.A.», al estar adaptado a lo previsto en la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

2.º Disponer que se haga constar en el impreso la fecha de esta Resolución y la de la anteriormente mencionada.

Madrid, 30 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6187 Orden JUS/969/2012, de 30 de abril, por la que se corrigen errores en la Orden JUS/797/2012, de 29 de marzo, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales. (BOE núm. 111, de 9-5-2012).

Advertido error en la Orden JUS/797/2012, de 29 de marzo, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» n.º 94, de 19 de abril, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y las de las jornadas en régimen de dedicación especial para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, se transcribe a continuación la rectificación oportuna:

En el punto primero. Ámbito de aplicación, donde dice: «La presente Resolución», debe decir: «La presente Orden».

Madrid, 30 de abril de 2012.–El Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez.

6503 Resolución de 4 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 284 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 1 de marzo de 2012 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).

Concluido el plazo de presentación de instancias para tomar parte en el concurso para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2012 («BOE» de 12 de marzo) y Resolución de 23 de marzo de 2012, del mismo Centro Directivo, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles («BOE» de 27 de marzo), y de conformidad con lo previsto en los artículos 284 de la Ley Hipotecaria y en los artículos 496 y siguientes del Reglamento Hipotecario, supletoriamente el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 4 de noviembre de 2003, el artículo 260.2.º de la Ley Hipotecaria y en el artículo 9.1.g) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo de 2012, («BOE» de 6 de marzo),

Este Centro Directivo ha acordado:

Primero.

Resolver la provisión de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes con los Registradores que se relacionan en el anexo de la presente resolución.

Segundo.

Comunicar esta resolución a las Comunidades Autónomas correspondientes al objeto de que, por el órgano competente de las mismas, se proceda al nombramiento de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles que deban ocupar plazas situadas en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva y ordenen su publicación en sus respectivos boletines oficiales.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo previsto en los artículos 107, 116 y 117 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, o recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia competente, según lo preceptuado en los artículos 10.1, letra i), 14 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, contados los plazos desde el día siguiente de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 4 de mayo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

ANEXO

N.º	Registro vacante	Registrador nombrado	N.º escalafón	Categoría	Resultas
1	Madrid N.º 01.	Poveda Díaz, José.	1	1. ^a	Torrejón de Ardoz N.º 01.
2	Rozas de Madrid, Las N.º 01.	Labeira Riquelme, Francisco.	68	1. ^a	Madrid N.º 55.
3	Torrent N.º 03.	Colorado Castellary, Andrés.	82	1. ^a	Massamagrell.
4	Puerto del Rosario N.º 01.	Valle Pintos, Jaime del.	113	1. ^a	Valencia N.º 10.
5	Elche/Elx N.º 02.	Brotons Rodríguez, Martín José.	117	1. ^a	San Vicente del Raspeig
6	Almería N.º 02.	Brea Serra, Francisco Javier.	136	2. ^a	Almería N.º 04.
7	Paterna N.º 02.	Gomis Segarra, Manuel Alberto.	163	2. ^a	Torrent N.º 02.
8	Toledo N.º 01.	Martín Lanzarote, Aurelio.	167	2. ^a	Valencia N.º 12.
9	Leganés N.º 02.	Carbonell Serrano, Vicente.	201	2. ^a	Aldaia N.º 02.
10	Lliria.	Uña Llorens, Manuel.	266	3. ^a	Nules N.º 03.
11	Campello, El.	Márquez de Prado y de Noriega, Ventura	339	3. ^a	Torreveja N.º 02.
12	Málaga N.º 04.	Alfaro Roa, Ricardo.	411	4. ^a	Alcorcón N.º 03.
13	Gijón N.º 02.	Martín Juanes, Mariano.	566	4. ^a	Villacarriedo.
14	Castro-Urdiales.	Casal Garmendia, Marta Esperanza.	669	4. ^a	Cervera de Pisuerga.
15	Elda N.º 02.	Alconchel Sáiz-Pardo, José Ramón.	693	4. ^a	Monóvar/Monòver.
16	Castellón de la Plana N.º 01.	Manrique Ríos, Antonio.	721	4. ^a	Lucena del Cid.
17	Ribadeo.	Parga Gamallo, Manuel.	738	4. ^a	Sevilla N.º 05.
18	Córdoba N.º 07.	Medina Fuentes, Eliseo.	799	4. ^a	Carmona.
19	Benissa.	Reig Palmero, Gema.	863	4. ^a	San Clemente.
20	Palmas de G. Canaria, Las N.º 02.	Jiménez Barbero, Miguel Ángel.	881	4. ^a	Villarrobledo.
21	Calatayud.	Oliveri Guilarte Borja, Vicente.	919	4. ^a	Chiclana de la Fra. N.º 01.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

6499 Orden HAP/1023/2012, de 11 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática. (BOE núm. 118, de 17-5-2012)

El 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 introduce modificaciones en la declaración del Impuesto sobre Sociedades para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2011.

En la citada norma, y ratificado posteriormente por la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, se eleva el umbral que posibilita acogerse al régimen especial de las entidades de reducida dimensión, que pasa de 8 a 10 millones de euros, al tiempo que se permite que tales entidades puedan seguir disfrutando del régimen especial que les resulta aplicable durante los 3 ejercicios inmediatos siguientes a aquel en que se supere el umbral de 10 millones de euros, medida que se extiende al supuesto en que dicho límite se sobrepase a resultas de una reestructuración empresarial siempre que las entidades que hayan realizado tal operación cumplan las condiciones para ser consideradas como de reducida dimensión tanto en el período impositivo en que se realice la operación como en los dos periodos impositivos anteriores.

También se aumenta el importe hasta el cual la base imponible de dichas sociedades se grava al tipo reducido del 25 por ciento, importe que se fija en 300.000 euros y que, de igual modo, también resultará de aplicación, para los periodos impositivos iniciados durante 2011, para las empresas que, por tener una cuantía neta de cifra de negocios inferior a 5 millones de euros y una plantilla media inferior a 25 empleados, puedan acogerse al tipo de gravamen del 20 por ciento.

Asimismo, establece un régimen fiscal de libertad de amortización para las inversiones nuevas del activo fijo que se afecten a actividades económicas, sin que se condicione este incentivo fiscal al mantenimiento de empleo, como se exigía en la normativa vigente. Además, se amplía el ámbito temporal de aplicación de este incentivo fiscal en tres años adicionales, extendiéndose hasta el año 2015, y se permite su acceso a las personas físicas, empresarios o profesionales.

En último lugar, aprovecha el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, para elevar de 8 a 10 millones de euros el importe neto de la cifra de negocios que determina la no exigibilidad de que las personas o entidades vinculadas mantengan a disposición de la Administración tributaria la documentación a la que se refiere el apartado 2 del artículo 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Impuesto sobre Sociedades.

A estos efectos se establece que esa documentación no será exigible a las personas o entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo sea inferior a diez millones de euros, siempre que el total de las operaciones realizadas en dicho período con personas o entidades vinculadas no supere el importe conjunto de 100.000 euros

de valor de mercado.

No obstante, establece que deberán de documentarse las operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que residan en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, excepto que residan en un Estado miembro de la Unión Europea y el sujeto pasivo acredite que las operaciones responden a motivos económicos válidos y que esas personas o entidades realizan actividades económicas.

En segundo lugar, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, con efectos desde el 23 de septiembre de 2010, modifica el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo (en adelante texto refundido), respecto a las sociedades de inversión en capital variable (SICAV), estableciendo que se integra en la base del socio la renta derivada de la reducción de capital con devolución de aportaciones sin derecho a deducción alguna en su cuota íntegra.

Asimismo, y con efectos desde el 1 de enero de 2011, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras modifica el artículo 30.2 del texto refundido, permitiendo la deducción del 100% por doble imposición de dividendos de fuente interna, cuando el porcentaje de participación descienda hasta un mínimo del 3%, siempre y cuando se hayan adquirido como consecuencia de que la entidad participada haya realizado una operación acogida al régimen fiscal especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII del texto refundido, habiendo sido ampliado el ámbito de aplicación de esta deducción al supuesto de realización de una operación en el ámbito de ofertas públicas de adquisición de valores por la Ley 39/2010 anteriormente citada.

Por último, la mencionada Ley 39/2010 proroga para 2011 la vigencia de la deducción del artículo 40.3 referente a la deducción por gastos de formación del personal con la finalidad de habituar a los empleados en la utilización de nuevas tecnologías.

En tercer lugar, en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se realizan otra serie de modificaciones normativas importantes entre las que destacan las relativas a variaciones en los porcentajes de deducción en la cuota del impuesto:

a) Modificación del porcentaje de deducción por actividades de innovación tecnológica reguladas en el artículo 35.2 del texto refundido.

b) Modificación del artículo 44.1 del texto refundido elevando el límite del 50% al 60% cuando el importe de las deducciones reguladas en el artículo 35 del citado texto refundido que correspondan a gastos o inversiones efectuados en el propio periodo impositivo exceda del 10% de la cuota íntegra minorada en las deducciones por doble imposición y las bonificaciones.

c) Modificación del concepto y del porcentaje de deducción por inversiones medioambientales reguladas en el artículo 39 del texto refundido.

Asimismo, en la mencionada Ley 2/2011 también se introducen una serie de modificaciones respecto a la inversión del factor de agotamiento del régimen especial de la minería, en la reserva para inversiones en Canarias, en el Fondo de Reserva Obligatorio de las cooperativas de crédito transformadas y en el régimen fiscal de Canarias.

Interesa destacar en cuarto lugar 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, que introduce una serie de modificaciones significativas en el Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, con efectos exclusivos para los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2011, 2012 y 2013, se modifica el régimen legal del Impuesto sobre Sociedades para elevar el porcentaje de cálculo de los pagos fraccionados que deben realizar las grandes empresas cuyo importe neto de su cifra de negocios es de al menos veinte millones de euros. Asimismo, para los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los periodos impositivos dentro del año 2011, 2012 ó 2013, la compensación de bases imponibles negativas a que se refiere el artículo 25 del texto refundido se limitará de la siguiente forma:

- Al 75 por ciento de la base imponible previa a dicha compensación, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos veinte millones de euros pero inferior a sesenta millones de euros.

- Al 50 por ciento de la base imponible previa a dicha compensación, cuando en esos doce meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos sesenta millones de euros.

Por último, el citado Real Decreto-ley 9/2011, establece que la deducción de la diferencia a que se refiere el apartado 5 del artículo 12 del texto refundido, que se deduzca de la base imponible en los periodos impositivos iniciados dentro del año 2011, 2012 ó 2013, está sujeta al límite anual máximo de la centésima parte de su importe.

En este sentido, la Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva realiza una nueva redacción del citado apartado 5 del artículo 12 del texto refundido

con efectos para los períodos impositivos que hayan concluido a partir de 21 de diciembre de 2007.

En último lugar hay que hacer referencia a la disposición derogatoria segunda 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, en la redacción dada por la Ley 2/2011 que con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2011, ha derogado las siguientes deducciones en la cuota:

- a) La deducción para el fomento de las tecnologías de la información y de la comunicación reguladas en el artículo 36 del texto refundido.
- b) La deducción por actividades de exportación regulada en el artículo 37 del texto refundido.
- c) Las deducciones por inversiones medioambientales reguladas en los apartados 2 y 3 del artículo 39 del texto refundido.
- d) Las deducciones para el apoyo del sector transporte reguladas en los artículos 38.4 y 38.5 del texto refundido y por inversiones y gastos en locales regulada en el apartado 6 del mismo artículo.
- e) La deducción por gastos de formación profesional reguladas en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del texto refundido.
- f) Las deducciones por contribuciones empresariales a planes de pensiones reguladas en el artículo 43 del texto refundido.

En consecuencia, todas estas deducciones, han sido suprimidas del modelo de declaración como consecuencia de la derogación de las mismas.

Por otra parte, la citada disposición derogatoria segunda de la Ley 35/2006, en la redacción dada por la Ley 2/2011, ha mantenido para 2011 la deducción en inversiones medioambientales regulada en el artículo 39.1 del texto refundido. En lo que respecta al formato del modelo de declaración, el mismo no presenta novedades significativas manteniendo el formato de años anteriores y debiendo, con carácter previo a la presentación de la declaración, dar cuenta de cierta información adicional a través de la cumplimentación de formularios específicos al efecto.

La principal novedad de esta orden la constituye la desaparición del papel preimpreso como forma de presentación de las declaraciones correspondientes al modelo 200.

De este modo, la presentación telemática por internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, tendrá carácter obligatorio en los supuestos de que el declarante esté adscrito a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Tributaria, así como para todos los sujetos pasivos que tengan la forma de sociedades anónima o sociedad de responsabilidad limitada, o para aquellas entidades que tengan que presentar la información adicional a la declaración a través del formulario establecido en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la presente orden.

Para el resto de sujetos pasivos, además de la posibilidad de presentación telemática por internet, la única forma alternativa posible de presentación la constituye el formato papel obtenido al imprimir el resultado de cumplimentar, en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>, un formulario ajustado a los modelos que son objeto de aprobación en la presente orden, habilitándose asimismo, en los supuestos en los que no sea posible su presentación en las oficinas de la Agencia Tributaria, la posibilidad de presentación en la citada sede electrónica y sin necesidad de certificado para el supuesto de que estos contribuyentes debieran presentar documentación complementaria, efectuar solicitudes o realizar manifestaciones relacionadas con la declaración presentada.

En último lugar, y respecto al plazo de presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de No Residentes correspondiente a los establecimientos permanentes, para aquellos casos en que se produzcan los supuestos del artículo 20.2 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el plazo de presentación será el previsto con carácter general para las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente tal y como se establece en el artículo 21 del citado texto refundido.

Los plazos de presentación de las autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de No Residentes para las rentas obtenidas en España sin mediación de establecimiento permanente han sido modificados en la Orden EHA/3316/2010, de 17 de diciembre, por la que se aprueban los modelos de autoliquidación 210, 211 y 213 del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, que deben utilizarse para declarar las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente, la retención practicada en la adquisición de bienes inmuebles a no residentes sin establecimiento permanente y el gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación y otras normas referentes a la tributación de no residentes.

En consecuencia, el plazo previsto hasta ahora para estos supuestos, de un mes desde que se produjera la situación contemplada en el artículo 20.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se ha modificado en el párrafo segundo del artículo ocho de esta Orden, estableciendo que la presentación de la declaración deberá efectuarse en los 20 primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en que se produzca la circunstancia que motiva la conclusión anticipada del período impositivo, plazo que será igual para todas las declaraciones presentadas, independientemente del resultado de la autoliquidación.

La disposición final única del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, entre otras autorizaciones, para:

- a) Aprobar el modelo de declaración por el Impuesto sobre Sociedades y determinar los lugares y forma de presentación del mismo.
- b) Aprobar la utilización de modalidades simplificadas o especiales de declaración, incluyendo la declaración consolidada de los grupos de sociedades.
- c) Establecer los supuestos en que habrán de presentarse las declaraciones por este Impuesto en soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.
- d) Establecer los documentos o justificantes que deben acompañar a la declaración.
- e) Aprobar el modelo de información que deben rendir las agrupaciones de interés económico y las uniones temporales de empresas.
- f) Ampliar, atendiendo a razones fundadas de carácter técnico, el plazo de presentación de las declaraciones tributarias establecidas en la Ley del Impuesto y en su Reglamento cuando esta presentación se efectúe por vía telemática.

El artículo 21 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para determinar la forma y el lugar en que los establecimientos permanentes deben presentar la correspondiente declaración, así como la documentación que deben acompañar a ésta. La disposición final segunda de esta misma Ley habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar los modelos de declaración de este Impuesto, para establecer la forma, lugar y plazos para su presentación, así como para establecer los supuestos y condiciones de presentación de los mismos por medios telemáticos.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el apartado 4 de su artículo 98 habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para que determine los supuestos y condiciones en los que los obligados tributarios deberán presentar por medios telemáticos sus declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones, solicitudes y cualquier otro documento con trascendencia tributaria.

Por otra parte, el artículo 92 de la Ley General Tributaria habilita a la Administración Tributaria para señalar los requisitos y condiciones para que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

En este sentido, el artículo 57 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, establece la forma de hacer efectiva la colaboración social en la presentación de declaraciones por este impuesto. La regulación de la colaboración social en la gestión de los tributos para la presentación telemática de declaraciones, comunicaciones y otros documentos tributarios se desarrolla más ampliamente en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (artículos 79 a 81) y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios. En consecuencia, las personas o entidades que, conforme a las disposiciones anteriores, estén autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, podrán hacer uso de esta facultad respecto de las declaraciones que se aprueban por esta orden.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. Aprobación de los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. Se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) y sus documentos de ingreso o devolución, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, consistentes en:

a) Declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español):

1.º Modelo 200: Declaración del Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), que figura en el Anexo I de la presente orden.

El modelo 200 obtenido en papel mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria consta de un único ejemplar para el declarante.

2.º Modelo 220 (formato electrónico): Declaración del Impuesto sobre Sociedades–Régimen de consolidación fiscal correspondiente a los grupos fiscales, que figura en el Anexo II de la presente orden.

b) Documentos de ingreso o devolución:

1.º Modelo 200: Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre Sociedades, que figura en el Anexo I de esta orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 200. No obstante, en el supuesto a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Orden, el número de justificante comenzará con el código 204.

2.º Modelo 206: Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), que figura en el Anexo I de esta orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 206. No obstante, en el supuesto a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Orden, el número de justificante comenzará con el código 205.

3.º Modelo 220 (formato electrónico): Documento de ingreso o devolución del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal, que figura en el Anexo II de esta orden. El número de justificante que habrá de figurar en dicho modelo será un número secuencial cuyos tres primeros dígitos se corresponderán con el código 220.

Cada uno de los documentos de ingreso o devolución de los modelos 200 y 206 consta de un ejemplar para la Administración, otro para el declarante y otro para la Entidad colaboradora.

2. El modelo 200, que figura como Anexo I de la presente orden, es aplicable, con carácter general, a todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y a todos los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) obligados a presentar y suscribir la declaración por cualquiera de estos impuestos.

3. El modelo 220, que figura como Anexo II de la presente orden, es aplicable a los grupos fiscales, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, por el que se dictan normas para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado a los grupos de sociedades de cooperativas respectivamente.

Artículo 2. Forma de presentación de los modelos 200 y 220 de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. La declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, se presentará con arreglo al modelo aprobado en el artículo anterior de la presente orden, suscrito por el declarante o por el representante legal o representantes legales del mismo y debidamente cumplimentados todos los datos que le afecten de los recogidos en los mismos.

2. La presentación de las declaraciones correspondientes al modelo 200 se efectuará bien por vía telemática por internet con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 6 de esta orden o bien mediante los modelos de declaración en papel del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en el territorio español) ajustados a los contenidos del modelo 200 que se generen exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a través de su sede electrónica, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

Cuando la declaración se genere mediante la utilización del servicio de impresión anteriormente citado, serán de aplicación las siguientes disposiciones:

a) No será precisa la utilización de etiquetas identificativas ya que el servicio de impresión genera el propio código de barras de la etiqueta, con los datos identificativos del titular.

b) La confirmación de los datos incorporados a la declaración se producirá con la presentación del correspondiente documento de ingreso o devolución en los lugares señalados en el artículo 3 de la presente Orden.

c) No se deberá ensobrar ni remitir a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el documento de ingreso o devolución cuando éste se presente en una entidad colaboradora.

d) No producirán efectos ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria las alteraciones o correcciones manuales de los datos impresos que figuran en las declaraciones correspondientes al modelo 200 y en los correspondientes documentos de ingreso o devolución, salvo los que se refieran al código de cuenta cliente en el momento de la presentación en la entidad colaboradora.

No obstante, por motivos de seguridad, el dato del NIF de los documentos de ingreso y devolución se deberá de cumplimentar manualmente.

3. La presentación de las declaraciones correspondientes al modelo 200 será obligatoria por vía telemática para los supuestos mencionados en el artículo 5.2 de esta orden.

4. Los declarantes obligados a llevar su contabilidad de acuerdo con las normas establecidas por el Banco de España cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200, se incorporan para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

Asimismo, los declarantes a los que sea de aplicación obligatoria el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, modificado por el Real Decreto 1736/2010, de 23 de diciembre, cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200, se incorporan para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

En relación con las instituciones de inversión colectiva, tanto financieras como inmobiliarias, se atenderá a lo previsto en la Circular 3/2008, de 11 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las instituciones de inversión colectiva. Por consiguiente, estas instituciones también cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto, en un apartado específico en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

Los declarantes obligados a llevar su contabilidad conforme a la Orden EHA/1327/2009, de 26 de mayo, sobre normas especiales para la elaboración, documentación y presentación de la información contable de las sociedades de garantía recíproca, cumplimentarán los datos relativos al balance, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto que, en el modelo 200 se incorpora para estos declarantes, en sustitución de los que se incluyen con carácter general.

5. La presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los grupos fiscales, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen de consolidación fiscal establecido en el capítulo VII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, respectivamente, se efectuará por vía telemática de acuerdo con las condiciones generales a que se refiere el artículo 6 de esta orden.

Las declaraciones que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 65 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, vienen obligadas a formular cada una de las sociedades integrantes del grupo, incluso la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo, se formularán en el modelo 200, que será cumplimentado en todos sus extremos, hasta cifrar los importes líquidos teóricos que en régimen de tributación individual habrían de ser ingresados o percibidos por las respectivas entidades. Dichas declaraciones se presentarán por vía telemática por internet. Asimismo, cuando en la liquidación contenida en dichas declaraciones resulte una base imponible negativa o igual a cero, se deberán consignar, no obstante, en los modelos 200 todos los datos relativos a bonificaciones y deducciones.

En el caso anterior, las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos deberán hacer constar, en el apartado correspondiente del modelo 220, el código seguro de verificación de cada una de las declaraciones individuales de las sociedades integrantes del mismo, incluida la declaración de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo, a que se refiere el párrafo anterior.

6. El sujeto pasivo o contribuyente deberá presentar por vía telemática a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el procedimiento establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 7 de esta orden y en el mismo plazo de presentación de la declaración, los siguientes documentos debidamente cumplimentados:

a) Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que incluyan en la base imponible determinadas rentas positivas obtenidas por entidades no residentes según lo dispuesto en el artículo 107 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, deberán presentar, además, los siguientes datos relativos a cada una de las entidades no residentes en territorio español:

1.º Balance y cuenta de pérdidas y ganancias.

2.º Justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que deba ser incluida en la base imponible.

b) Los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) incluirán, en su caso, la memoria informativa a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

c) Los sujetos pasivos o contribuyentes a quienes les haya sido aprobada una propuesta para la valoración previa de operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas, el informe a que hace referencia el artículo 29 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

d) Los sujetos pasivos a los que les resulte de aplicación lo establecido, bien en el artículo 15 o bien en el artículo 45, ambos del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, presentarán la información prevista en dichos artículos.

e) Comunicación de la materialización de inversiones anticipadas y de su sistema de financiación, realizadas con cargo a dotaciones futuras a la reserva para inversiones en Canarias, conforme dispone el apartado 11 del artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

7. Cuando se haya consignado en la declaración una corrección al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias,

como disminución, por importe igual o superior a 50.000 euros en el apartado correspondiente a «otras correcciones al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias» (casilla 414 de la página 13 del modelo de declaración), el contribuyente, previamente a la presentación de la declaración, deberá describir la naturaleza del ajuste realizado a través del formulario que figura como Anexo III a la presente orden. La presentación del citado formulario será efectuada por vía telemática a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 7.4 de esta orden.

8. Asimismo, previamente a la presentación de la declaración, se solicitará información adicional cuando el importe de la deducción generada en el ejercicio (con independencia de que se aplique o quede pendiente para ejercicios futuros), sea igual o superior a 50.000 euros en las siguientes deducciones:

a) Deducción por reinversión de beneficios extraordinarios (artículo 42 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a la casilla 141 de la página 16 del modelo de declaración): se deberán identificar los bienes transmitidos y los bienes en los que se materializa la inversión.

b) Deducción por inversiones medioambientales (artículo 39 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a la casilla 792 de la página 17 del modelo de declaración): se deberán identificar las inversiones realizadas.

c) Deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica (artículo 35 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a la casilla 798 de la página 17 del modelo de declaración): se deberán identificar las inversiones y gastos que originan el derecho a la deducción.

La información adicional descrita en este apartado se suministrará a través del formulario que figura en el Anexo III a la presente orden. La presentación del citado formulario será efectuada por vía telemática a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>), de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 7.4 de esta orden.

9. Para la presentación de los modelos de declaración en los supuestos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, o en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, el declarante se encuentre sometido a la normativa del Estado o el grupo fiscal se encuentre sujeto al régimen de consolidación fiscal correspondiente a la Administración del Estado y deban tributar conjuntamente a ambas Administraciones, estatal y foral, se seguirán las siguientes reglas:

a) Para la declaración a presentar ante la Administración del Estado la forma y lugar de presentación serán los que correspondan, según el modelo de que se trate, de los que se regulan en la presente orden. Para la declaración a presentar ante las Diputaciones Forales del País Vasco o ante la Comunidad Foral de Navarra, la forma y lugar serán los que correspondan de acuerdo con la normativa foral correspondiente, debiéndose efectuar, ante cada una de dichas Administraciones, el ingreso o solicitar la devolución que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y los artículos 22 y 27 del Convenio entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, proceda, utilizando los documentos de ingreso y devolución aprobados por la normativa foral, sin perjuicio de que, en su caso, se puedan presentar los modelos de declaración aprobados en el artículo 1.1.a) de la presente orden.

b) En el caso de los grupos fiscales, las sociedades integrantes del grupo presentarán, a su vez, las declaraciones en régimen de tributación individual, modelo 200, a que se refiere el artículo 2.5 de la presente orden ante cada una de dichas Administraciones tributarias, estatal o foral, de acuerdo con sus normas de procedimiento.

Artículo 3. Lugares de presentación e ingreso del documento de ingreso o devolución de la declaración del Impuesto sobre Sociedades, modelo 200 y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas), modelo 206, en caso de presentación en formato papel generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

1. Al tiempo de presentar la declaración, los sujetos pasivos o contribuyentes deberán ingresar la deuda tributaria resultante de la autoliquidación practicada mediante la utilización del documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el Anexo I de la presente orden.

La presentación e ingreso resultante de la autoliquidación por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) practicada mediante el correspondiente documento de ingreso o devolución se efectuará en cualquiera de las entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria (bancos, cajas de ahorro o cooperativas de crédito) sitas en territorio español, sin que se precisen etiquetas identificativas y sin que, con carácter general, la entidad colaboradora remita a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el ejemplar del citado documento de ingreso.

2. El documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el Anexo I de la presente orden, deberá ser utilizado por el sujeto pasivo o contribuyente cuando, de la autoliquidación practicada por éste proceda la

devolución, la cual se realizará mediante transferencia bancaria, sin perjuicio de que se pueda ordenar la realización de la devolución mediante la emisión de cheque cruzado del Banco de España cuando ésta no pueda realizarse mediante transferencia bancaria por darse la circunstancia contemplada en el apartado 3 de este artículo.

La presentación del correspondiente documento de ingreso o devolución cuyo resultado sea a devolver, se efectuará en cualquier entidad colaboradora sita en territorio español, en la que el sujeto pasivo o contribuyente tenga cuenta abierta a su nombre, en la que desee recibir el importe de la devolución y sin que se precisen las correspondientes etiquetas identificativas.

No obstante, cuando el contribuyente solicite la devolución por transferencia bancaria en una cuenta abierta en entidad de crédito que no actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria, el documento de ingreso o devolución deberá ser presentado en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el sujeto pasivo o contribuyente no tenga cuenta abierta en entidad de crédito sita en territorio español, se podrá hacer constar dicha circunstancia acompañando al documento de ingreso o devolución escrito dirigido al titular de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación territorial tenga su domicilio el sujeto pasivo o contribuyente, quien, a la vista del mismo, y previas las pertinentes comprobaciones, ordenará, si procede, la realización de la devolución correspondiente mediante la emisión de cheque cruzado del Banco de España.

En este supuesto, así como cuando el sujeto pasivo o contribuyente no pueda presentar la declaración a través de entidades colaboradoras según lo dispuesto en el último párrafo del apartado anterior, el documento de ingreso o devolución se presentará directamente, mediante entrega personal, en la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o cualquiera de sus Administraciones dependientes en cuya demarcación territorial tenga su domicilio fiscal el sujeto pasivo o contribuyente.

4. De igual manera, el documento de ingreso o devolución correspondiente de los que figuran en el Anexo I de la presente orden, deberá ser utilizado por el sujeto pasivo o contribuyente si en el período impositivo no existe líquido a ingresar o a devolver o cuando el sujeto pasivo o contribuyente renuncie a la devolución resultante de la autoliquidación practicada.

En estos supuestos, el citado documento de ingreso o devolución se presentará en los lugares expresados en el último párrafo del apartado 3 anterior. La presentación podrá realizarse directamente, mediante entrega personal en dichas oficinas, o por correo certificado dirigido a las mismas.

5. Los sujetos pasivos que se encuentren acogidos al sistema de cuenta corriente en materia tributaria regulado en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (artículos 138 a 143), cuando, no resultando obligados a su presentación telemática, opten por presentar el correspondiente modelo en papel, efectuarán tal presentación en la Delegación o Administración que les corresponda.

Artículo 4. Pago de las deudas tributarias resultantes de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, modelos 200 y 220, mediante domiciliación bancaria.

1. Los sujetos pasivos, contribuyentes o las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos cuyo período impositivo haya finalizado el 31 de diciembre de 2011, que efectúen la presentación telemática de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), podrán utilizar como medio de pago de las deudas tributarias resultantes de la misma la domiciliación bancaria en la entidad de depósito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (Banco, Caja de Ahorro o Cooperativa de crédito), sita en territorio español en la que se encuentre abierta a su nombre la cuenta en la que se domicilia el pago.

2. La domiciliación bancaria a que se refiere el párrafo anterior podrá realizarse desde el día 1 de julio hasta el 20 de julio de 2012, ambos inclusive.

3. La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicará la orden u órdenes de domiciliación bancaria del sujeto pasivo, contribuyente o de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo a la Entidad colaboradora señalada, la cual procederá, en la fecha en que se le indique, que coincidirá con el último día de pago en período voluntario, a cargar en cuenta el importe domiciliado, ingresándolo en la cuenta restringida de colaboración en la recaudación de los tributos. Posteriormente, la citada entidad remitirá al contribuyente justificante del ingreso realizado, de acuerdo con las especificaciones recogidas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que servirá como documento acreditativo del ingreso efectuado en el Tesoro Público.

4. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática, en los términos establecidos en el artículo 5 de la presente orden, declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión

e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (artículos 79 a 81) y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán, por esta vía, dar traslado de las órdenes de domiciliación que previamente les hayan comunicado los terceros a los que representan.

5. En todo caso, los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de las domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso realizado el que a tal efecto expida la entidad de depósito en los términos señalados en el apartado 3 anterior.

Artículo 5. Ámbito de aplicación del sistema de presentación telemática de declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. La presentación telemática por internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades-Régimen de consolidación fiscal correspondiente a los grupos fiscales, modelo 220, correspondientes a la Administración del Estado, tendrá carácter obligatorio en todo caso.

2. La presentación telemática por internet de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), modelo 200, tendrá carácter obligatorio para los sujetos pasivos adscritos a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Tributaria, para todos los sujetos pasivos que tengan la forma de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, así como para aquellas entidades que tengan que presentar la información adicional a la declaración a través del formulario establecido en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la presente orden.

3. Las declaraciones que se deban presentar ante la Administración del Estado por contribuyentes sometidos a la normativa foral podrán utilizar o bien los modelos 200 y 220 aprobados en la presente orden efectuando su presentación por vía telemática, o bien el modelo aprobado por la normativa foral correspondiente. En caso de presentar el modelo aprobado por la normativa foral, deberán utilizarse los documentos de ingreso o devolución que se aprueban en los Anexos I y II de la presente orden que podrán obtenerse en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> En este caso, los lugares de presentación serán los que se establecen en el artículo 3 de esta orden.

Para la obtención de las declaraciones que deban presentarse ante las Diputaciones Forales del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, mencionadas en el artículo 2.9 de esta orden, los sujetos pasivos o contribuyentes podrán conectarse a la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y, dentro del apartado «mis expedientes», seleccionar la declaración presentada ante la Administración del Estado e imprimir un ejemplar de la misma, para su presentación ante las Diputaciones Forales del País Vasco y ante la Comunidad Foral de Navarra, utilizando como documento de ingreso o devolución el que corresponda de los aprobados por las Diputaciones Forales del País Vasco y por la Comunidad Foral de Navarra.

4. Las personas o entidades autorizadas a presentar por vía telemática declaraciones en representación de terceras personas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, y en la Orden HAC/1398/2003, de 27 de mayo, por la que se establecen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la colaboración social en la gestión de los tributos, y se extiende ésta expresamente a la presentación telemática de determinados modelos de declaración y otros documentos tributarios, podrán hacer uso de dicha facultad, respecto de las declaraciones que se aprueban en esta orden.

Artículo 6. Condiciones generales para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. La presentación telemática de las declaraciones estará sujeta a las siguientes condiciones:

a) El declarante deberá disponer de Número de Identificación Fiscal (N.I.F.).

b) El declarante deberá tener instalado en el navegador un certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con lo establecido en la Orden HAC/1181/2003, de 12 de mayo, por la que se establecen normas específicas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones tributarias por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Si la presentación telemática la realizara una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, será dicha persona o entidad autorizada quien deberá tener instalado en el navegador su certificado electrónico.

c) Desde las direcciones electrónicas <http://www.agenciatributaria.es> y <https://www.agenciatributaria.gob.es> se podrán descargar programas que permitirán cumplimentar los formularios ajustados al contenido de los modelos aprobados por esta

orden que y, de este modo, obtener el fichero con la declaración a transmitir, o bien transmitir un fichero de las mismas características que el que se genera con la cumplimentación de los citados formularios.

d) La presentación telemática de la declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español (modelos 200 ó 220) podrá ser realizada por el contribuyente o presentador a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>.

2. Tratándose de declaraciones a ingresar, cuando no se opte por la domiciliación bancaria como medio de pago, la transmisión telemática de la declaración deberá realizarse en la misma fecha en que tenga lugar el ingreso resultante de la misma. No obstante lo anterior, en el caso de que existan dificultades técnicas que impidan efectuar la transmisión telemática de la declaración en la misma fecha del ingreso, podrá realizarse dicha transmisión telemática hasta el cuarto día hábil siguiente al del ingreso.

3. En aquellos casos en que se detecten anomalías de tipo formal en la transmisión telemática de declaraciones, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del declarante por el propio sistema mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a su rectificación.

Artículo 7. Procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

1. Si se trata de declaraciones a ingresar, el procedimiento a seguir para su presentación será el siguiente:

a) En primer lugar, el declarante o presentador se pondrá en comunicación con la entidad colaboradora bien por vía telemática, de forma directa o por medio de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o bien acudiendo a sus oficinas, para efectuar el ingreso correspondiente y facilitar los siguientes datos:

1.º N.I.F. del sujeto pasivo, contribuyente o la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo (9 caracteres).

2.º Período al que corresponde la declaración = 0A (cero A).

3.º Documento de ingreso o devolución:

Impuesto sobre Sociedades = 200. Ejercicio fiscal 2011.

Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español) = 206. Ejercicio fiscal: 2011.

Impuesto sobre Sociedades (grupos fiscales) = 220. Ejercicio fiscal 2011.

4.º Tipo de autoliquidación = «I» Ingreso.

5.º Importe a ingresar (deberá ser mayor que cero), expresado en euros.

La entidad colaboradora, una vez realizado el ingreso, asignará un Número de Referencia Completo (NRC) que generará informáticamente mediante un sistema criptográfico que relacione de forma unívoca el NRC con el importe ingresado.

Al mismo tiempo, remitirá o entregará, según la forma de transmisión de los datos, un recibo que contendrá como mínimo las especificaciones contenidas en el apartado 3 del artículo 3 de la Orden EHA/2027/2007, de 28 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

b) El declarante o presentador conectará con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y seleccionará el concepto fiscal y el tipo de declaración a transmitir. Una vez seleccionado, introducirá el NRC suministrado por la entidad colaboradora, salvo que esté excepcionado de ingresar la deuda tributaria por estar integrado en un grupo fiscal, incluidos los de cooperativas, que tributen por el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, por el que se dictan normas para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado a grupos de sociedades cooperativas, respectivamente, que se haya acogido al procedimiento de pago mediante domiciliación bancaria previsto en el artículo 4 de esta orden o que se haya acogido al sistema de cuenta corriente en materia tributaria.

c) A continuación, procederá a transmitir la correspondiente declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá la firma correspondiente a su certificado.

d) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos del Documento de ingreso o devolución, modelo 200, 220 ó 206 según corresponda, validados por un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

En el supuesto de que la presentación fuese rechazada se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en los formularios de entrada, o repitiendo la presentación si el error fuese originado por otro motivo.

El presentador o declarante deberá imprimir y conservar la declaración aceptada, así como, el documento de ingreso o devolución, debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

2. Si el resultado de la declaración es a devolver, tanto con solicitud de devolución como con renuncia a la misma, así como si en el período impositivo no existe líquido a ingresar o a devolver, se procederá como sigue:

a) El declarante o presentador se conectará con la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y seleccionará el concepto fiscal y el tipo de declaración a transmitir.

b) A continuación, procederá a transmitir la correspondiente declaración con la firma electrónica generada al seleccionar el certificado electrónico X.509.V3 expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, o cualquier otro certificado electrónico admitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Si el presentador es una persona o entidad autorizada para presentar declaraciones en representación de terceras personas, se requerirá la firma correspondiente a su certificado.

c) Si la declaración es aceptada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria le devolverá en pantalla los datos del documento de ingreso o devolución, modelo 200, 220 ó 206 según corresponda, validado con un código seguro de verificación de 16 caracteres, además de la fecha y hora de presentación.

En el supuesto de que la presentación fuese rechazada se mostrará en pantalla la descripción de los errores detectados. En este caso, se deberá proceder a subsanar los mismos con el programa de ayuda con el que se generó el fichero, o en los formularios de entrada, o repitiendo la presentación, si el error fuese originado por otro motivo.

El declarante o presentador deberá imprimir y conservar la declaración aceptada, así como el documento de ingreso o devolución debidamente validados con el correspondiente código seguro de verificación.

3. Si el resultado de las declaraciones correspondientes a los modelos 200 (supuestos de presentación telemática obligatoria) y 220 es a ingresar y se presentan con solicitud de compensación, aplazamiento o fraccionamiento, o reconocimiento de deuda, será de aplicación lo previsto en los artículos 71 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 55 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, y en los artículos 65 de la Ley General Tributaria y 44 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, respectivamente.

El procedimiento de transmisión telemática de las declaraciones con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, reconocimiento de deuda con solicitud de compensación o simple reconocimiento de deuda será el previsto en los apartados anteriores, con la particularidad de que, finalizada la presentación de la declaración, el presentador obtendrá, además del código seguro de verificación, una clave de liquidación con la que, si lo desea, podrá solicitar compensación, aplazamiento o fraccionamiento en el mismo momento de la obtención de esta clave con el enlace habilitado a tal efecto, o en un momento posterior en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es>, a través de la opción Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro)/Recaudación.

4. Cuando la declaración se presente por vía telemática por internet y los contribuyentes deban acompañar a la misma bien la información adicional que con carácter previo se exige en los apartados 7 y 8 del artículo 2 de esta orden o bien la comunicación señalada en la letra e) del apartado 6 del artículo 2 de esta orden, se hará uso de los formularios específicos que se han definido para ello, y que el contribuyente deberá presentar por vía telemática con anterioridad a la presentación de la declaración. Para ello, deberá conectarse a la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet (<https://www.agenciatributaria.gob.es>) y, dentro de la opción de Impuestos, a través de Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro), seleccionará el concepto fiscal oportuno y los trámites correspondientes del procedimiento asignado a los modelos 200 y 206.

5. Cuando, habiéndose presentado la declaración por vía telemática por internet, los contribuyentes deban acompañar a la misma cualquier documentación, solicitudes o manifestaciones de opciones no contempladas expresamente en el propio modelo de declaración, en particular los señalados en las letras a), b), c) y d) del apartado 6 del artículo 2 de esta orden, y en aquellos casos en los que habiendo presentado la declaración por la citada vía, la declaración resulte a devolver y se solicite la devolución mediante cheque cruzado del Banco de España, dichos documentos, solicitudes o manifestaciones se presentarán en el registro electrónico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para lo cual el declarante o presentador deberá conectarse a la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Internet, dirección electrónica <https://www.agenciatributaria.gob.es> y, dentro de la opción de Impuestos a través de Procedimientos, Servicios y Trámites (Información y Registro), seleccionar el concepto fiscal oportuno y el trámite de aportación de documentación complementaria que corresponda según el procedimiento asignado a los modelos.

Cuando la declaración se haya efectuado mediante el modelo en papel impreso generado exclusivamente mediante

la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se deban presentar los documentos, solicitudes o manifestaciones señalados en este apartado, la presentación se realizará conjuntamente con el documento de ingreso o devolución de la declaración en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de esta orden, fuera posible la presentación del citado documento en las oficinas de la Agencia Tributaria. En los restantes supuestos, la presentación se efectuará en la sede electrónica de la Agencia Tributaria dentro de la opción y trámite de aportación de documentación complementaria ya mencionados y sin necesidad de que el declarante o presentador disponga de certificado electrónico, haciendo constar en la presentación el número de justificante de la declaración al cual se refiere los citados documentos, solicitudes o manifestaciones.

6. No obstante lo anterior, los sujetos pasivos o las sociedades dominantes o entidades cabeceras de grupos que se encuentren acogidos al sistema de cuenta corriente en materia tributaria deberán tener en cuenta el procedimiento establecido en la Orden de 22 de diciembre de 1999, por la que se establece el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones-liquidaciones que generen deudas o créditos que deban anotarse en la cuenta corriente en materia tributaria.

Artículo 8. Plazo de presentación de los modelos 200 y 220 de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español).

1. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 136 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre Sociedades aprobado en el artículo 1 de la presente orden, se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

Los sujetos pasivos cuyo plazo de declaración se hubiera iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la presente orden, conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, deberán presentar la declaración dentro de los 25 días naturales siguientes a la entrada en vigor de esta misma orden, salvo que hubieran optado por presentar la declaración utilizando los modelos contenidos en la Orden EHA/1246/2011, de 9 de mayo, que aprobó los aplicables a los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010 en cuyo caso el plazo de presentación será el señalado en el párrafo anterior.

2. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 38 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español), se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

No obstante lo anterior, cuando de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se entienda concluido el período impositivo por el cese en la actividad de un establecimiento permanente o, de otro modo, se realice la desafectación de la inversión en su día efectuada respecto del establecimiento permanente, así como en los supuestos en que se produzca la transmisión del establecimiento permanente a otra persona física o entidad, aquellos en que la casa central traslade su residencia, y cuando fallezca el titular del establecimiento permanente, la presentación de la declaración deberá realizarse en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en que se produzca alguna de las circunstancias anteriormente mencionadas que motivan la conclusión anticipada del período impositivo, siendo el mencionado plazo independiente del resultado de la autoliquidación a presentar.

Asimismo, las entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, en el caso de que cesen en su actividad, deberán de presentar la declaración en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio, octubre y enero, atendiendo al trimestre en el que se produzca el cese.

Los contribuyentes a que se refiere este apartado, cuyo plazo de declaración se hubiera iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente orden, deberán presentar la declaración dentro de los veinticinco días naturales siguientes a dicha fecha, salvo que hubieran optado por presentar la declaración utilizando los modelos y de acuerdo con el procedimiento contenido en la Orden EHA/1246/2011, de 9 de mayo, anteriormente citada, en cuyo caso el plazo de presentación será el plazo de un mes a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de los supuestos mencionados anteriormente.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 82 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el modelo 220 de declaración aprobado en el artículo 1 de la presente orden, se presentará dentro del plazo correspondiente a la declaración en régimen de tributación individual de la sociedad dominante o entidad cabecera de grupo.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día 1 de julio de 2012.

Madrid, 11 de mayo de 2012.–El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro Romero.

(Se omiten anexos).

6610 *Corrección de errores de la Orden HAP/848/2012, de 26 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2011 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 120, de 19-5-2012).*

Advertidos errores en la Orden HAP/848/2012, de 26 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2011 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 101, de 27 de abril de 2012, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

Página 32298:

En la Comunidad Autónoma de Aragón, provincia de Zaragoza, términos municipales de: Agón, Aguilón, Ainzón, Alberite de San Juan, Albeta, Alcalá de Moncayo, Aldehuela de Liestos, Alfajarín, Almochuel, Almonacid de la Cuba, Balconchán, Bisimbre, Bujaraloz, Bureta, Calatorao, Codo, Épila, Farlete, Fuendejalón, Fuendetodos, Gelsa, Jaulín, La Almolda, Las Cuerlas, Maleján, Mesones de Isuela, Mezalocha, Monegrillo, Mozota, Muel, Novillas, Pedrola, Perdiguera, Pina de Ebro, Plenas, Pozuelo de Aragón, Puebla de Albortón, Quinto, Retascón, Santed, Sástago, Val de San Martín, Villadoz, Villafranca de Ebro y Villarroja del Campo, debe añadirse el término municipal de Villamayor de Gállego.

Página 32302:

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, provincia de Lleida, términos municipales de: Abella de la Concha, Castell de Mur, Isona i Conca Dellà, La Pobla de Segur, Llimiana, Pallars Jussà, Salàs de Pallars, Sant Esteve de la Sarga, Talarn y Tremp, debe añadirse el término municipal de Gavet de la Conca.

Página 32303:

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, provincia de Tarragona, términos municipales de las comarcas de: Baix Ebre y Montsià, debe añadirse la actividad frutos cítricos con un índice de rendimiento neto de 0,09.

Página 32304:

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, provincia de Tarragona, términos municipales de las comarcas de: Alt Camp y Ribera d'Ebre, debe suprimirse la comarca de Ribera d'Ebre.

Página 32304:

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, provincia de Tarragona, se añade una nueva fila con el ámbito territorial de términos municipales de las comarcas de: comarca de Ribera d'Ebre, y las siguientes actividades e índices de rendimiento neto:

- Leguminosas: Algarrobo: 0,13.
- Productos del olivo: 0,16.
- Frutos cítricos: 0,13.

Página 32304:

En la Comunidad Autónoma de Murcia, provincia de Murcia, término municipal de:

Lorca, Actividad: Frutos cítricos, debe sustituirse 0,26 por 0,18.

Página 32304:

Se debe añadir una nueva fila incluyendo:

Comunidad Autónoma de Galicia, provincia de Ourense, Ámbito territorial Términos municipales de: Baltar, Os Blancos, Calvos de Randín, Porqueira, Rairiz de Veiga, Sandiás, Sarreaus, Trasmiras, Vilar de Santos y Xinzo de Limia, Actividad: Patata, Índice de rendimiento neto: 0,19.

6810 *Real Decreto 738/2012, de 27 de abril, por el que se suprime la representación permanente de España en el Consejo de la Unión Europea Occidental. (BOE núm. 124, de 24-5-2012).*

La Administración del Estado en el exterior en el cumplimiento de su objetivo de defensa de los intereses de España y de los españoles, deber ser capaz de adaptarse a la nueva realidad internacional, enmarcada en la estructura institucional de las diferentes organizaciones de las que forma parte.

La Representación Permanente de España en el Consejo de la Unión Europea Occidental (UEO) se creó mediante Real Decreto 1514/1992, de 11 de diciembre, con el objetivo de reforzar el papel de la UEO que se desarrollaría como el componente defensivo de la Unión Europea.

Desde finales de los años noventa, la UEO se ha ido desprendiendo de sus principales competencias, siendo éstas asumidas por la Unión Europea. En ese sentido, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, con la inclusión de la cláusula de defensa mutua en su artículo 42.7, así como la regulación en dicho Tratado del Comité Político y de Seguridad (COPS) del Consejo de la Unión Europea, ha venido a culminar dicho proceso.

Con fecha de 31 de marzo de 2010, los diez Estados miembros de la UEO, adoptaron la decisión de cierre de la organización, y el cese de todas sus actividades no más tarde del 30 de septiembre de 2011. De conformidad con dicha decisión, España, que se había adherido a esta organización el 27 de marzo de 1990, denunció el Tratado de Bruselas y los convenios relevantes con fecha de 18 de octubre de 2010.

En consecuencia, tras el acuerdo de cierre de la UEO, es conveniente proceder a la supresión de la Representación Permanente de España en el Consejo de la UEO. Por otra parte, parece oportuno que la Representación Permanente de España en el Comité Político y de Seguridad del Consejo de la Unión Europea se integre plenamente en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, de modo que pueda seguir ejerciéndose la debida representación de España en dicho Comité Político y de Seguridad y en los grupos de trabajo que de él dependen.

Este real decreto se dicta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior.

En su virtud, a iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de abril de 2012,

DISPONGO:

Artículo 1. Supresión de la Representación Permanente de España en el Consejo de la UEO.

Se suprime la Representación Permanente de España en el Consejo de la Unión Europea Occidental, con sede en Bruselas.

Artículo 2. Integración en la Representación Permanente ante la Unión Europea de la Representación Permanente de España en el Comité Político y de Seguridad del Consejo de la UE.

La Representación Permanente de España en el Comité Político y de Seguridad del Consejo de la Unión Europea se integra en la estructura orgánica de la Representación Permanente ante la Unión Europea.

Disposición derogatoria. Derogación de normas.

Queda derogado el Real Decreto 1514/1992, de 11 de diciembre, por el que se crea la Representación Permanente de España en el Consejo de la Unión Europea Occidental, con sede en Bruselas.

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto 260/1986, de 17 de enero, por el que se crea la representación permanente de España ante la Unión Europea.

Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 3 del Real Decreto 260/1986, de 17 de enero, por el que se crea la representación permanente de España ante la Unión Europea del siguiente tenor:

«4. El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, nombrará igualmente a un Embajador Representante Permanente de España en el Comité Político y de Seguridad (COPS) del Consejo de la Unión Europea.»

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 27 de abril de 2012.

El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas,
CRISTÓBAL MONTORO ROMERO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

5993 *Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico. (BOE núm. 108, de 5-5-2012).*

Este real decreto desarrolla la regulación contenida en la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, de conformidad con la habilitación que a estos efectos establece la disposición final duodécima de dicha ley. Con la aprobación de este real decreto se finaliza la transposición completa de la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE, ya incorporada en su mayor parte al ordenamiento jurídico español a través de la referida Ley 21/2011, de 26 de julio.

El presente real decreto supone el último hito normativo de una realidad económica y social en desarrollo en el mercado de la Unión Europea desde que aparecieran los primeros instrumentos de prepago electrónicos que dio lugar a la adopción de la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades. Esta Directiva se incorporó a nuestro ordenamiento a través del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero y del Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, que lo desarrolla. Ambas normas tenían como propósito principal estimular la competencia y abrir el sector de la emisión de dinero electrónico a instituciones distintas de las bancarias y de las entidades de crédito tradicionales, permitiendo la creación de un nuevo tipo de entidades, las entidades de dinero electrónico.

No obstante, la experiencia acumulada con el paso del tiempo y el desarrollo del propio sector aconsejaron determinadas modificaciones del régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico y de la emisión de dinero electrónico que, finalmente, se materializaron en la aprobación de la Directiva 2009/110/CE.

Son tres los objetivos fundamentales que pueden identificarse en el presente real decreto, que complementan los previstos en la Ley:

En primer lugar, coadyuva a aumentar la precisión del régimen jurídico aplicable a la emisión de dinero electrónico, clarificando su definición y el ámbito de aplicación de la norma. De esta forma, al aumentar la seguridad jurídica de los intervinientes en el mercado, se facilitará el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico y se estimulará la competencia en dicho sector.

Por otro lado la norma completa el diseño de un régimen jurídico más proporcionado de las entidades de dinero electrónico. En efecto, el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21/2011, de 26 de julio, establecía unos requisitos que resultaban demasiado onerosos para las entidades, y que se revelaron como inadecuados en relación con los riesgos que su actividad puede potencialmente generar.

Por último, la norma contribuye a garantizar la consistencia entre el nuevo régimen jurídico de las entidades de pago y el aplicable a las entidades de dinero electrónico.

El real decreto regula el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico y concreta, asimismo, algunas disposiciones relativas al régimen jurídico general de la actividad de emisión de dinero electrónico. Se compone de veintisiete artículos, distribuidos en siete capítulos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El capítulo I, que está integrado por nueve artículos, contiene el régimen jurídico de la creación de las entidades de dinero electrónico.

En particular se señala, como es habitual en el régimen de creación de otras entidades financieras, que corresponde al Ministro de Economía y Competitividad autorizar la creación de las entidades de dinero electrónico, previo informe del Banco de España y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en los aspectos de su competencia.

La solicitud habrá de presentarse, también como es usual, ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y se prevé la necesidad de inscripción, como se venía haciendo, de las entidades de dinero electrónico en un Registro Especial del Banco de España, antes de comenzar su actividad. Se recogen también algunas particularidades para el caso de que la entidad de dinero electrónico a autorizar esté controlada por otra entidad de un Estado no miembro de la Unión Europea.

Se establecen además los requisitos para obtener y conservar la autorización de una entidad de dinero electrónico

y que deben probarse en el momento de la solicitud de creación de la entidad para merecer la autorización. Estos requisitos se refieren tanto a la forma jurídica de la entidad de dinero electrónico como a su capital inicial o las condiciones que han de reunir los socios titulares de participaciones significativas y los administradores de la entidad.

También se prevé en este capítulo la creación por parte del Banco de España de un Registro de Altos Cargos en el que deberán inscribirse los administradores y directores generales de las entidades de dinero electrónico. A ello se suma la obligación mencionada de inscribir a las propias entidades de pago antes de iniciar sus actividades en el Registro Especial de entidades de dinero electrónico creado en el Banco de España.

Los artículos 6, 7 y 8 están dedicados al régimen aplicable a distintas modificaciones que puede experimentar una entidad de dinero electrónico, tanto en sus Estatutos sociales como en sus actividades, con una previsión específica para el caso de fusión. Un último artículo especifica que el uso de la denominación de entidad de dinero electrónico o su abreviatura deberá figurar en la denominación social de la entidad. Lo anterior se completa con dos apartados destinados a garantizar que el usuario conoce en todo momento de la naturaleza jurídica de entidad de pago que detenta su proveedor de servicios de pago.

El capítulo II regula la actividad transfronteriza de las entidades de dinero electrónico y consta de cuatro artículos.

El primero regula la apertura de sucursales y la libre prestación de servicios en un Estado miembro de la Unión Europea por entidades de dinero electrónico españolas y establece, en particular, la obligación de comunicación al Banco de España y la información que debe acompañarla.

El segundo detalla el régimen de comunicación al Banco de España que deben cumplimentar las autoridades supervisoras de aquellas entidades de dinero electrónico comunitarias que quieran prestar de manera permanente sus servicios en España.

En los dos artículos siguientes se concreta el régimen de autorización previa del Banco de España a que están sujetas aquellas entidades de dinero electrónico españolas que deseen prestar servicios de pago en un Estado no miembro de la Unión Europea, bien mediante la apertura de sucursales o en libre prestación de servicios.

El capítulo III está dedicado al régimen de los agentes y delegación de funciones, contenido cada uno de ellos en uno de los dos artículos de que consta este capítulo.

Respecto al régimen de los agentes, el artículo 14 establece que las entidades de dinero electrónico no pueden emitir dinero electrónico a través de agentes. En el supuesto de que presten servicios de pago, esta actividad sí podrá realizarse a través de agentes, para lo cual deberán cumplirse los requisitos previstos en el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.

En lo que se refiere a la delegación de funciones, se establece un régimen de información previa al Banco de España para aquellas que sean esenciales, mientras que la comunicación se efectuará con posterioridad a la delegación en caso de que las funciones a que esta afecta no sean esenciales. Este régimen se completa con una serie de disposiciones dirigidas a garantizar que la delegación de funciones operativas esenciales no redunde en una disminución de su calidad o control interno, o en menoscabo de las responsabilidades y obligaciones de las entidades de dinero electrónico en relación con los usuarios.

Los requisitos de garantía y los requerimientos de recursos propios se regulan en los cinco artículos que conforman el capítulo IV de la norma propuesta.

La necesidad de que las entidades de dinero electrónico salvaguarden los fondos de sus usuarios para la emisión de dinero electrónico y la ejecución de operaciones de pago, exige que estas entidades dispongan de alguno de los dos métodos de garantía establecidos en la Ley 21/2011, de 26 de julio, cuyo detalle se especifica en la norma propuesta. En relación con el primer método, se detallan los activos seguros y de bajo riesgo en que podrán invertir los fondos a que se refiere el artículo 10.1.a) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. En lo que respecta al segundo método se concretan las condiciones que deberá cumplir la póliza de seguro o garantía comparable.

Por otro lado se detalla el método de cálculo que deberán aplicar las entidades de pago para determinar sus requerimientos de recursos propios. Con carácter general será la suma de dos cantidades: 1. En caso de prestación de servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico, la cantidad prevista en la normativa de servicios de pago como recursos propios para las entidades de servicios de pago; y 2. Respecto a la actividad de emisión de dinero electrónico, un 2% de la media de dinero electrónico en circulación.

Además en el capítulo IV se contienen una serie de previsiones destinadas a garantizar el retorno al cumplimiento de las normas relativas a recursos propios, en caso de que una entidad presente un déficit de recursos propios respecto de los exigidos. En primer lugar, se establece una obligación de información al Banco de España, que deberá ir acompañada de un programa para retornar al cumplimiento. Asimismo, se establece una obligación de someter la aplicación de resultados a la autorización previa del Banco de España.

El capítulo V introduce el concepto de entidades de dinero electrónico híbridas, definidas como aquellas entidades de dinero electrónico que realicen, además de la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, cualquier otra actividad económica. Se adaptan algunos aspectos de la norma para su aplicación especial a estas entidades, sobre todo en relación con algunos requisitos tanto para ejercer la actividad como a efectos de la solicitud, el Registro de Altos Cargos, la supervisión y la contabilidad.

Por último, se detalla en este capítulo el procedimiento en virtud del cual el Banco de España puede exigir a una entidad de dinero electrónico híbrida que constituya una entidad de dinero electrónico separada, cuando la realización de otras actividades económicas distintas a la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago pueda afectar

a su solidez financiera o a la capacidad de las autoridades para realizar su función de supervisión.

En el capítulo VI se recogen aspectos adicionales relativos al régimen jurídico de la emisión de dinero electrónico, por un lado, y la prestación de servicios de pago por parte de las entidades de dinero electrónico, por otro.

Se establece una excepción a la aplicación de la normativa reguladora de la emisión de dinero electrónico. No están sujetos a esta normativa el valor monetario almacenado en instrumentos cuyo uso esté limitado a los establecimientos del emisor o dentro de una red limitada de proveedores.

Por otro lado, se establece que a las cuentas de pago mantenidas por las entidades de dinero electrónico se aplicarán las limitaciones contenidas en el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo.

Por último el capítulo VII, que contiene los tres últimos artículos de la norma propuesta, recoge el régimen de supervisión y sancionador aplicable a las entidades de dinero electrónico. Ambos siguen, en lo fundamental y con algunas adaptaciones, el régimen aplicable a las entidades de crédito.

Se recoge, asimismo, el deber de secreto profesional para todas las personas que en el desempeño de una actividad profesional para el Banco de España o en el intercambio de información con otras autoridades hayan conocido datos de carácter reservado.

Se ha introducido en el proyecto una disposición transitoria que desarrolla la contenida en la Ley 21/2011, de 26 de julio, que a su vez procede de la Directiva comunitaria, que hace referencia a aquellas entidades de dinero electrónico que hubieran obtenido autorización en virtud del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. La Ley 21/2011, de 26 de julio, no requiere que estas entidades soliciten una nueva autorización, si bien exige que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios para el desarrollo de esta actividad de acuerdo con la misma. El proyecto a efectos de dicha acreditación, exonera a estas entidades de aportar determinada documentación, salvo requerimiento expreso.

Cuenta adicionalmente el proyecto con una disposición derogatoria, y concluye con tres disposiciones finales, que contienen, respectivamente, lo referido a los títulos competenciales al amparo de los cuales se dicta el Real Decreto, la referencia a la incorporación del derecho de la Unión Europea, en tanto que completa la transposición de la Directiva 2009/110/CE, y su entrada en vigor.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de mayo de 2012,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Régimen jurídico de la creación de las entidades de dinero electrónico

Artículo 1. *Autorización y registro de las entidades de dinero electrónico.*

1. Corresponde al Ministro de Economía y Competitividad, previo informe del Banco de España y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los aspectos de su competencia, autorizar la creación de las entidades de dinero electrónico, así como el establecimiento en España de sucursales de entidades de dinero electrónico autorizadas o domiciliadas en un Estado no miembro de la Unión Europea. En la autorización se especificarán las actividades que podrá realizar la entidad de dinero electrónico, de acuerdo con el programa presentado por la entidad.

2. La solicitud de autorización deberá ser resuelta dentro de los tres meses siguientes a su recepción en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera o al momento en que se complete la documentación exigible. La autorización se entenderá desestimada por silencio administrativo, si transcurrido el referido plazo no se hubiera notificado resolución expresa.

3. Una vez obtenida la autorización y tras inscribirse en el Registro Mercantil, las entidades de dinero electrónico deberán, antes de iniciar sus actividades, quedar inscritas en el Registro Especial de entidades de dinero electrónico del Banco de España. En este registro se harán constar las actividades para las que se haya autorizado a la entidad de dinero electrónico y figurarán, además, sus sucursales y los agentes que contrate para la prestación de servicios de pago. El registro será público y accesible a través de una página electrónica que se actualizará periódicamente.

4. En el caso de que el control de la entidad de dinero electrónico, en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, vaya a ejercerse por una entidad de dinero electrónico, una entidad de crédito, una entidad de pago, una empresa de servicios de inversión o una empresa de seguros o reaseguros autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea o por las personas físicas o jurídicas que a su vez controlen a una de ellas, el Banco de España, antes de emitir el informe a que se refiere el apartado 1, deberá consultar a las autoridades responsables de la supervisión de las citadas entidades.

En el caso de que dicho control vaya a ser ejercido por una persona física o jurídica, se trate o no de una entidad regulada, domiciliada o autorizada en un país que no sea miembro de la Unión Europea, cabrá exigir de quienes la controlen la prestación de una garantía que alcance a la totalidad de las actividades autorizadas de la entidad que se pretende crear.

Artículo 2. Requisitos para ejercer la actividad.

Serán requisitos necesarios para obtener y conservar la autorización de una entidad de dinero electrónico:

- a) Revestir cualquier forma societaria mercantil. Las acciones, participaciones o títulos de aportación en que se halle dividido el capital social deberán ser nominativos.
- b) Tener su domicilio social, así como su efectiva administración y dirección en territorio español.
- c) Disponer de un capital social no inferior a 350.000 euros.
- d) Que los accionistas o socios titulares de participaciones significativas sean idóneos conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

e) Que los administradores de la entidad de dinero electrónico sean personas de reconocida honorabilidad y posean, la mayoría de ellos, los conocimientos necesarios para la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago. Estos requisitos deberán asimismo concurrir en cada uno de los directores generales o asimilados de la entidad.

Concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y bancarias. Se entenderá en todo caso, salvo prueba en contrario, que carecen de tal honorabilidad quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos o estén inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades financieras o conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación, y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley. En caso de antecedentes penales o inhabilitación en el extranjero será exigible que se trate de países que cuenten con las necesarias garantías de seguridad jurídica equiparables o recíprocas a las previstas en el ordenamiento español.

Poseen los conocimientos necesarios para ejercer sus funciones en las entidades de dinero electrónico quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a dos años, funciones de alta dirección, control o asesoramiento o funciones de similar responsabilidad en entidades de dinero electrónico, públicas o privadas, de dimensión al menos análoga a la entidad para la que se solicita autorización.

f) Disponer, a los efectos de garantizar una gestión sana y prudente de la entidad, de procedimientos de gobierno corporativo adecuados, incluida una estructura organizativa clara, con líneas de responsabilidad bien definidas, transparentes y coherentes, así como procedimientos eficaces de identificación, gestión, control y comunicación de los riesgos a los que esté o pueda estar expuesta, junto con mecanismos adecuados de control interno, incluidos procedimientos administrativos y contables adecuados. Tales métodos, procedimientos y mecanismos serán exhaustivos y proporcionados a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de emisión de dinero electrónico y los servicios de pago prestados por dicha entidad.

g) Establecer procedimientos y órganos de control interno y de comunicación para prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Artículo 3. Requisitos de la solicitud.

1. La solicitud de autorización para la creación de una entidad de dinero electrónico se dirigirá a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, acompañada de los siguientes documentos por triplicado:

a) Proyecto de Estatutos sociales, acompañado de una certificación registral negativa de la denominación social propuesta; en caso de que la autorización sea solicitada por una sociedad ya existente bastará certificación vigente de su inscripción registral.

b) Un programa de actividades en el que de modo específico conste, además de la emisión de dinero electrónico y, en su caso, el tipo de servicio de pago que se pretenda prestar, los servicios auxiliares o estrechamente relacionados con aquéllos que se pretendan llevar a cabo, así como el resto de actividades que, conforme al artículo 8 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, desee, en su caso, realizar.

c) Un plan de negocios referido a las actividades citadas en la letra anterior que incluya un cálculo de las previsiones presupuestarias para los tres primeros ejercicios de actividad de la entidad de dinero electrónico.

d) Justificación de haber constituido en la Caja General de Depósitos o en alguna de sus sucursales, encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, un depósito en efectivo o en Deuda Pública, equivalente al 20 por cien del capital inicial mínimo establecido en el artículo 2, a disposición de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

Este depósito se liberará, a requerimiento del interesado, una vez constituida la entidad e inscrita en el Registro Especial del Banco de España, así como, en su caso, en el supuesto de revocación de la autorización previsto en el artículo 5 de la Ley 21/2011, de 26 de julio. El procedimiento, plazo y efectos para liberar el depósito serán los previstos en la normativa vigente.

Igualmente se procederá a la devolución del depósito en los supuestos de renuncia a la solicitud o de denegación de la misma.

e) Una descripción de las medidas adoptadas para proteger los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido, o, en su caso, procedentes de la prestación de servicios de pago, con arreglo a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 21/2011, de 26 de julio.

f) Una descripción de los métodos de gestión empresarial del solicitante y de los mecanismos de control interno, incluidos procedimientos administrativos, de gestión de riesgo y contables, que demuestre que dichos métodos y mecanismos de control empresarial son proporcionados y adecuados.

g) Los procedimientos y órganos de control interno y de comunicación que se establezcan para prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

h) Una descripción de la organización estructural de que proponga dotarse el solicitante, incluida, en su caso, una descripción de la utilización que se pretenda hacer de sucursales, estructuras de distribución y reembolso de dinero electrónico o agentes, para la prestación de servicios de pago, de las disposiciones en materia de delegación de funciones, así como de su participación en un sistema de pago nacional o internacional, siempre que procediere de conformidad con lo establecido en la ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.

i) La identidad de las personas que posean participaciones significativas en la entidad de dinero electrónico, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, con indicación de la cuantía de su participación efectiva y pruebas de su idoneidad.

Salvo las entidades de crédito sujetas a supervisión del Banco de España, los accionistas o socios que tengan la consideración de personas jurídicas, deberán aportar asimismo las cuentas anuales y el informe de gestión de los dos últimos años, con los informes de auditoría si los hubiese.

A los efectos de la definición de participación significativa, se entenderá por influencia notable la posibilidad de nombrar o destituir algún miembro del máximo órgano de gobierno de la entidad de dinero electrónico.

j) La identidad de los administradores de la entidad de dinero electrónico y de sus directores generales o asimilados, así como justificación documental que sirva para acreditar que concurre el requisito de honorabilidad y de que tienen la experiencia y poseen los conocimientos necesarios para la emisión de dinero electrónico.

k) En su caso, la identidad de los auditores responsables de la auditoría de la entidad de dinero electrónico.

l) Una descripción de los servicios, instrumentos u otros medios, incluido el Reglamento para la defensa del cliente, de que se disponga para atender y resolver las quejas y reclamaciones de sus clientes.

m) La dirección del domicilio social o sede de dirección efectiva en territorio español del solicitante.

n) En el caso de entidades ya existentes, cuentas anuales auditadas del último ejercicio, y una memoria explicativa de las características y situación de la empresa.

A efectos de las letras e), f) y h) el solicitante facilitará una descripción de sus procedimientos de auditoría y de las disposiciones organizativas que haya establecido a fin de adoptar todas las medidas razonables para proteger los intereses de sus usuarios y garantizar la continuidad y fiabilidad de la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago.

2. La entidad de dinero electrónico informará inmediatamente de cualquier cambio que afecte a la exactitud de la información de conformidad con este artículo. En todo caso, cabrá exigir a los promotores cuantos datos o informes se consideren oportunos para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este real decreto.

Artículo 4. Autorización del establecimiento en España de sucursales de entidades de dinero electrónico autorizadas o domiciliadas en un Estado no miembro de la Unión Europea.

1. En la autorización del establecimiento en España de sucursales de entidades de dinero electrónico extranjeras autorizadas o domiciliadas en un Estado no miembro de la Unión Europea se observará lo dispuesto en los artículos anteriores, en lo que le sea de aplicación, con las particularidades siguientes:

a) La mención al proyecto de Estatutos a que se refiere el artículo 3.1.a), se entenderá referida al proyecto de escritura de constitución de la sucursal y a los propios Estatutos vigentes de la entidad de dinero electrónico.

b) Por capital social mínimo se entenderá la dotación mantenida por la entidad en España de fondos de carácter permanente y duración indefinida, disponibles para la cobertura de pérdidas de la sucursal.

c) Deberán contar al menos con una persona que sea responsable de la gestión de la sucursal que pretenden establecer en España y que determine de modo efectivo la orientación de la sucursal. Dicha persona deberá cumplir los requisitos de honorabilidad, conocimientos y experiencia a que se refiere el párrafo e) del artículo 2.

d) El objeto social de la sucursal no podrá contener actividades no permitidas a la entidad de dinero electrónico en su país de origen.

e) La documentación que acompañe la solicitud contendrá la información necesaria para conocer con exactitud el régimen jurídico de la entidad de dinero electrónico extranjera solicitante, la supervisión a que está sometida, así como su situación financiera y una descripción específica de las medidas adoptadas por la entidad para salvaguardar los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido. También se incluirá una descripción de la estructura organizativa de la entidad y del grupo en la que ésta eventualmente se integre. Asimismo, se acreditará que está en posesión de las autorizaciones que en su caso exija su país de origen para abrir la sucursal.

La autorización podrá ser denegada, además de por las causas señaladas en el artículo 4.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, por la aplicación del principio de reciprocidad.

2. El Banco de España notificará a la Comisión Europea todas las autorizaciones de sucursales de entidades de dinero electrónico que tengan su domicilio social fuera de la Unión Europea, una vez inscritas en el Registro Especial de entidades de dinero electrónico del Banco de España.

Artículo 5. Registro de Altos Cargos de las entidades de dinero electrónico.

1. Corresponde al Banco de España la creación y gestión de un Registro de Altos Cargos de las entidades de dinero electrónico, donde deberán inscribirse obligatoriamente los administradores, así como sus directores generales o asimilados.

Para la inscripción en el Registro de Altos Cargos, tales personas deberán declarar expresamente en el documento que acredite su aceptación del cargo que reúnen los requisitos de honorabilidad a que se refiere el artículo 2.e), y que no se encuentren incurso en ninguna de las limitaciones o incompatibilidades que les fueran de aplicación.

2. También se inscribirán en este Registro las personas responsables de la gestión de las sucursales en España de entidades de dinero electrónico extranjeras o del control y gestión de las redes en España de agentes para proveer servicios de pago o distribuidores de entidades de dinero electrónico extranjeras.

Asimismo, se inscribirán en este Registro los agentes a través de los cuales las entidades de dinero electrónico extranjeras lleven a cabo, en su caso, la prestación de servicios de pago.

Artículo 6. Modificación de los Estatutos sociales.

1. La modificación de los Estatutos sociales de las entidades de dinero electrónico estará sujeta al procedimiento de autorización y registro establecido en el artículo 1, si bien la solicitud de autorización deberá resolverse dentro de los dos meses siguientes a su recepción en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera o al momento en que se complete la documentación exigible, transcurridos los cuales podrá entenderse concedida la autorización.

2. No requerirán autorización previa, aunque deberán ser comunicadas al Banco de España, en un plazo no superior a los quince días hábiles siguientes a la adopción del acuerdo correspondiente, las modificaciones de los Estatutos sociales que tengan por objeto:

a) Cambio del domicilio social dentro del territorio nacional.

b) Aumento de capital social.

c) Incorporar textualmente a los Estatutos preceptos legales o reglamentarios de carácter imperativo o prohibitivo, o cumplir resoluciones judiciales o administrativas.

d) Aquellas otras modificaciones respecto de las que la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, en contestación a consulta previa formulada al efecto por la entidad de dinero electrónico afectada, haya considerado innecesario, por su escasa relevancia, el trámite de la autorización.

3. Si recibida la comunicación, las modificaciones exceden de lo previsto en el apartado anterior, el Banco de España lo advertirá a los interesados en el plazo de treinta días, para que las revisen o, en su caso, se ajusten al procedimiento de autorización del apartado 1.

Artículo 7. Ampliación de actividades.

Cuando una entidad de dinero electrónico pretenda ampliar las actividades para las que está autorizada, se seguirá el mismo procedimiento que para la modificación de Estatutos. La autorización podrá ser denegada, en especial, si la entidad no cumple los requerimientos de solvencia que le correspondan, o no cuenta con una organización administrativa y contable y de procedimientos de control internos adecuados a las nuevas actividades.

Artículo 8. Fusión de entidades de dinero electrónico.

1. La entidad resultante de la fusión en la que al menos una de las entidades que se fusiona es una entidad de dinero electrónico podrá realizar las actividades para las que estuvieran autorizadas las entidades fusionadas.

2. La fusión deberá ser autorizada por el Ministro de Economía y Competitividad, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 6 de este real decreto, si bien el plazo de resolución será de tres meses siguientes a su recepción en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera o al momento en que se complete la documentación exigible, transcurridos los cuales podrá entenderse concedida la autorización.

Artículo 9. Uso de la denominación reservada, medidas organizativas y de transparencia.

1. La denominación de entidad de dinero electrónico, así como su abreviatura, EDE, queda reservada a estas entidades, que pueden incluirlas en su denominación social.

2. Las entidades de dinero electrónico habrán de incluir una referencia a su naturaleza jurídica de entidad de dinero electrónico en la totalidad de documentos que suscriban o emitan en el ejercicio de su actividad de emisión de dinero

electrónico y, en su caso, de prestación de servicios de pago, o que posean efectos jurídicos frente a terceros.

3. Cuando las entidades de dinero electrónico desarrollen los servicios operativos o auxiliares a que se refiere el artículo 8 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, o cuando en el mismo local donde se emita dinero electrónico se desarrollen otras actividades económicas, deberán contar con las medidas organizativas y de transparencia necesarias para proteger a la clientela y en especial asegurar que la misma identifica claramente al emisor de dinero electrónico.

El Banco de España podrá exigir la adopción de las medidas de transparencia necesarias para cumplir con lo previsto en este apartado.

CAPÍTULO II

Actividad transfronteriza de las entidades de dinero electrónico

Artículo 10. Apertura de sucursales y libre prestación de servicios en un Estado miembro de la Unión Europea por entidades de dinero electrónico españolas.

1. Las entidades de dinero electrónico españolas que pretendan emitir dinero electrónico o prestar servicios de pago no vinculados a dicha emisión en otro Estado miembro de la Unión Europea, bien mediante el establecimiento de una sucursal o en régimen de libre prestación de servicios, deberán comunicarlo previamente al Banco de España, acompañando la información prevista en el artículo 11.1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio.

2. Toda modificación de las informaciones a que se refiere este artículo habrá de ser comunicada por la entidad de dinero electrónico al Banco de España con carácter previo a que se produzca.

3. Cuando una entidad de dinero electrónico desee distribuir dinero electrónico en otro Estado miembro contratando a una persona física o jurídica, le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.

Artículo 11. Actuación en España de entidades de dinero electrónico autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea.

1. La apertura en España de sucursales de entidades de dinero electrónico autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea quedará condicionada a que el Banco de España reciba una comunicación de la autoridad supervisora de la entidad de dinero electrónico que contenga, al menos, la siguiente información:

- a) El nombre y dirección de la entidad de dinero electrónico.
- b) Un programa de actividades en el que se indiquen, en particular, las operaciones que pretende realizar y la estructura de la organización de la sucursal.
- c) El nombre y el domicilio de la sucursal en España donde pueda requerirse a la sucursal toda la información necesaria.
- d) El nombre y currículum de los directivos responsables de la sucursal.

2. Recibida la comunicación, el Banco de España lo notificará a la entidad de dinero electrónico y esta, tras haber inscrito la sucursal en el Registro Mercantil, procederá igualmente a su inscripción en el Registro Especial de Entidades de Dinero Electrónico del Banco de España, comunicando a éste la fecha del inicio efectivo de sus actividades.

Transcurrido un año desde que se hubiera notificado a la entidad de dinero electrónico la recepción de la comunicación efectuada por su autoridad supervisora, sin que la entidad haya iniciado sus actividades, deberá iniciarse de nuevo el trámite previsto en el apartado 1.

3. Si, una vez abierta la sucursal, la entidad de dinero electrónico autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea pretendiera modificar el contenido de alguna de las informaciones relacionadas en el apartado 1, deberá comunicarlo al menos con un mes de antelación al Banco de España, sin perjuicio de la comunicación que proceda a su autoridad supervisora, antes de efectuar el cambio. También se deberá comunicar al Banco de España el cierre de la sucursal, al menos con tres meses de antelación a la fecha prevista para ello.

4. El procedimiento establecido en el presente artículo se aplicará igualmente, en la medida que proceda, a las comunicaciones que se reciban de los supervisores de una entidad de dinero electrónico autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea que pretenda prestar servicios de pago en España de forma permanente mediante la utilización de una red de agentes radicados en España.

Los agentes contratados para la prestación de servicios de pago por parte de entidades de dinero electrónico autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, deberán respetar en el ejercicio de su actividad en España iguales normas que las que vienen obligados a observar los agentes de entidades de dinero electrónico españolas, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.

5. Cuando una entidad de dinero electrónico autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea pretenda distribuir dinero electrónico en España mediante una persona física o jurídica que actúe en su nombre, deberá seguir el procedimiento establecido en este artículo.

6. Recibida la comunicación del supervisor de una entidad de dinero electrónico autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea de su intención de establecer una sucursal en España, de prestar servicios de pago en España de forma permanente mediante agentes radicados en España o de distribuir dinero electrónico en España a través de un intermediario, el Banco de España dará traslado de la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

El Banco de España, además de la obligación de denuncia a la que venga obligado por la legislación procesal penal española, previo informe del Servicio Ejecutivo, informará a las autoridades competentes del Estado miembro de origen de la entidad de dinero electrónico cuando tenga motivos razonables para sospechar que se están perpetrando o ya se han perpetrado o intentado actividades de blanqueo de dinero o de financiación del terrorismo o que la contratación de los agentes, el establecimiento de la sucursal o la distribución de dinero electrónico a través de intermediarios podrían aumentar el riesgo de blanqueo de dinero o financiación del terrorismo.

Artículo 12. Apertura de sucursales y libre prestación de servicios en un Estado no miembro de la Unión Europea por entidades de dinero electrónico españolas.

1. La apertura de una sucursal, la prestación de servicios de pago a través de agentes o en régimen de libre prestación de servicios, y la distribución de dinero electrónico por parte de entidades de dinero electrónico españolas en un Estado no miembro de la Unión Europea, quedará sujeta a la autorización previa por parte del Banco de España.

2. A la solicitud de la autorización señalada en el apartado anterior deberá acompañar, junto a la información del Estado en cuyo territorio pretenden desarrollar su actividad y el programa de actividades que desee llevar a cabo, el domicilio previsto para la sucursal, su estructura de organización y el nombre y curriculum de los directivos propuestos para la misma o la información equivalente del responsable de la red de agentes o distribuidores, en su caso.

3. El Banco de España resolverá, mediante resolución motivada, en el plazo máximo de tres meses a partir de la recepción de todas las informaciones. Cuando la solicitud no sea resuelta en el plazo anteriormente previsto, podrá entenderse desestimada.

4. El Banco de España denegará la autorización cuando, a la luz de ésta y la información adicional a que se refiere el apartado 2, las estructuras administrativas o la situación financiera de la entidad de dinero electrónico no resulten adecuadas, o cuando en el programa de actividades se contemple la realización de actividades no autorizadas a la entidad. También se denegará cuando considere que la actividad de la sucursal no va a quedar sujeta a un efectivo control por parte de la autoridad supervisora del país de acogida, o que existen obstáculos legales o de otro tipo que impidan o dificulten el control e inspección de la sucursal por el Banco de España.

5. Toda modificación de las informaciones a que se refiere este artículo habrá de ser comunicada por la entidad de dinero electrónico, al menos un mes antes de efectuarla, al Banco de España. No podrá llevarse a cabo una modificación relevante en el programa de actividades de la sucursal si el Banco de España, dentro del referido plazo de un mes, se opone a ella, mediante resolución motivada que será notificada a la entidad. Dicha oposición habrá de fundarse en alguna de las causas citadas en este artículo.

Artículo 13. Creación o adquisición de participaciones en entidades de dinero electrónico de un Estado no miembro de la Unión Europea.

1. Quedará sujeta a previa autorización del Banco de España la creación por una entidad de dinero electrónico española de una entidad de dinero electrónico en un Estado no miembro de la Unión Europea y la adquisición de una participación significativa o la toma de control, bien de manera directa o a través de entidades controladas por la entidad de dinero electrónico interesada, en una entidad de dinero electrónico ya existente, cuando dicha entidad de dinero electrónico vaya a ser constituida o se encuentre domiciliada en un Estado no miembro de la Unión Europea.

2. En el caso de la creación, directa o indirectamente, de una entidad de dinero electrónico en un Estado no miembro de la Unión Europea, la entidad de dinero electrónico española que pretenda crearla deberá acompañar a la solicitud de autorización que se presente en el Banco de España, al menos, la siguiente información:

a) Importe de la inversión y del porcentaje que representa la participación en el capital y en los derechos de voto de la entidad que se va a crear, así como indicación, en su caso, de las entidades a través de las cuales se efectuará la inversión.

b) La prevista en los párrafos a), b), i) y j) del artículo 3.1 de este real decreto.

c) Descripción completa de la normativa aplicable a las entidades de dinero electrónico en el Estado donde se vaya a constituir la nueva entidad, así como de la normativa vigente en materia fiscal y de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

3. En el caso de que se vaya a adquirir una participación, entendiéndose por tal aquella que tenga un carácter significativo según lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, y en el presente real decreto, o se pretenda adquirir posteriormente el control, se deberá presentar la información señalada en el apartado anterior, si bien la prevista en el párrafo b) se podrá limitar a aquellos datos que tengan un carácter público. También se indicará el plazo previsto para la realización de la inversión, las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios de la entidad

participada y, en su caso, los derechos de la entidad en orden a designar representantes en los órganos de administración y dirección de aquélla.

4. En todo caso, cabrá exigir a los solicitantes cuantos datos, informes o antecedentes se consideren oportunos para que el Banco de España pueda pronunciarse adecuadamente sobre la solicitud de autorización y, en particular, los que permitan ejercer la supervisión consolidada del grupo.

5. El Banco de España resolverá sobre la autorización en el plazo de tres meses a contar desde la recepción de toda la información requerida. Cuando la autorización no sea concedida en el plazo anteriormente previsto, podrá entenderse denegada.

El Banco de España denegará la solicitud de autorización cuando:

a) Atendiendo a la situación financiera de la entidad de dinero electrónico o a su capacidad de gestión, considere que el proyecto puede afectarle negativamente.

b) Vistas la localización y características del proyecto, no pueda asegurarse la efectiva supervisión del grupo, en base consolidada.

c) La actividad de la entidad dominada no quede sujeta a un efectivo control por parte de una autoridad supervisora nacional.

CAPÍTULO III

Régimen de los agentes y delegación de funciones operativas

Artículo 14. *Agentes.*

1. A las entidades de dinero electrónico españolas y las sucursales en España de entidades de dinero electrónico extranjeras que tengan el propósito de prestar servicios de pago a través de un agente, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15 del Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo.

2. Las entidades de dinero electrónico no podrán emitir dinero electrónico a través de agentes.

Artículo 15. *Delegación de funciones.*

1. Cuando una entidad de dinero electrónico pretenda externalizar funciones operativas relacionadas con la emisión de dinero electrónico o la prestación de servicios de pago, deberá informar de ello al Banco de España.

2. En particular, la delegación de funciones operativas esenciales deberá realizarse de modo tal que no afecte a la calidad del control interno de dichas funciones por parte de la entidad de dinero electrónico, ni a la capacidad del Banco de España para controlar que la entidad de dinero electrónico cumple todas las obligaciones que establece la legislación vigente.

A estos efectos, se considerará que una función operativa es esencial si una anomalía o deficiencia en su ejecución puede, bien afectar, de modo considerable, a la capacidad de la entidad de dinero electrónico para cumplir permanentemente las condiciones y obligaciones que se derivan de su autorización y del régimen establecido en la Ley 21/2011, de 26 de julio, y en este real decreto, bien afectar a los resultados financieros, a su solvencia o a la continuidad de su actividad.

3. Cuando una entidad de dinero electrónico pretenda delegar funciones operativas esenciales relacionadas con la emisión de dinero electrónico o la prestación de servicios de pago, deberá informar de ello al Banco de España al menos con un mes de antelación, acompañando información detallada sobre las características de la delegación y la identidad de la empresa en que se pretendan delegar. En ese plazo, el Banco de España podrá, motivadamente, oponerse a la delegación, cuando aprecie que no se satisface lo establecido en este artículo.

En otras delegaciones de funciones operativas, bastará con informar al Banco de España en el plazo de un mes a contar desde el momento en que la delegación tenga efectividad.

4. En todo caso, cuando una entidad de dinero electrónico delegue funciones operativas esenciales, tal delegación:

a) No supondrá en ningún caso el traslado de responsabilidad por parte de la alta dirección, sin perjuicio de la responsabilidad propia imputable y exigible a la entidad en la que se hubieran delegado funciones.

b) No alterará las relaciones y obligaciones de la entidad de dinero electrónico de conformidad con la legislación vigente con respecto a sus usuarios ni con respecto al Banco de España.

c) No irá en menoscabo de las condiciones que debe cumplir la entidad de dinero electrónico para recibir y conservar la autorización de conformidad con el presente real decreto.

d) No dará lugar a la supresión o modificación de ninguna de las restantes condiciones a las que se haya supeditado la autorización de la entidad de dinero electrónico.

e) El acuerdo de delegación entre la entidad de dinero electrónico y el tercero deberá documentarse en un contrato escrito en el que se concretarán los derechos y obligaciones de las partes.

CAPÍTULO IV

Requisitos de garantía, requerimientos de recursos propios

Artículo 16. *Requisitos de garantía.*

1. Las entidades de dinero electrónico salvaguardarán los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido o para la prestación de servicios de pago no vinculados a dicha emisión, sujetándose a uno de los dos procedimientos establecidos en el artículo 9 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, que prescribe la necesidad de disponer el depósito en cuenta separada o la inversión en activos seguros y de bajo riesgo o, alternativamente, establecer la cobertura por póliza de seguro o garantía comparable de entidad de crédito o aseguradora. El procedimiento adoptado por cada entidad de dinero electrónico deberá figurar en el Registro Especial de entidades de dinero electrónico del Banco de España, así como en los contratos que las entidades de dinero electrónico suscriban con los usuarios. Cuando las entidades adopten el procedimiento señalado en el artículo 10.1.b) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago en dichos contratos se hará constar, asimismo, la naturaleza de la garantía y la entidad que la aporta.

La entidad de dinero electrónico deberá hacer público el sistema de salvaguarda elegido en términos claros y accesibles, en su página web.

2. En caso de que las entidades opten por el procedimiento señalado en el artículo 10.1.a) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, se considerarán activos seguros, líquidos y de bajo riesgo:

a) Depósitos a la vista en entidades de crédito sometidas a supervisión prudencial y domiciliadas en Estados miembros de la Unión Europea o de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. La denominación de estos depósitos deberá hacer mención expresa a su condición de «saldos de clientes de entidades de dinero electrónico».

b) Adquisiciones de valores de renta fija que tengan una ponderación nula a efectos del riesgo de crédito, y valores de renta fija que dispongan de una calificación crediticia externa otorgada por una ECAI reconocida equivalente, al menos, a un nivel de calidad crediticia de 3 o mejor y que recibirían una ponderación inferior o igual al 50% por riesgo de crédito, de conformidad con lo previsto en el capítulo III del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, y sus normas de desarrollo.

c) Participaciones en un organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) que invierta únicamente en los activos que se indican en el párrafo anterior.

En circunstancias excepcionales y debidamente justificadas, el Banco de España podrá, sobre la base de una evaluación de los elementos de riesgo de los activos que se especifican en los incisos anteriores, determinar cuáles de ellos no constituyen activos seguros y de bajo riesgo a efectos del apartado 1.

3. En caso de que las entidades opten por el procedimiento señalado en el artículo 10.1.b) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, el seguro de caución o la garantía comparable de una entidad aseguradora o de una entidad de crédito deberán cumplir en todo caso las siguientes condiciones:

a) La garantía será directa y a primer requerimiento.

b) El alcance de la garantía o seguro estará definido con claridad.

c) La garantía alcanzará a todos los fondos recibidos a cambio de la emisión de dinero electrónico.

d) Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, el acuerdo de garantía o seguro no contendrá cláusula alguna cuyo cumplimiento escape al control directo de la entidad de dinero electrónico y que permita al proveedor de la garantía o entidad aseguradora cancelar unilateralmente o reducir el vencimiento de dicha garantía o seguro.

e) La garantía o seguro se hará efectiva en caso de que haya sido dictado auto de declaración de concurso de la entidad de dinero electrónico. Declarado el concurso, y salvo que los órganos del concurso dispusieran otra cosa, los servicios de pago que se hubieran solicitado a la entidad de pago serán inmediatamente ejecutados. Los fondos restantes se abonarán directamente en las cuentas a la vista asociadas a las cuentas de pago.

f) La entidad de crédito o aseguradora que presten la garantía o seguro mencionados en este apartado no podrá pertenecer al mismo grupo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 42 del Código de Comercio, que la entidad de dinero electrónico garantizada o asegurada.

g) La entidad de crédito que proporcione la garantía deberá tener, en el momento de proporcionar la misma, una calificación crediticia mínima para exposiciones a largo plazo de A1, A+ o asimilados de una agencia de calificación de riesgos, otorgada por una agencia de calificación crediticia que hubiera sido registrada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1060/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre las agencias de calificación crediticia. Si se trata de un seguro, la entidad aseguradora deberá disponer de la correspondiente autorización administrativa para operar en el ramo de seguro de caución y el seguro deberá prestarse por una cantidad equivalente a la que habría sido separada en caso de no existir la póliza de seguro u otra garantía comparable.

Artículo 17. *Recursos propios.*

1. Los recursos propios de la entidad de dinero electrónico no podrán ser inferiores a la cantidad mayor de las

contempladas en los artículos 2.c) y 18.

2. Se autoriza al Banco de España para adoptar las medidas necesarias para impedir el uso múltiple de elementos que puedan considerarse como recursos propios cuando la entidad de dinero electrónico pertenezca al mismo grupo de otra entidad de dinero electrónico, entidad de crédito, entidad de pago, empresa de servicios de inversión, empresa de gestión de activos o empresa de seguros. El presente apartado se aplicará también cuando una entidad de dinero electrónico desarrolle otras actividades distintas de la emisión de dinero electrónico y aquéllas directamente relacionadas con la emisión de dinero electrónico.

Artículo 18. *Cálculo de los requerimientos de recursos propios.*

1. Sin perjuicio de los requisitos de capital establecidos en el artículo 2.c) de este real decreto y de las facultades que los artículos 7.2 y 8.1.b.4.º de la Ley 21/2011, de 26 de julio, otorgan al Banco de España, los recursos propios de las entidades de dinero electrónico serán, como mínimo, igual a la suma de las cantidades que resulten de los siguientes párrafos:

a) Respecto de las actividades a que se refiere el artículo 8.1.a) de la Ley 21/2011, de 26 de julio, que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico, los requerimientos de recursos propios se calcularán conforme a lo establecido en el artículo 19 del Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo.

b) Respecto de la actividad de emisión de dinero electrónico, los requerimientos de recursos propios de las entidades de dinero electrónico supondrán, como mínimo, un 2 por ciento de la media del dinero electrónico en circulación.

A los efectos de la aplicación de este real decreto, se entenderá por media del dinero electrónico en circulación, el importe total medio del pasivo financiero conexo al dinero electrónico emitido al final de cada día natural durante los seis meses precedentes, calculado el primer día natural de cada mes y aplicado al mes en cuestión.

2. Cuando las entidades de dinero electrónico realicen alguna de las actividades enunciadas en el artículo 8.1.a) de la Ley 21/2011, de 26 de julio, que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico, o cualquiera de las actividades enunciadas en el artículo 8.1, letras b) a e), y el volumen del dinero electrónico en circulación no se conozca con antelación, las entidades de dinero electrónico podrán calcular los recursos propios requeridos sobre la base de un porcentaje representativo que se presume se utilizará para la emisión de dinero electrónico, siempre que dicho porcentaje representativo pueda calcularse razonablemente sobre la base de los datos históricos y a satisfacción del Banco de España. Cuando una entidad de dinero electrónico no haya completado un periodo de actividad suficiente, los recursos propios requeridos se calcularán sobre la base del dinero electrónico en circulación previsto en su plan de negocios, a menos que el Banco de España exija cualquier adaptación de dicho plan.

Artículo 19. *Adopción de medidas para retornar al cumplimiento de las normas relativas a recursos propios.*

1. Cuando una entidad de dinero electrónico presente un déficit de recursos propios respecto de los exigidos conforme a este real decreto, la entidad informará de ello, con carácter inmediato, al Banco de España y presentará en el plazo de un mes un programa en el que se concreten los planes para retornar al cumplimiento, salvo si la situación se hubiera corregido en ese período. El programa deberá contener, al menos, los aspectos referidos a la identificación de las causas determinantes del incumplimiento, al plan para retornar al cumplimiento que podrá incluir la limitación al desarrollo de actividades que supongan riesgos elevados, la desinversión en activos concretos, o medidas para el aumento del nivel de recursos propios y los plazos previsibles para retornar al cumplimiento.

Dicho programa deberá ser aprobado por el Banco de España, que podrá incluir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar el retorno a los niveles mínimos de recursos propios exigibles. El programa presentado se entenderá aprobado si a los tres meses de su presentación al Banco de España no se hubiera producido resolución expresa.

2. Cuando el Banco de España, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.2.b) de la Ley 21/2011, de 26 de julio, obligue a una entidad de dinero electrónico a mantener recursos propios adicionales a los exigidos según el artículo 17 de este real decreto, y como consecuencia de dicha obligación adicional resulte que los recursos propios de la entidad son insuficientes, la entidad presentará en el plazo de un mes un programa en el que se concreten los planes para cumplir con el requerimiento adicional, salvo si la situación se hubiera corregido en ese período. Dicho programa deberá ser aprobado por el Banco de España, que podrá incluir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias. El programa presentado se entenderá aprobado si a los tres meses de su presentación al Banco de España no se hubiera producido resolución expresa.

Artículo 20. *Aplicación de resultados en caso de incumplimiento de las normas relativas a recursos propios.*

1. Cuando una entidad de dinero electrónico presente un déficit de recursos propios superior al 20 por ciento de los requeridos en virtud de lo dispuesto en el presente real decreto, la entidad deberá destinar a reservas la totalidad de los beneficios o excedentes netos, salvo que el Banco de España autorice otra cosa, al aprobar el programa de retorno al

cumplimiento al que se refiere el artículo anterior.

2. Cuando el déficit de recursos propios sea igual o inferior al 20 por ciento, la entidad someterá su distribución de resultados a la autorización previa del Banco de España que establecerá el porcentaje mínimo a destinar a reservas atendiendo al programa presentado para retornar al cumplimiento del artículo 19.

La autorización del Banco de España se entenderá otorgada si transcurrido un mes desde la solicitud no hubiera recaído resolución expresa.

3. El Banco de España podrá establecer los términos en los que, en su caso, las limitaciones al reparto de dividendos a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente artículo podrán aplicarse a las filiales instrumentales o financieras de una entidad de dinero electrónico.

4. Lo dispuesto en el presente artículo y en el precedente se entiende sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, de las sanciones previstas en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 21/2011, de 26 de julio.

CAPÍTULO V

Entidades de dinero electrónico híbridas y deber de constitución de una entidad de dinero electrónico separada

Artículo 21. *Entidades de dinero electrónico híbridas.*

1. A los efectos de este artículo se entenderá por entidades de dinero electrónico híbridas aquellas que realicen alguna otra actividad económica, además de la emisión de dinero electrónico y de aquellas actividades enunciadas en el artículo 8.1.a) de la Ley 21/2011, de 26 de julio, que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico.

2. Son de aplicación especial a las entidades de dinero electrónico híbridas las siguientes previsiones específicas.

a) En relación con los requisitos para ejercer la actividad, las entidades de dinero electrónico híbridas deberán disponer de al menos un alto directivo con categoría de director general o asimilado, responsable de la emisión de dinero electrónico y de los servicios de pago a los que esté autorizada.

Dicho directivo deberá estar en posesión de los conocimientos necesarios a que se refiere el artículo 2.e) para la emisión de dinero electrónico y para la prestación de los servicios de pago. En caso de que la entidad cuente con un órgano colegiado de administración, dichos conocimientos también serán exigibles al menos a uno de sus miembros.

b) Respecto a los requisitos de la solicitud:

i. La información sobre los directores generales y asimilados a que se refiere el artículo 3.1.j), se presentará distinguiendo entre los que vayan a tener responsabilidad directa en la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, por un lado, y los restantes por otro.

ii. La información a que se refieren las letras f), g) y h) del artículo 3.1 especificará los procedimientos y estructuras organizativas destinados a evitar que los riesgos de las actividades económicas de la solicitante puedan afectar los intereses de los titulares de dinero electrónico o los usuarios de servicios de pago o al cumplimiento de las normas sectoriales y de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo aplicables.

iii. La entidad de dinero electrónico deberá aportar información suficiente sobre las actividades económicas que viene realizando o pretende realizar y que determinan su calificación como entidad de dinero electrónico híbrida, así como una previsión de su evolución a medio plazo.

La entidad de dinero electrónico deberá acompañar, asimismo, información sobre la eventual vinculación o sinergia, comercial, operativa, o de cualquier otra naturaleza, entre dichas actividades y las de emisión de dinero electrónico y servicios de pago para las que se solicita autorización, así como sobre los mecanismos que aseguren la separación de las responsabilidades adquiridas en la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago.

c) En lo que se refiere al Registro de Altos Cargos, solo será necesaria la inscripción de los administradores y de los altos directivos que vayan a tener responsabilidad directa en la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago.

d) En lo que atañe a la modificación de los Estatutos sociales, sólo requerirán autorización previa conforme a lo previsto en el artículo 6, aquellas modificaciones que afecten o puedan afectar a la actividad de emisión de dinero electrónico y prestación de servicios de pago.

e) Respecto a la supervisión:

i. En el ejercicio de las facultades de control e inspección de las entidades de dinero electrónico que el artículo 20 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, le atribuye, el Banco de España podrá solicitar de las entidades de dinero electrónico híbridas información sobre las actividades económicas que viene realizando o pretende realizar, que determinan su calificación como tales y que resulten relevantes para el ejercicio de su función de supervisión.

ii. Las obligaciones de secreto profesional establecidas en el artículo 22 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, deberán observarse asimismo en relación con la información a la que se refiere la letra anterior.

f) En cuanto a la contabilidad, la información separada a que se refiere el artículo 10 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, deberá disponer de un detalle suficiente, en los términos que establezca el Banco de España, para asegurar su fácil conciliación con los estados reservados que determine el Banco, y permitir una comparación adecuada con la información pública proporcionada por las restantes entidades de dinero electrónico.

Artículo 22. *Deber de constitución de una entidad de dinero electrónico separada.*

1. Conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, una entidad de dinero electrónico híbrida deberá constituir una entidad separada para la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, cuando el Banco de España así lo exija por apreciar que las restantes actividades que la entidad de dinero electrónico desarrolla perjudican o puedan perjudicar, bien la solidez financiera de la entidad de dinero electrónico, bien la capacidad de las autoridades competentes para supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas para la entidad de dinero electrónico.

2. El Banco de España resolverá sobre el deber de constituir una entidad de dinero electrónico separada previa audiencia de la entidad interesada. En la resolución hará constar las condiciones para la constitución de la entidad de dinero electrónico separada, determinando qué actividades, distintas de la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, perjudican o pueden perjudicar la solidez financiera de la entidad de dinero electrónico o la capacidad del Banco de España para supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa aplicable, o cualquier otro extremo cuya reforma se considere necesaria para garantizar el cumplimiento de las citadas obligaciones.

3. La constitución de la entidad separada a que se refieren los apartados anteriores se tramitará conforme a lo establecido en el artículo 1, debiéndose presentar la solicitud correspondiente ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de notificación de tal exigencia del Banco de España. Transcurrido ese plazo sin que se haya presentado la solicitud de autorización anterior, o denegada la misma, y en caso de que la entidad de dinero electrónico híbrida no cese en sus actividades en el plazo de tres meses, la autorización concedida a ésta podrá ser revocada en virtud de lo previsto en el artículo 5.3.e) de la Ley 21/2011, de 26 de julio.

Una vez constituida la entidad separada, la transferencia de actividades deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de tres meses desde la autorización.

CAPÍTULO VI

Otras disposiciones relativas al régimen jurídico de la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago prestados por entidades de dinero electrónico

Artículo 23. *Redes limitadas.*

En virtud del artículo 1.3.a) de la Ley 21/2011, de 26 de julio, no estará sujeto a la normativa reguladora de dinero electrónico el valor monetario almacenado en instrumentos cuyo uso esté limitado a:

- a) A los establecimientos del emisor, o;
- b) dentro de una red limitada de proveedores que hayan celebrado un acuerdo comercial directo con el emisor del instrumento.

Se considerará que el uso de un instrumento se circunscribe a una red limitada si sólo puede emplearse para la adquisición de bienes y servicios en una determinada cadena de proveedores de bienes o servicios, o para una serie limitada de bienes y servicios, sea cual sea la localización del punto de venta.

Los proveedores de bienes y servicios incorporados a una de estas redes limitadas deberán haber suscrito un contrato en virtud del cual se reconozcan las obligaciones comunes a todos ellos para la aceptación del instrumento y los derechos de los usuarios del mismo que, en todo caso, deberán ser idénticos independientemente del proveedor del bien o servicio. No obstante, en caso de que un instrumento con fines específicos se convierta en un instrumento con fines más generales, habrá de entenderse incluido dentro del ámbito de aplicación de este real decreto. Asimismo, los instrumentos que puedan utilizarse para comprar en establecimientos de comerciantes afiliados no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de este real decreto puesto que están pensados habitualmente para una red de proveedores de servicios que crece constantemente.

Artículo 24. *Cuentas de pago.*

Cuando una entidad de dinero electrónico mantenga una cuenta de pago en los términos permitidos por la ley, deberá respetar las siguientes limitaciones:

- a) La apertura de una cuenta de pago deberá vincularse, necesariamente, a la existencia previa o a la tramitación simultánea de una orden de pago cuyo ordenante o beneficiario deberá ser un tercero distinto al titular de la cuenta.

b) Toda cuenta de pago tendrá asociada, desde su apertura y en todo momento, una cuenta de depósito de efectivo abierta por uno de sus titulares en una entidad de crédito autorizada en la Unión Europea, a la que deberá transferirse el saldo de la cuenta de pago cuando la misma no presente ninguna operación en el último año. No se computarán como operación, a estos efectos, las entradas y salidas realizadas por el propio titular de la cuenta.

Cuando por alguna razón sobrevenida no existiera dicha cuenta asociada, la entidad de dinero electrónico pondrá a disposición del titular de la cuenta de pago el saldo de ésta, ya sea en su propia sede, ya sea depositándolo a su nombre en una cuenta a la vista en una entidad de crédito autorizada a captar fondos reembolsables del público sometida a supervisión prudencial y domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea o de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

De todo ello se informará puntualmente a todos los titulares de la cuenta de pago.

c) Las cuentas de pago de estas entidades únicamente podrán presentar saldo deudor como resultado de la prestación de servicios de pago iniciados por el beneficiario de los mismos, pero nunca por operaciones de pago iniciadas directamente por el ordenante titular de la cuenta de pago.

Los saldos deudores de las cuentas de pago deberán reponerse en el plazo máximo de un mes y su importe no podrá exceder, en ningún momento, de la cuantía de 600 euros.

d) Las demás limitaciones que establece el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo.

CAPÍTULO VII

Régimen de supervisión y sancionador de las entidades de dinero electrónico

Artículo 25. *Información sobre la estructura de capital de las entidades de dinero electrónico.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, las entidades de dinero electrónico deberán informar al Banco de España, tan pronto la conozcan, de cualquier adquisición, incremento o reducción de una participación significativa, indicando, en su caso, la identidad de su nuevo titular, con el objeto de que el Banco de España pueda valorar la vigencia de los requisitos exigibles para conservar la autorización.

2. El Banco de España podrá solicitar de los obligados a realizar la comunicación a que se refiere el artículo 21 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, y de la propia entidad de dinero electrónico, la remisión de cuanta información pueda ser apropiada para evaluar la idoneidad de aquéllos como tenedores de una participación significativa en la entidad de dinero electrónico.

3. Con independencia de lo previsto en el apartado 1, las entidades de dinero electrónico deberán remitir al Banco de España semestralmente, en la forma y condiciones que éste determine, información sobre las entidades financieras que posean, directa o indirectamente, participaciones en su capital, así como sobre cualquier persona que posea al menos un 2,5 por cien de su capital.

Artículo 26. *Secreto profesional.*

Todas las personas que desempeñen una actividad para el Banco de España y hayan tenido conocimiento de datos de carácter reservado están obligadas a guardar secreto sin perjuicio de las obligaciones que imponga la legislación procesal penal española, conforme a lo previsto por el último párrafo del artículo 11 de este real decreto. El incumplimiento de esta obligación determinará las responsabilidades penales y las demás previstas por las leyes. Estas personas no podrán prestar declaración ni testimonio ni publicar, comunicar o exhibir datos o documentos reservados, ni siquiera después de haber cesado en el servicio, salvo permiso expreso otorgado por el órgano competente del Banco de España. Si dicho permiso no fuera concedido, la persona afectada mantendrá el secreto y quedará exenta de la responsabilidad que de ello dimanase.

Artículo 27. Régimen sancionador.

1. A Las entidades de dinero electrónico, así como a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, les será de aplicación el régimen sancionador establecido en el título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito.

Dicho régimen alcanzará igualmente a las personas físicas o jurídicas que posean una participación significativa en la entidad de dinero electrónico, según lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, y a aquéllas que teniendo nacionalidad española, controlen una entidad de dinero electrónico de otro Estado miembro de la Unión Europea. La responsabilidad también alcanzará a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las entidades responsables.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 4.1) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, la reiteración en la infracción grave por parte de la entidad de dinero electrónico se considerará infracción muy grave cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la entidad sanción firme por el mismo tipo de infracción.

3. El incumplimiento meramente ocasional o aislado de las normas de disciplina recogidas en el artículo 23.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, cuando ello no ponga en grave riesgo a la entidad de dinero electrónico, ni afecte a los usuarios de sus servicios o del sistema de pagos en su conjunto, será sancionado como infracción leve.

4. Las entidades de dinero electrónico, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que infrinjan las normas de ordenación y disciplina recogidas en el artículo 23.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, cometerán infracción grave sancionable de acuerdo con el título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

Dicha responsabilidad alcanzará igualmente a las personas físicas o jurídicas que posean una participación significativa en la entidad de dinero electrónico, según lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, y a aquéllas que teniendo nacionalidad española, controlen una entidad de dinero electrónico de otro Estado miembro de la Unión Europea. La responsabilidad también alcanzará a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las entidades responsables.

Disposición transitoria única. *Régimen transitorio para las entidades de dinero electrónico autorizadas conforme al artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.*

1. Las entidades de dinero electrónico que hubieran sido autorizadas para la emisión de dinero electrónico antes del 30 de abril de 2011, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, estarán obligadas, para conservar dicha autorización, al cumplimiento de todos los requisitos previstos en la Ley 21/2011, de 26 de julio, y en este real decreto, salvo lo previsto en el apartado siguiente.

2. A los únicos efectos de la acreditación prevista en el apartado 2 de la disposición transitoria de la Ley 21/2011, de 26 de julio, las referidas entidades de dinero electrónico no necesitarán aportar, salvo requerimiento expreso de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, la documentación prevista en las letras a), c), d), f), g), h), i), j), l) y m) del artículo 3.1 de este real decreto.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente real decreto y, en particular, el Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a, 11.^a y 13.^a de la Constitución.

Disposición final segunda. *Incorporación de Derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto se completa la incorporación al Derecho español de la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE.

Disposición final tercera. *Habilitación al Banco de España.*

Se habilita al Banco de España para:

- a) La creación y gestión del Registro de Altos cargos a que se refiere el artículo 5.1 de este real decreto.
- b) Concretar y desarrollar el régimen de transparencia, información y recursos propios, en los términos previstos en los artículos 9.3, 17.2, 19.2, 20 y 25 de este real decreto, y ejercer las facultades que prevén dichos preceptos.
- c) Autorizar la apertura de sucursales y la libre prestación de servicios por entidades de dinero electrónico españolas en un Estado no miembro de la Unión Europea, y a la creación o adquisición de participaciones en entidades de dinero electrónico de un Estado no miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto en los artículos 12 y 13 de este real decreto.
- d) Determinar qué elementos se considerarán activos seguros y de bajo riesgo, de conformidad con lo previsto en el artículo 16.2, último párrafo, de este real decreto.
- e) Exigir la constitución de una entidad separada para la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de este real decreto.

Disposición final cuarta. *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 4 de mayo de 2012.

JUAN CARLOS R.

TRIBUNAL SUPREMO

6331 *Sentencia de 30 de enero de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del apartado 8 del artículo 54 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso de casación número 6318/08, interpuesto por doña María Teresa García Latas, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Segunda) ha dictado sentencia de fecha 30 de enero de 2012, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Acogemos el recurso de casación 6318/08, interpuesto por doña María Teresa García Latas contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2008 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso 4/07, que revocamos y anulamos.

En su lugar:

1.º Declaramos la nulidad del apartado 8 del artículo 54 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre (BOE de 16 de noviembre), por infringir el principio de jerarquía normativa.

2.º Estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por la señora García Latas frente a la resolución dictada el 25 de octubre de 2006 por el Tribunal Económico-Administrativo Central, que ratificó la liquidación provisional que, por el impuesto sobre sucesiones e importe de 537.814,69 euros, le había girado el 14 de enero de 2006 la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón, actos administrativos que anulamos por ampararse en una disposición reglamentaria nula de pleno derecho.

3.º No hacemos expresa condena sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

4.º Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—D. Rafael Fernández-Montalvo; D. Manuel Vicente Garzón Herrero; D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco; D. Óscar González González; D. Manuel Martín Timón.

BANCO DE ESPAÑA

6677 *Resolución de 18 de mayo de 2012, del Banco de España, por la que mensualmente se publican determinados índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda. (BOE núm. 120, de 19-5-2012).*

Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda¹.

Abril de 2012

Porcentaje

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

De bancos	3,540
De cajas de ahorro	3,691
Del conjunto de entidades de crédito	3,617

2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro 5,625

Madrid, 18 de mayo de 2012.–El Secretario General del Banco de España, Francisco-Javier Priego Pérez.

¹ 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).

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

Real DECRETO 774/2012, de 4 de mayo, por el que se nombra Presidente de la Junta de Andalucía a don José Antonio Griñán Martínez. (BOJA núm. 87, de 5-5-2012).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 152.1 de la Constitución y 118.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía,

Vengo en nombrar Presidente de la Junta de Andalucía a don José Antonio Griñán Martínez, elegido por el Parlamento de Andalucía en la sesión celebrada los días 2 y 3 de mayo de 2012.

Dado en Madrid, el 4 de mayo de 2012

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

PRESIDENCIA

Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA núm. 88, de 7-5-2012).

El artículo 10.1.h) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, establece que corresponde al Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía, en su condición de titular de la Presidencia del Consejo de Gobierno, dictar decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, en su distribución de competencias o su orden de prelación, así como la supresión de las mismas.

A fin de adecuar la acción administrativa para el desarrollo del programa político del Gobierno, con la máxima eficacia y teniendo en cuenta las circunstancias sociales y económicas de Andalucía, se considera conveniente proceder a la reestructuración de las Consejerías.

En su virtud, de acuerdo con lo establecido en los artículos 10.1.h) y 19.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre,

DISPONGO

Artículo 1. *Vicepresidencia.*

Se crea la Vicepresidencia de la Junta de Andalucía, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 2. *Consejerías.*

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

Consejería de la Presidencia e Igualdad.

Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Consejería de Justicia e Interior.

Consejería de Educación.

Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Consejería de Fomento y Vivienda.

Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

Consejería de Salud y Bienestar Social.

Consejería de Turismo y Comercio.

Consejería de Cultura y Deporte.

2. El orden de prelación será el establecido en el apartado anterior.

Artículo 3. Consejería de la Presidencia e Igualdad.

1. Corresponden a la Consejería de la Presidencia e Igualdad las competencias que actualmente tenía atribuidas la Consejería de la Presidencia, a excepción de las relativas a ayuda y cooperación al desarrollo, que se adscriben en el artículo 4 a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Igualmente, corresponden a la Consejería de la Presidencia e Igualdad las competencias siguientes:

a) El impulso y coordinación de las políticas de igualdad entre hombres y mujeres, y el desarrollo, coordinación y programación de políticas de juventud, atribuidas a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

b) La coordinación de las políticas respecto a los andaluces y andaluzas en el mundo, ejercidas por la Consejería de Gobernación y Justicia.

c) Las previstas en el Decreto 2/2011, de 11 de enero, sobre la designación por la Comunidad Autónoma de Andalucía de las personas integrantes de los órganos de gobierno de las autoridades portuarias de los puertos de interés general enclavados en Andalucía.

2. Se adscriben a la Consejería de la Presidencia e Igualdad los entes hasta ahora dependientes de la Consejería de la Presidencia, con excepción de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Asimismo, se le adscriben el Instituto Andaluz de la Mujer, el Instituto Andaluz de la Juventud y la Empresa Pública Andaluza de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN).

3. Se adscriben a la Consejería de la Presidencia e Igualdad las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía.

Artículo 4. Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

1. Corresponden a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales las competencias actualmente atribuidas a la Consejería de Gobernación y Justicia en materia de Administración Local, voluntariado y participación social, atención a ex-presos y represaliados de la Guerra Civil y del Franquismo y la recuperación de la Memoria Histórica.

Asimismo, le corresponden a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales las competencias en materia de consumo, ejercidas hasta ahora por la Consejería de Salud, y las competencias en materia de ayuda y cooperación al desarrollo, actualmente atribuidas a la Consejería de la Presidencia.

2. Se adscriben a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo, el Comisariado para la Recuperación de la Memoria Histórica y la Comisión Interdepartamental para el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 5. Consejería de Justicia e Interior.

1. Corresponden a la Consejería de Justicia e Interior las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Gobernación y Justicia, excepto las atribuidas en el artículo 3 a la Consejería de la Presidencia e Igualdad en materia de coordinación de las políticas respecto a los andaluces y andaluzas en el mundo, las asignadas en el artículo 4 a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales en materia de Administración Local, voluntariado y participación social, ex-presos y represaliados de la Guerra Civil y el Franquismo, y la recuperación de la Memoria Histórica, y las competencias en materia juego de la Comunidad Autónoma atribuidas en el artículo 8 a la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Corresponden, asimismo, a la Consejería de Justicia e Interior las competencias en materia de coordinación de políticas migratorias, que tenía asignadas la Consejería de Empleo, y las competencias en materia de violencia de género, ejercidas hasta ahora por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

2. Se adscribe a la Consejería de Justicia e Interior la Fundación Pública Andaluza Centro para la Mediación y el Arbitraje en Andalucía.

Artículo 6. Consejería de Educación.

Corresponden a la Consejería de Educación las competencias que actualmente tiene asignadas, así como las atribuidas hasta ahora a la Consejería de Empleo en relación con la formación profesional para el empleo.

Artículo 7. Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

1. Corresponden a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo aquellas competencias que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, con excepción de las relativas a la política financiera que, de acuerdo con el artículo 8, se le asignan a la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Corresponden, asimismo, a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo las competencias que venían siendo ejercidas por la Consejería de Empleo, excepto las relativas a políticas migratorias que, de acuerdo con el artículo 5, se le asignan a la Consejería de Justicia e Interior; y las relativas a la formación profesional para el empleo que, de acuerdo con el artículo 6, se le asignan a la Consejería de Educación.

2. Se adscriben a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo las entidades actualmente adscritas a la

Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, así como el Servicio Andaluz de Empleo, el Consejo Económico y Social de Andalucía, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y el Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales.

Artículo 8. Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Corresponden a la Consejería de Hacienda y Administración Pública las competencias que actualmente tiene asignadas, así como las competencias en materia de política financiera, atribuidas hasta ahora a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, y las competencias en materia de juego de la Comunidad Autónoma, que venía ejerciendo la Consejería de Gobernación y Justicia.

Asimismo, le corresponden a la Consejería de Hacienda y Administración Pública las competencias de coordinación y supervisión de los distintos instrumentos financieros de la Comunidad Autónoma de Andalucía que supongan la asunción de riesgos financieros que puedan afectar al déficit y al endeudamiento de la Comunidad Autónoma.

Artículo 9. Consejería de Fomento y Vivienda.

1. Corresponden a la Consejería de Fomento y Vivienda las competencias que venía ejerciendo la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, excepto las relativas a planificación y ordenación territorial y urbanismo, que se le asignan a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en virtud del artículo 10, y las previstas en el Decreto 2/2011, de 11 de enero, sobre la designación por la Comunidad Autónoma de Andalucía de las personas integrantes de los órganos de gobierno de las autoridades portuarias de los puertos de interés general enclavados en Andalucía, asignadas a la Consejería de la Presidencia e Igualdad en virtud del artículo 3.

2. Se adscriben a la Consejería de Fomento y Vivienda las entidades hasta ahora adscritas a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

Artículo 10. Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

1. Corresponden a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Agricultura y Pesca y a la Consejería de Medio Ambiente.

Corresponden, asimismo, a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las competencias en materia de planificación y ordenación territorial y urbanismo, que venía ejerciendo hasta ahora la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. Se adscriben a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las entidades dependientes de la Consejería de Agricultura y Pesca y de la Consejería de Medio Ambiente.

Artículo 11. Consejería de Salud y Bienestar Social.

1. Corresponden a la Consejería de Salud y Bienestar Social las competencias que venía ejerciendo la Consejería de Salud, a excepción de las competencias en materia de consumo, atribuidas en el artículo 4 a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Corresponden, asimismo, a la Consejería de Salud y Bienestar Social las competencias que venía ejerciendo la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, excepto las competencias atribuidas en el artículo 3 a la Consejería de la Presidencia e Igualdad y las competencias asignadas en el artículo 5 a la Consejería de Justicia e Interior.

2. Se adscriben a la Consejería de Salud y Bienestar Social las entidades actualmente adscritas a la Consejería de Salud y la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Artículo 12. Consejería de Turismo y Comercio.

Corresponden a la Consejería de Turismo y Comercio las competencias hasta ahora atribuidas a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, con excepción de las competencias en materia de deporte que, de acuerdo con el artículo 13, estarán adscritas a la Consejería de Cultura y Deporte.

Artículo 13. Consejería de Cultura y Deporte.

1. Corresponden a la Consejería de Cultura y Deporte las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Cultura.

Le corresponden, asimismo, las competencias en materia de deporte que venía ejerciendo la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

2. Se adscriben a la Consejería de Cultura y Deporte las entidades hasta ahora adscritas a la Consejería de Cultura, así como el Instituto Andaluz del Deporte, el Centro Andaluz de Medicina del Deporte y las sociedades mercantiles CETURSA Sierra Nevada, S.A., y Promonevada, S.A.

Disposición transitoria primera. Subsistencia de estructuras vigentes.

Subsistirán, hasta la aplicación de los Decretos de estructura orgánica de las Consejerías, los órganos directivos, unidades y puestos de trabajo de las Consejerías objeto de supresión o de reestructuración.

Disposición transitoria segunda. Comisión Delegada para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración y Comisión Delegada para Asuntos Económicos.

En tanto se procede a adecuar el Decreto 280/2010, de 4 de mayo, por el que se regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno, a lo establecido en este Decreto, ejercerá la Vicepresidencia de la Comisión Delegada para la Igualdad, el Bienestar y la Inmigración la persona titular de la Consejería de la Presidencia e Igualdad, y la Vicepresidencia de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos la persona titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Disposición transitoria tercera. Formación profesional para el empleo.

En tanto se aprueben las disposiciones normativas correspondientes, las competencias en materia de formación profesional para el empleo atribuidas por el presente Decreto a la Consejería de Educación, seguirán siendo ejercidas por el Servicio Andaluz de Empleo. En todo caso, este periodo transitorio finalizará antes del 1 de enero de 2013.

Disposición transitoria cuarta. Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A.

En tanto se aprueben las disposiciones normativas correspondientes para la adecuación de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., a la distribución de competencias establecidas en el presente Decreto, la Empresa continuará desempeñando las funciones que actualmente tiene encomendadas. En todo caso, este periodo transitorio finalizará antes del 1 de enero de 2013.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo establecido en este Decreto.

Disposición final primera. Supresión de órganos.

Quedan suprimidas las siguientes Consejerías:

Consejería de la Presidencia.
Consejería de Gobernación y Justicia.
Consejería de Economía, Innovación y Ciencia.
Consejería de Obras Públicas y Vivienda.
Consejería de Empleo.
Consejería de Salud.
Consejería de Agricultura y Pesca.
Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.
Consejería de Cultura.
Consejería de Medio Ambiente.

Disposición final segunda. Referencias a los órganos suprimidos.

Las referencias del ordenamiento jurídico a los órganos que, por este Decreto, se suprimen se entenderán realizadas a los que, por esta misma norma, se crean y los sustituyen o asumen sus competencias.

Disposición final tercera. Adscripción de organismos públicos.

Los organismos públicos quedarán adscritos a las Consejerías de acuerdo con la distribución de competencias establecida en este Decreto, y en los términos que se determinen en los Decretos por los que se aprueben las correspondientes estructuras orgánicas.

Disposición final cuarta. Modificaciones presupuestarias.

Se faculta a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para realizar las supresiones, transferencias y modificaciones de créditos necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en este Decreto.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 5 de mayo de 2012

José Antonio Griñán Martínez
Presidente de la Junta de Andalucía

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

Orden de 23 de abril de 2012, por la que se regula la inserción de documentos en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. (BOJA núm. 86, de 4-5-2012).

Tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como primero el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet), y luego la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, promueven que las Administraciones Públicas impulsen el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, así como para relacionarse con los ciudadanos mediante los procedimientos electrónicos; la llamada Administración electrónica.

En el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, ha sido en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, donde se ha acogido la incorporación de las tecnologías de la información para lograr una mayor eficacia en la gestión diaria y en las relaciones con la ciudadanía. Y en el ámbito de las publicaciones oficiales ha sido el Decreto 68/2012, de 20 de marzo, de Ordenación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, la norma que establece que el BOJA tendrá la consideración de oficial y auténtico, lo que implica la necesidad de que los boletines se editen velando por la correcta y fiel publicación de las normas y actos administrativos que incluyen, garantizándose la autenticidad de su contenido y la competencia de la autoridad que ordena la inserción.

De conformidad con la facultad expresamente atribuida en la disposición final primera del citado Decreto, procede en este momento desarrollar las disposiciones que se refieren a la inserción de documentos, incluidas en su Capítulo III y, en concreto, los artículos 12 a 20. Ello porque en el momento de la entrada en vigor del Decreto resulta inaplazable haber desarrollado sus pronunciamientos sobre el procedimiento telemático de inserción de documentos, el sistema de acreditación e identificación de las personas facultadas para ordenar tales inserciones, y los modelos o formularios que en cada caso faciliten la acción de la ciudadanía y que estarán disponibles en la página web de Consejería de la Presidencia y en la sede electrónica del BOJA.

En su virtud, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 26.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y la disposición final primera del Decreto 68/2012, de 20 de marzo, de Ordenación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

Esta Orden tiene por objeto desarrollar lo establecido en el Decreto 68/2012, de 20 de marzo, de Ordenación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (en adelante, el Decreto), en lo que se refiere a la acreditación e identificación de insertantes, a las características técnicas de los documentos a insertar y al procedimiento de inserción de los documentos en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (en adelante, BOJA).

Artículo 2. Medios para realizar las remisiones de inserciones.

1. De conformidad con las previsiones realizadas en los artículos 6 y 12 del Decreto, los documentos que compongan los órdenes de inserción de documentos a publicar en el BOJA se remitirán a la sede electrónica del BOJA mediante transmisión electrónica segura en redes abiertas de telecomunicaciones y validadas con firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido de los insertantes. La unidad administrativa que tenga asignada la edición y difusión del BOJA será la encargada de su custodia y de la tramitación de tales publicaciones.

2. En los casos en que no sea posible la remisión electrónica de los documentos a publicar a que se refiere el artículo 12.1 del Decreto se podrán remitir los documentos que compongan inserciones en soporte papel. Contendrán la firma autógrafa de la persona insertante y serán dirigidas a la unidad administrativa que tenga asignada la edición y difusión del BOJA.

CAPÍTULO II

Fichero de insertantes

Artículo 3. Contenido del fichero de insertantes.

1. En la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA se gestionará y custodiará un fichero

donde constará el nombre y apellidos, el número de DNI y el cargo que ostentan las personas facultadas en cada órgano o entidad para ordenar la inserción telemática de los textos que de ellas emanen y, en su caso, la firma autógrafa reconocida.

2. Corresponde a la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA velar porque el fichero de insertantes cumpla las prescripciones de la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

Artículo 4. Altas y bajas en el fichero de insertantes.

1. El alta en el fichero de insertantes se producirá como consecuencia de la comunicación recibida de las diferentes personas que se señalan en el artículo 14.2, apartados a), b) y c), del Decreto, preferentemente mediante comunicación electrónica con firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido del documento que la contenga. En esta comunicación deberá hacerse mención al nombre y apellidos de la persona a la que se faculta como insertante y a su DNI.

2. El reconocimiento de firmas autógrafas se realizará mediante la entrega en la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA del documento de reconocimiento de firmas en soporte papel, debidamente cumplimentado, que figura como Anexo I.

3. Las bajas en el fichero de insertantes se producirán de oficio tras el cese de la persona facultada para insertar, si fuere conocido, o mediante comunicación remitida a la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA, en la que se dará cuenta del cese o de la revocación expresa de la facultad de insertar con respecto a las personas a que se refiere el artículo 14.2 del Decreto.

En todo caso, los órganos o entidades a los que se encuentren vinculadas las personas insertantes, deberán comunicar toda alteración que afecte a la facultad de ordenar la inserción de los documentos que emitan, utilizando para ello el mismo cauce que el requerido para comunicar el alta.

4. En los casos de ausencia o vacante de los órganos, se podrán prever las correspondientes suplencias, que deberán ser comunicadas a la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA.

CAPÍTULO III

De los documentos a insertar

Artículo 5. Características técnicas de los documentos a insertar.

Los documentos que se ordenen insertar se ajustarán en su forma, estructura y composición, ya sea en formato electrónico o en formato papel, a lo dispuesto en el Decreto, en esta Orden y en las instrucciones técnicas que en su desarrollo se puedan dictar por la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia. Dichas instrucciones estarán accesibles en la sede electrónica del BOJA para consulta de los interesados.

Artículo 6. Estructura de los documentos a insertar.

Todos los documentos que se remitan para su publicación en el BOJA deberán estar estructurados en encabezamiento o sumario, cuerpo y pie utilizando el modelo recogido en el Anexo II para la primera página de cada documento, y el Anexo III para la segunda y sucesivas páginas.

Artículo 7. De los documentos en soporte electrónico.

Si la inserción de un documento se ordenase electrónicamente, las remisiones se realizarán en el registro telemático único regulado en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet) y se deberán adjuntar los siguientes ficheros:

a) Un fichero en formato PDF/A, o en su defecto PDF, con el contenido completo, texto y, en su caso, tablas, imágenes y anexos del documento a insertar.

b) Cuantos ficheros hayan sido necesarios para generar el fichero anterior y que permitan su edición por parte de la unidad administrativa encargada de la edición y difusión del BOJA. Estos ficheros se remitirán en su formato original y tendrán la extensión que por defecto añade el aplicativo con el que han sido confeccionados.

Artículo 8. De los documentos en soporte papel.

Si la inserción de un documento se ordenase en soporte papel, el documento que se pretenda publicar se presentará por duplicado en el registro a que se refiere el artículo 12.1 del Decreto.

También se presentará un soporte informático, que contendrá los ficheros con igual contenido que el documento impreso y que permitan su edición. Se podrán incluir varios ficheros correspondientes a un documento, los cuales deben identificarse y ordenarse, la extensión de los ficheros será la correspondiente al formato y aplicativo con el que han sido codificados.

CAPÍTULO IV

Del procedimiento de inserción

Artículo 9. Remisión de órdenes de inserción.

Las órdenes de inserción, cualquiera que sea su soporte, serán individualizadas para cada documento a publicar y se remitirán a la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA por la persona que esté facultada para ello, del modo que corresponda de entre los siguientes:

a) Las órdenes de inserción dentro del ámbito a que se refiere el artículo 6.2 del Decreto se formularán desde la aplicación corporativa eCO o desde cualquier otra aplicación corporativa que garantice el cumplimiento de lo previsto en los artículos 6.1, 12 y 13 del Decreto, y en esta Orden.

b) Las órdenes de inserción fuera del ámbito al que se refiere el artículo 6.2 del Decreto se formularán desde el módulo de remisión electrónica de disposiciones <http://www.juntadeandalucia.es/boja/remision> de la sede electrónica del BOJA, para lo cual la persona facultada para la inserción deberá estar en posesión de firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido.

c) Las órdenes de inserción formuladas por los insertantes que no dispongan de medios electrónicos para su envío, se remitirán en soporte papel cumplimentando por duplicado el formulario del modelo de orden de inserción que figura en el Anexo IV.

Artículo 10. Remisiones de documentos de la Presidencia de la Junta de Andalucía y del Consejo de Gobierno.

1. Sólo podrán ordenar la inserción en el BOJA de los documentos de los que sean titulares la Presidencia de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno los insertantes de la Presidencia y de la Consejería de la Presidencia.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, las Consejerías proponentes o responsables de su elaboración remitirán al Secretariado del Consejo de Gobierno los documentos aprobados, firmados electrónicamente por el Consejero o Consejera proponente o, en su caso, firmante.

Artículo 11. Recepción y subsanación de los documentos.

La unidad administrativa que tenga asignada la edición y difusión del BOJA recibirá las disposiciones, actos administrativos y demás documentos a insertar, comprobará la identidad de los insertantes, la procedencia de las inserciones, la autenticidad de las firmas electrónicas o manuscritas y el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en cada caso. De conformidad con lo previsto en el artículo 17 del Decreto, podrá requerir la subsanación de las órdenes de inserción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que puedan ser rechazadas por incumplir los requisitos formales o materiales que sean insubsanables o que no hayan sido subsanados.

Artículo 12. Tramitación de las órdenes de inserción.

1. La unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA publicará sin más trámite los textos que se ajusten a las normas y requisitos exigidos en la presente Orden.

2. Quedarán pendientes de publicación aquellos textos con respecto a los cuales se realice el requerimiento para su subsanación o mejora, hasta que se subsanen o se rectifique su contenido por los insertantes, de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 19 del Decreto.

Artículo 13. Consulta electrónica de las inserciones en curso.

Los insertantes podrán consultar el estado de tramitación en que se encuentran los documentos por ellos remitidos. El acceso a dicha información se realizará en el módulo <http://www.juntadeandalucia.es/boja/remision> de la sede electrónica del BOJA, por la persona solicitante de la inserción, que deberá estar en posesión de certificado electrónico válido.

Artículo 14. Custodia de los documentos.

La unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA incluirá en el registro de documentos a insertar en el BOJA cada documento para el que se haya ordenado la inserción, y procederá a su custodia de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Decreto.

Artículo 15. Fin del procedimiento.

El procedimiento de inserción de documentos en el BOJA terminará mediante la publicación efectiva del documento o por resolución de la persona titular de la unidad administrativa responsable de la edición y difusión del BOJA, en la que se deniegue motivadamente su publicación. Contra esta resolución cabrá interponer recurso de alzada ante la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia.

Disposición adicional única. Autorización para el desarrollo de esta Orden.

Se faculta a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia a que pueda dictar instrucciones técnicas complementarias de desarrollo de lo dispuesto en esta Orden, así como de modificación de los Anexos a la misma.

Disposición transitoria única. Régimen transitorio.

Durante el período de seis meses a que se refiere la disposición transitoria tercera del Decreto, las instituciones y los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía que se vean abocadas a utilizar un medio no telemático de inserción de documentos utilizarán el cauce previsto en el artículo 9.1.c) de esta Orden.

Disposición final única. Entrada en vigor.
La presente Orden entrará en vigor el día 10 de mayo de 2012.

Sevilla, 23 de abril de 2012

MARÍA DEL MAR MORENO RUIZ
Consejera de la Presidencia en funciones

(Se omiten anexos).

CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN Y JUSTICIA

Resolución de 4 de mayo de 2012, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA núm. 97, de 18-5-2012)

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.

En virtud de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2012 (BOE de 9 de marzo), por la que se anuncian determinados Registros de la Propiedad para su provisión por concurso entre miembros del Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, e instruido el mismo, la Dirección General de Oficina Judicial y Cooperación, ha propuesto el nombramiento de dichos Aspirantes, según lo dispuesto en la Resolución de 16 de abril de 2012, por la que se resuelve el concurso mencionado (BOE núm. 98, de 24 de abril).

Considerando lo dispuesto en el artículo 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 Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que en anexo se relacionan, para ocupar plaza en esta Comunidad Autónoma.

Segundo. Trasladar los nombramientos a las personas interesadas, al Presidente del Tribunal Superior de Justicia 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 el artículo 114 y siguiente de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sevilla, 4 de mayo de 2012.- El Secretario General, Pedro Izquierdo Martín.

ANEXO

Registro vacante: Lucena núm. 02.
Registradora nombrada: Doña Emma Rojo Iglesias.
Núm. de aspirante: 1.

Registro vacante: Rute.
Registradora nombrada: Doña María Ruiz de la Peña y González.
Núm. de aspirante: 5.

Registro vacante: Úbeda núm. 02.

Registradora nombrada: Doña María del Carmen Blanco Sigler.
Núm. de aspirante: 14.

Registro vacante: Cazalla de la Sierra.
Registrador nombrado: Don José Carlos Islán Perea.
Núm. de aspirante: 16.

Registro vacante: El Puerto de Santa María, núm. 04.
Registradora nombrada: Doña Camino Magán Ayuso.
Núm. de aspirante: 17.

Registro vacante: Albuñol.
Registradora nombrada: Doña M.^a Inmaculada Concepción Siles Martín.
Núm. de aspirante: 19.

Registro vacante: Gérgal.
Registrador nombrado: Don Diego José Ortega Muñoz.
Núm. de aspirante: 26.

Registro vacante: Alhama de Granada.
Registradora nombrada: Doña Laura Rodríguez-Rico Roldán.
Núm. de aspirante: 41.

Registro vacante: Sevilla núm. 04.
Registradora nombrada: Doña Cristina Baena Bujalance.
Núm. de aspirante: 46.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

CORRECCIÓN DE ERRORES

5958 *Corrección de errores de la Resolución de 21 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Vera, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

Advertido error en la Resolución de 21 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society» contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Vera, don José Luis Lacruz Bescós, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca, publicada en el «Boletín Oficial del Estado», de 14 de febrero de 2011, se procede a efectuar la oportuna rectificación.

En la Sec. III página 15786, primer párrafo, segunda línea, donde dice «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores– transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios–» debe decir «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores– transpuesta al ordenamiento español mediante Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que dio nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la actualidad Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para los Consumidores y Usuarios–».

5959 *Corrección de errores de la Resolución de 26 de enero de 2012, 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 La Rioja, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

Advertido error en la Resolución de 26 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Tomás Sobrino González, Notario de Logroño, contra la nota de calificación de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez-Bernal, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada, publicada en el «Boletín Oficial del Estado», de 12 de marzo de 2012, se procede a efectuar la oportuna rectificación.

En la Sec. III página 23045, segundo párrafo, novena línea, donde dice: «la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de abril de 2011», debe decir: «la Resolución de la Dirección General de Tributos de 11 de abril de 2011».

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

TÍTULO INSCRIBIBLE

No es posible inscribir un acta de manifestaciones que se limita a rectificar una descripción de una finca que se dice es una de las recogidas en una escritura de herencia que no se acompaña.

2. RESOLUCIONES DE 28(2) DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

APODERADO: CONSTANCIA DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

El hecho de que no conste el municipio de que es vecino el apoderado que otorga la escritura constituye un defecto de escasa trascendencia, pero que impide la inscripción. Para su justificación en la nota de calificación basta invocar los preceptos que lo exigen, pero debería el Registrador haber tomado el dato de una consulta telemática con el Registro Mercantil.

3. RESOLUCIÓN DE 29 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN

Aunque en el testamento de uno de los cónyuges consta el reconocimiento de este respecto a que una finca que aparece inscrita como ganancial en realidad es privativa de su esposa, una vez fallecido el confesante se necesita la ratificación expresa por parte de sus herederos forzosos para que poder rectificar o la forma de titularidad en el Registro.

4. RESOLUCIÓN DE 29 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS REGISTRALES

Para rectificar la descripción de una finca, si se alega que el error procede del título en cuya virtud se practicó la inscripción, es imprescindible aportar este último para determinar si bastará el consentimiento de los titulares registrales o será también necesario el de los demás otorgantes de dicho título inscrito.

5. RESOLUCIONES DE 1(2) DE MARZO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

PODER GENERAL OTORGADO POR UNA SOCIEDAD: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL R.M.

Cuando se trate de un poder otorgado por una sociedad, debe reseñarse los datos de inscripción del mismo en el Mercantil, o, en su defecto, acreditar al Registrador de la Propiedad la realidad, validez y vigencia del poder, a través de documentos y requisitos que permitan conciliar la misma con la presunción de validez y exactitud que resulta del Registro Mercantil.

6. RESOLUCIÓN DE 1 DE MARZO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)

CALIFICACIÓN REGISTRAL: NOTIFICACIÓN POR FAX. OBRA NUEVA TERMINADA: REQUISITOS

Se reitera la más reciente doctrina del Centro Directivo relativa a la validez del fax como medio técnico para que el

Registrador pueda notificar la calificación al Notario autorizante. Con independencia de la fecha de terminación efectiva de la obra e incluso de la fecha de otorgamiento del acta de finalización, deberán cumplirse los requisitos que la legislación urbanística prevea en el momento en que dicho documento se presente a inscripción. De acuerdo con el artículo 149.1.8 de la C.E., corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia, autorización o permiso para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija licencia para poder realizar legalmente el mismo. En consecuencia no cabe exigir la cédula de habitabilidad prevista en la legislación autonómica para la inscripción de la terminación de obra, dado que este requisito no lo impone la legislación estatal. Sí sería en cambio necesario acreditar la obtención de la licencia de ocupación, a menos que hayan transcurrido los plazos para que la administración ejercite las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística.

**7. RESOLUCIÓN DE 3 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 107, DE 4- 5-2012)**

**CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FISCALES: SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN. HIPOTECA:
DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA ENTRE ELEMENTOS DE PROPIEDAD
HORIZONTAL QUE NO ESTÁN INSCRITOS EN FOLIO INDEPENDIENTE**

Se rectifica la más reciente doctrina del Centro Directivo relativa a la interpretación de los arts. 254 y 255 de la L.H., considerando que, a la luz de las diferentes sentencias judiciales recaídas en la materia, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos fiscales, no solo se suspende la práctica de la inscripción, sino que ni siquiera se realiza la calificación del título. Existiendo una propiedad horizontal inscrita exclusivamente en el folio de la finca matriz, si ahora se constituye una hipoteca sobre dos elementos privativos que no están ligados por vinculación ob rem, debe procederse a la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los mismos.

**8. RESOLUCIÓN DE 2 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA DEL MISMO

Para la aplicación del derecho extranjero debe acreditarse al Registrador de la Propiedad, conforme a lo establecido en el artículo 36 del R.H., la realidad y vigencia del mismo.

**9. RESOLUCIÓN DE 2 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

**ANDALUCÍA: TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES INDIVISAS COMO PARCELACIÓN
URBANÍSTICA**

Si la participación indivisa que se transmite ya constaba inscrita en el Registro como tal con anterioridad, no cabe exigir la licencia de parcelación, ni siquiera en el caso de que conste en el Registro una nota marginal indicativa de que se ha iniciado un expediente de disciplina urbanística.

**10. RESOLUCIÓN DE 2 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

Los asientos ya practicados se hallan bajo la salvaguarda de los tribunales y no cabe pedir su cancelación directamente al Registrador ni a través del recurso gubernativo.

**11. RESOLUCIÓN DE 5 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

ACTA NOTARIAL DE INSCRIPCIÓN DE EXCESO DE CABIDA: NOTIFICACIÓN A COLINDANTES

Las notificaciones que han de hacerse a los colindantes en la tramitación de un acta para inscribir un exceso de cabida,

deben realizarse conforme prevé el R.N. Por ello, habiendo devuelto el acuse de recibo sin acreditar la entrega al destinatario, deberá el Notario hacer un segundo intento mediante notificación presencial.

**12. RESOLUCIÓN DE 5 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

OBRAS NUEVAS POR ANTIGÜEDAD: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20.4 DE LA LEY DEL SUELO

Considera el Centro Directivo que el requisito de aportar un acto administrativo que declare la edificación en todo o en parte en situación de fuera de ordenación no es exigible con carácter previo a la práctica de la inscripción. También se valora la aplicación del art. 53.5 del D. 60/2010, de 16-3-2010, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, entendiéndose que solo cabe interpretándolo en conjunción con las normas estatales, aunque reconoce alguna particularidad de procedimiento en el caso del suelo no urbanizable.

**13. RESOLUCIÓN DE 5 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

CONDICIÓN RESOLUTORIA

Tratándose de una permuta de suelo a cambio de obra futura, si quiere garantizarse el cumplimiento de la prestación con condición resolutoria, es necesario que se identifiquen con suficiente claridad las edificaciones que han de ser entregadas. Los requisitos que faltan deben ser objeto de la pertinente subsanación, sin que pueda la Registradora corregirlos de oficio.

**14. RESOLUCIÓN DE 6 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

PARTICIÓN DE HERENCIA: DESHEREDACIÓN DE UN LEGITIMARIO

Habiendo desheredado el testador a uno de sus hijos en el testamento, alegando justa causa que no resulta contradicha por el desheredado, pero constando que dicho hijo tiene descendientes, estos adquieren la condición de legitimarios y han de intervenir necesariamente en la partición de la herencia.

**15. RESOLUCIÓN DE 6 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

**ANOTACIÓN DE EMBARGO ADMINISTRATIVO: COPIA EN PAPEL DE UN MANDAMIENTO
EXPEDIDO ELECTRÓNICAMENTE**

Hay que partir de la base de la plena aplicabilidad de la L. 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos que se presentan en los Registros. Al amparo de esta normativa debe considerarse como documento público susceptible de acceso al Registro, la copia en papel de un mandamiento de embargo emitido originalmente como documento electrónico por la Agencia Tributaria, siempre que en dicha copia en papel incluya la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan constatar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración correspondiente.

**16. RESOLUCIÓN DE 7 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

OBRA NUEVA TERMINADA: CERTIFICADO FINAL DE OBRA

Aunque el certificado final de obra puede ser suplido por otros documentos, siempre será preciso que se haya comprobado por técnico competente que la obra se ajusta al proyecto. Por tanto no será admisible una certificación emitida por el secretario municipal, si no consta informe favorable del técnico del ayuntamiento.

**17. RESOLUCIÓN DE 7 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

EJECUCIÓN HIPOTECARIA: EFICACIA DE LA NOTA MARGINAL DEL ART. 657 de la LEC

Si consta nota marginal por la que se fija el saldo pendiente del préstamo hipotecario que está siendo ejecutado, nota extendida en los términos del art. 657 de la L.E.C., dicha cifra actuará como límite de responsabilidad hipotecaria en la ejecución frente a los terceros posteriores.

**18. RESOLUCIÓN DE 8 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

RECURSO GUBERNATIVO: EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

Las notas de calificación de los Registradores y las resoluciones de la Dirección General no se vuelven firmes, y los titulares de derechos pueden exigir su protección registral mientras no prescriban. No cabe rectificar los asientos del Registro respecto del carácter ganancial de unos bienes que aparecen inscritos como privativos, sobre la base de una acta de notoriedad en la que no se ha expresado cuáles son los hechos que permiten considerar notorio ese cambio, y sin que resulte acreditado la notificación a los que pueden resultar perjudicados.

**19. RESOLUCIÓN DE 8 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES: CESIÓN GRATUITA

La calificación registral de documentos administrativos no puede, respecto de los trámites esenciales del procedimiento, extenderse a otra cosa que no sea la omisión evidente de trámites fundamentales. En este sentido es correcto en una cesión gratuita de un bien municipal que el interventor certifique que no existen deudas que se prevean saldar con ese bien concreto, y no que no existan deudas en general, porque esto supondría la inaplicación del precepto.

**20. RESOLUCIÓN DE 9 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

**CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FISCALES: SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN.
CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR**

Se rectifica la más reciente doctrina del Centro Directivo relativa a la interpretación de los arts. 254 y 255 de la L.H., considerando que, a la luz de las diferentes sentencias judiciales recaídas en la materia, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos fiscales, no solo se suspende la práctica de la inscripción, sino que ni siquiera se realiza la calificación del título. Igualmente se confirma la plena independencia del Registrador en su calificación, incluso respecto de las resoluciones de la D.G.R.N., superando así la doctrina del carácter vinculante de las mismas.

**21. RESOLUCIÓN DE 9 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

USUFRUCTO SUCESIVO

Figura inscrita una donación por la que el titular privativo de la finca transmitió la nada propiedad a sus hijos, reservándose el usufructo vitalicio para sí con el derecho de acrecer a favor de su esposa. Parece evidente que esta cláusula debe interpretarse como la constitución por reserva de un usufructo sucesivo a favor de la esposa del donante, por lo que no puede consolidarse el pleno dominio hasta que ella fallezca.

**22. RESOLUCIÓN DE 10 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

OBRA NUEVA ANTIGUA

No es posible inscribir una declaración de obra nueva por antigüedad si para acreditar dicha antigüedad se aporta una certificación catastral y no existe seguridad sobre la coincidencia entre los datos descriptivos consignados en la escritura y los de la certificación catastral.

**23. RESOLUCIÓN DE 10 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

No es posible revisar en vía de recurso gubernativo la validez de un asiento ya practicado y que se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales.

**24. RESOLUCIÓN DE 12 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE BIENES DE CÓNYUGES EXTRANJEROS

Hallándose inscrita una participación indivisa de una finca a nombre de dos personas de nacionalidad rusa, casadas en régimen de comunidad y con sujeción a las particularidades de su legislación, no cabe anotar un embargo en procedimiento dirigido solo contra el esposo, si no se ha realizado la notificación prevista en el art. 144 del R.H., o se demuestra que la misma no es precisa según la legislación rusa. Tampoco cabe rectificar la inscripción sin el consentimiento de ambos titulares.

**25. RESOLUCIÓN DE 13 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 109, DE 7- 5-2012)**

**NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FISCALES:
SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN**

Es necesario hacer constar el N.I.F. de una persona extranjera que interviene en la escritura para aseverar por confesión el carácter privativo de una finca adquirida por su esposo. Se rectifica la más reciente doctrina del Centro Directivo relativa a la interpretación de los arts. 254 y 255 de la L.H., considerando que, a la luz de las diferentes sentencias judiciales recaídas en la materia, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos fiscales, no solo se suspende la práctica de la inscripción, sino que ni siquiera se realiza la calificación del título.

**26. RESOLUCIÓN DE 15 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 115, DE 14- 5-2012)**

LIBRO DE ACTAS DE UNA SUBCOMUNIDAD

Se admite la legalización de un libro de actas de una subcomunidad de usuarios de la piscina construida en la comunidad, usuarios que son los que sufragan los gastos. Pero es necesario que la instancia de solicitud se firme por encargo del presidente de la comunidad.

**27. RESOLUCIÓN DE 17 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 115, DE 14- 5-2012)**

NOTA MARGINAL DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE EXPROPIATORIO

No puede expedirse la certificación y practicarse la pertinente nota marginal prevista en el art. 22 del R.D. 1.093/1997, de 4-7-1997, si de los datos aportados no resulta identificada la finca o porción e ella afectada.

**28. RESOLUCIÓN DE 2 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 115, DE 14- 5-2012)**

CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD

No puede inscribirse una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, cuando lo que se supone que se pretende es consignar la confesión de privatividad de uno de los cónyuges respecto de una finca inscrita a nombre del otro para su sociedad de gananciales. Aparte de la necesaria rectificación de la escritura, debe tenerse en cuenta que, como del historial de la finca resulta la manifestación de ambos esposos respecto del carácter ganancial, para admitir ahora el cambio será preciso probar la procedencia privativa del dinero invertido en la adquisición.

29. RESOLUCIÓN DE 3 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 115, DE 14- 5-2012)

PARCELACIÓN URBANÍSTICA: SUPUESTOS ASIMILADOS

Tratándose de una división horizontal de una edificación en suelo rústico en Ibiza, en la que se ha pactado que cada uno de los dos elementos independientes tiene derecho al uso exclusivo de una porción del suelo de la finca, debe entenderse como acto asimilado a una división y exigirse el preceptivo control municipal.

30. RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 115, DE 14- 5-2012)

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FISCALES: SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN

Se rectifica la más reciente doctrina del Centro Directivo relativa a la interpretación de los arts. 254 y 255 de la L.H., considerando que, a la luz de las diferentes sentencias judiciales recaídas en la materia, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos fiscales, no solo se suspende la práctica de la inscripción, sino que ni siquiera se realiza la calificación del título.

31. RESOLUCIÓN DE 9 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 118, DE 17- 5-2012)

FINCA REGISTRAL: DUDAS SOBRE SU IDENTIDAD

No se puede impedir el acceso al Registro de una escritura de herencia por el hecho de que la descripción que figura en los Libros de una finca matriz después de una segregación sea incompleta, siempre que exista plena seguridad sobre la identidad de la misma.

32. RESOLUCIÓN DE 9 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 118, DE 17- 5-2012)

LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES PREVIA APORTACIÓN

No hay inconveniente en inscribir una liquidación de gananciales respecto de una finca inscrita por mitad y con carácter privativo a favor de ambos cónyuges, en tanto se ha pactado que, como operación previa aportan cada uno su mitad a la sociedad.

33. RESOLUCIÓN DE 10 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 118, DE 17- 5-2012)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No puede inscribirse la adjudicación judicial de un derecho de traspaso sin que figure inscrito previamente a favor de quien ha sido demandado el arrendamiento del que deriva dicho traspaso.

34. RESOLUCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 118, DE 17- 5-2012)

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO: CONTENIDO

Teniendo en cuenta el contenido que legalmente cabe incluir en un convenio regulador, no hay obstáculo en inscribir la liquidación de gananciales en la que se incluye una vivienda, reconocida como la habitual de la familia, adquirida en estado de solteros y que aparece inscrita por mitad a favor de los cónyuges. En este caso, al incluirla en el haber ganancial, los esposos están reconociendo ante el Juez la ganancialidad, que en parte ya le viene atribuida legalmente (arts. 1.354, 1.355, 1.357 y 1.359 del C.C.), cosa que es admisible como operación indispensable para liquidar la sociedad de gananciales. Es preciso acreditar la previa toma de razón de la sentencia en el Registro Civil.

35. RESOLUCIÓN DE 12 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)

SEGREGACIÓN: FINCA MATRIZ SIN CABIDA

Agotada la cabida de la finca matriz con la inscripción de una serie de segregaciones, no cabe ahora inscribir una segregación que había quedado rezagada, a menos que se rectifique la cabida de la matriz con arreglo a los procedimientos oportunos.

36. RESOLUCIÓN DE 13 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)

EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LIMITACIONES DERIVADAS DE UNA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN VIVIENDA PROTEGIDA

La prohibición de enajenar establecida en los RR.DD. que regulan los planes de vivienda para los casos de préstamos subsidiados, no impiden la constitución de ulteriores hipotecas ni tampoco la inscripción de los decretos de adjudicación derivados de la ejecución de dichas hipotecas.

37. RESOLUCIÓN DE 16 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y no cabe discutir su validez a través del recurso gubernativo.

38. RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)

PROPIEDAD HORIZONTAL: SEGREGACIÓN DE UN ELEMENTO INDEPENDIENTE

La segregación de parte de un local de un edificio en propiedad horizontal requiere el acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios, a menos que los estatutos permitan tal operación sin autorización de la junta.

39. RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)

CONCURSO DE ACREEDORES: DACIÓN EN PAGO DESPUÉS DE APROBADO EL CONVENIO

Constando en el Registro que la sociedad titular de una finca se halla en concurso, la inscripción de una dación en pago realizada después de aprobado el convenio requiere que se aporte dicho convenio, no por exigencias de tracto sucesivo, que no son aplicables, sino por la necesidad de que el Registrador califique si en el mismo existen limitaciones que puedan tener repercusión a efectos de eventuales acciones de reintegración de la masa. No es necesario que intervengan los administradores concursales porque desde la aprobación el convenio cesan en sus funciones. Dado que no se ha planteado en la nota, no cabe analizar si la dación es contraria a lo establecido en el art. 100.3, ni si es necesario que se cancele

previamente la anotación de declaración en concurso.

**40. RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)**

EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO

No es inscribible un auto recaído en expediente de dominio de reanudación de tracto si quién lo ha promovido es heredero del que adquirió del titular registral, y, por tanto, legitimado para ejercitar las acciones tendentes a elevar a pública dicha adquisición.

**41. RESOLUCIÓN DE 20 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21- 5-2012)**

ACTOS INSCRIBIBLES

Solicitado que se haga constar en el Registro la existencia de una deuda por el precio aplazado en la venta de una finca, el cual no se garantizó con hipoteca ni condición resolutoria, sino con un aval bancario, cuyas vicisitudes, como dice el Registrador, son ajenas al Registro, tal constancia no puede ser objeto de ningún asiento registral.

**42. RESOLUCIÓN DE 24 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 126, DE 26- 5-2012)**

ANOTACIONES PREVENTIVAS: CADUCIDAD Y PRÓRROGA

El art. 86 de la L.H. determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. Habiéndose presentado el mandamiento ordenando la prórroga transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido su caducidad, la cual –como ha declarado reiteradamente esta Dirección General y como se deriva del art. 86 de la Ley Hipotecaria– no permite prórroga alguna.

**43. RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 126, DE 26- 5-2012)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 9.1 E

El hecho de que no se haya aportado la certificación sobre el estado de deudas pendientes con la comunidad de propietarios no impide la inscripción, siempre que el comprador haya exonerado al transmitente de dicha obligación.

**44. RESOLUCIÓN DE 26 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 126, DE 26- 5-2012)**

REGISTROS EN CATALUÑA: COMPETENCIA DE LA D.G.R.N. VISADO COLEGIAL

Cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso, el Registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la L.H. y remitir el expediente formado a la D.G.R.N. en cumplimiento del art. 327 de la L.H.. A los efectos de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad, en los términos que resultan del art. 132 de la Ley 18/2007, de 28-12-2007, del derecho a la vivienda en su redacción dada por la Ley 9/2011, de 29-12-2011, ambas del Parlamento de Cataluña– el informe técnico que hay que acompañar a la compraventa de vivienda con el fin de exonerar a la parte vendedora de la obligación de entregar a la compradora cédula de habitabilidad, no debe ir visado por el Colegio profesional correspondiente.

**45. RESOLUCIÓN DE 27 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 126, DE 26- 5-2012)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

El principio de tracto sucesivo impide inscribir una sentencia por la que se ordena la cancelación de una determinada inscripción de venta, constando actualmente la finca inscrita a favor de terceras personas que no han sido parte en el proceso.

46. RESOLUCIÓN DE 28 DE ABRIL DE 2012 (BOE NÚM. 126, DE 26- 5-2012)

BIENES DE ENTIDADES LOCALES: SUBASTA

En atención a los intereses que concurren en el caso concreto, el Centro Directivo entiende que no hay obstáculo para inscribir una venta de un bien municipal, dándose la circunstancia de que la subasta se llevó a cabo antes de que la finca fuera objeto de la pertinente desafectación.

5946 *Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Corralejo, por la que acuerda suspender la inscripción de un acta de manifestaciones. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Corralejo, doña María Isabel Cabra Rojo, por la que acuerda suspender la inscripción de un acta de manifestaciones.

Hechos

I

Mediante acta de autorizada por el notario de Puerto del Rosario, don José Ramón Entrena García, el 20 de diciembre de 2010, número 3274 de orden de protocolo, don M. S. V, formalizó determinadas manifestaciones relativas al título por el cual su padre y causante, don M.S. S. había adquirido en su día una finca rústica que había sido adjudicada al propio compareciente y a su madre, en virtud de escritura de adjudicación y aceptación de herencia causada por el óbito de su referido padre don M. S. S., autorizada el día 5 de enero de 1990, con el número 25 de orden, por el notario que fue de Puerto del Rosario, don Juan Ignacio Ruiz de Frutos.

II

El referido instrumento público se presentó en el Registro de la Propiedad de Corralejo el 14 de octubre de 2011. Mediante nota de calificación expedida el día 24 de octubre de 2011, la registradora, doña María Isabel Cabra Rojo, acordó denegar su inscripción por los siguientes defectos insubsanables: «1. El acta de manifestaciones no es un documento susceptible de inscripción; 2. El contenido del acta no es ninguno de los actos inscribibles previstos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria; 3. La finca a que se hace referencia en el acta se encuentra inscrita a favor de terceras personas. Hechos 1.–En virtud del precedente documento don M. S. V. manifiesta el origen del título de adquisición de la parcela catastral 35015A1000290000K6. 2.–Dicho título no es susceptible de inscripción, resultando además del Registro encontrarse inscrita la finca a favor de tercero. Fundamentos de Derecho. Primero.–Los documentos de todas clases, susceptible de inscripción, se hallan sujetos a la 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. Segundo.–Establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en sus dos primeros párrafos que «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...». Tercero.–Según el artículo 40 del mismo texto legal: «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: ... Cuarto.–La DGRN en resolución de 16 de enero de 1990, basándose en los principios de legitimación, tracto sucesivo, salvaguardia de los asientos del registro y prioridad, señala que la rectificación del registro no puede llevarse a cabo si la finca aparece inscrita a nombre de persona que no intervino en el otorgamiento del título en cuya virtud se pretende la rectificación. Quinto.–Artículo 3 de la Ley Hipotecaria: Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Sexto.–Artículo 420 del Reglamento Hipotecario: Los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: Los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Los documentos relativos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad, no puedan provocar operación registral alguna. Séptimo.–Artículo 144 del Reglamento Notarial: Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio. Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases. Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario; todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental. Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones. Los testimonios, certificaciones, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas pólizas intervenidas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que este Reglamento les asigna. De estos documentos, sólo las escrituras públicas son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad como resulta del artículo 3 de la Ley

Hipotecaria. En su virtud, se deniega el documento objeto de la presente calificación quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria... Asimismo la anterior nota de calificación (...) Corralejo, municipio de La Oliva a 24 de octubre de 2.011. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). Fdo. María Isabel Cabra Rojo».

III

Con fecha 12 de diciembre de 2011, el presentante del documento, el señor don J. L. A. C., presenta en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario número 2 un recurso gubernativo contra dicha calificación. A dicho escrito de interposición del recurso se acompañan diversos documentos (fotocopia de un acta de puesta en Correos, autorizada el 16 de septiembre de 2010, dirigida al Ministerio de Justicia, interponiendo un recurso de alzada, una solicitud, dirigida al mismo ministerio, de subvenciones a fundaciones para la realización de actividades en el ámbito de la justicia y dos folios más con diversas manifestaciones del recurrente, y fotocopia de su DNI) que aparentemente no guardan relación alguna con el documento cuya inscripción se deniega, ni con este expediente.

No se formulan alegaciones en el escrito en que se formaliza el recurso.

IV

Mediante escrito de fecha de 28 de diciembre de 2011, el registrador de la Propiedad accidental de Corralejo, don Javier Regulez Luzardo, emitió informe, en el que aclara los términos de este recurso, destacando que el mismo está falto de motivación sin que se puedan determinar los argumentos del recurrente, y que se admite el recurso de conformidad con la Resolución de 27 de marzo de 2008, dado que existe una manifiesta intención de recurrir. Se mantiene la calificación y se eleva el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 3, 20, 40, 79, 82, 211 y siguientes y 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 322 y siguientes y 420 del Reglamento Hipotecario; 17, 17 bis y 26 de la Ley del Notariado; 144 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de enero de 1990, 2 de febrero de 2005, 5 de abril de 2006, 18 y 21 de enero y 27 de marzo de 2008 y 8 de abril de 2011, entre muchas otras.

1. El presente recurso versa sobre la inscribibilidad de un acta de manifestaciones, autorizada a instancia de uno de los otorgantes de una escritura de adjudicación de herencia, que tiene por objeto identificar el título de adquisición de una de las fincas allí inventariadas, a la sazón un documento privado liquidado de impuestos, así como transcribir la descripción que de la finca de procedencia consta en dicho documento privado.

Respecto de los dos primeros defectos señalados por la registradora debe tenerse en cuenta que la cualidad de inscribible de un documento se predica de aquellos que cumplen una doble exigencia, formal (titulación auténtica ex artículo 3 de la Ley Hipotecaria) y material (actos y contratos previstos en los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 4 a 33 de su Reglamento).

En el presente caso el título presentado no reúne estos presupuestos, no tanto por el tipo de soporte documental –que pese a no ser escritura pública puede tener la virtualidad de franquear el acceso registral en los casos legalmente previstos, en que no se requiere una declaración de voluntad, por tratarse de un instrumento público notarial– sino porque no contiene ninguno de los actos y contratos susceptibles de inscripción, pues se limita a manifestar el título de adquisición de una finca que dice se incluyó en una escritura de partición de herencia –sin que figure protocolizados ni se acompañen, ni aquel título ni esta escritura–, y la descripción de la finca de la que aquélla procede.

En ese entendimiento deben confirmarse los dos primeros defectos señalados en la nota de calificación.

2. Respecto al tercer defecto, es cierto que constituye una exigencia de nuestra legislación (cfr. artículos 20, 40 y 79 de la Ley Hipotecaria) que la modificación de los asientos del Registro cuente con la conformidad de sus titulares, formalizado en uno de aquellos documentos que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria especifica, a menos que haya recaído una sentencia judicial firme dictada en un procedimiento en el que aquéllos hayan sido debidamente emplazados. Por ello, para que tenga acceso registral cualquier modificación, objetiva o subjetiva, de la titularidad de una finca inscrita, es condición necesaria (y no siempre suficiente, si de tal alteración o rectificación pudieren resultar afectados terceros) que conste en instrumento público el consentimiento de los titulares registrales, consentimiento que ha de venir articulado, en su caso, en un título material idóneo, salvo que haya recaído la correspondiente sentencia judicial –dictada en un proceso del que aquéllos hayan sido parte– en que así se ordene.

Ello no obstante, en el presente supuesto, dado que no resulta del acta de manifestaciones ningún acto inscribible sobre finca alguna, ni precisa el manifestante –ni en el acta de manifestaciones ni el escrito de recurso– la operación registral que solicita, no resulta posible calificar, por los datos que obran en el expediente, el tracto sucesivo respecto de finca alguna.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación en los

términos expresados.

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 febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5947 *Resolución de 28 de febrero de 2012, 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 inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Isla Cristina, don Miguel Azcárate Salas, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 2 de septiembre de 2011 por el notario de Isla Cristina, don Jacobo Savona Romero, como sustituto del notario de la misma residencia don Miguel Azcárate Salas, con número 342 de protocolo, se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria en al que, respecto del domicilio del apoderado de la entidad prestamista (don L. M. B.) se expresa únicamente que está situado en «Avenida de H., número 7».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Lepe, fue calificada el 15 de noviembre de 2011 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Lepe. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos No consta la localidad a la pertenece el domicilio de don L. M. B., resultando éste, por tanto, incompleto. Fundamentos de Derecho Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario. En su virtud, acuerda suspender la inscripción interesada por el defecto subsanable antes expresado. No tomada anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la nota de calificación (...) Lepe, quince de noviembre del año dos mil once El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Lepe el 13 de diciembre de 2011, el notario sustituido, don Miguel Azcárate Salas, interpuso recurso contra la anterior calificación, en los siguientes términos: «1) En primer lugar, el defecto aducido en la nota de calificación expedida por el registrador de la Propiedad no está debidamente fundamentado, dados los términos en que aquélla está redactada, contrariamente a lo que exige el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y tiene reiteradamente establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, de 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010 y 26 de enero de 2011, entre otras. Ello tiene otra consecuencia colateral en cuanto al eventual informe posterior que debe elaborarse en caso de recurso, como es el caso, de acuerdo con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en particular su artículo 327, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003 y 20 de septiembre de 2004, y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén, de 24 de mayo de 2007, en cuanto al contenido y finalidad de dicho informe. En cuanto a la falta de motivación de la calificación, es criterio reiterado de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones, que la calificación desfavorable exige el desarrollo argumental de los fundamentos jurídicos en que se basa el registrador de la Propiedad para tal calificación, sin que baste la mera cita ni de artículos ni de Resoluciones. De no ser así, se haría imposible, o cuando menos, se dificultaría en exceso y de manera indebida el recurso, al no poder conocer el recurrente la causa originaria del defecto que se señalase. En tal sentido, cabe recordar la Resolución de 26 de enero de 2011, que en su fundamento de Derecho segundo, y citando otras Resoluciones anteriores, señala que «(...) cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001 y 14 de abril de 2010, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial

todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid, la Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». Resulta además relevante la falta de motivación de la calificación efectuada por las consecuencias que de ello se derivan en caso de recurso. En efecto, la falta de fundamentación de la calificación efectuada, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesta, redonda en que ya no cabe aportar argumentación de ninguna clase que sustente la misma en el informe, posterior que debe acompañar al recurso. Cualquier alegación semejante excedería del ámbito material propio del informe. El informe del registrador, como resulta de la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de la nota de calificación, que es donde procede exponer la totalidad de los fundamentos de Derecho que impidieren la práctica del asiento solicitado y tampoco puede utilizarse el informe como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso pues no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Es tan clara y taxativa la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que basta citar el fundamento de Derecho segundo de su Resolución de 20 de septiembre de 2004: «Como cuestión formal previa, esta Dirección General debe recordar que el informe del Sr. registrador no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de su nota de calificación. La aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su nota de calificación la totalidad de los fundamentos de Derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado. Dicha integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el registrador asienta su calificación es requisito sine qua non para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste. Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, se manifestaba que el contenido del informe del registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno; debemos añadir, en este punto, que el informe del Sr. registrador tampoco debe utilizarse como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso y que, obviamente, no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir; por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en éste, etc. En consecuencia, el informe del registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación a la vista del recurso del notario, exponiendo nuevos argumentos, pues con tal forma de actuar se está privando al recurrente del conocimiento íntegro de las razones por las que el funcionario calificador decidió no practicar el asiento solicitado: En suma, el momento procedimental único e idóneo en el que el registrador ha de exponer todos y cada uno de los argumentos jurídicos que motivan su decisión es en la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria). La conclusión de cuanto antecede es que no puede tenerse en cuenta las alegaciones del Sr. registrador contenidas en su informe, en cuanto exceden del ámbito material propio de éste a tenor de la normativa vigente y de las reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo». Y aunque en alguna sentencia de primera instancia, como la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén, de 24 de mayo de 2007, se haya modulado la estrictez del criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, indicando que su contenido puede exceder de las cuestiones procedimentales o de trámite, sigue señalando que «(...) el informe puede incluir una ampliación de los argumentos que el registrador ya empleó en su nota de calificación, y que cuando la Dirección General dicte resolución ha de razonar la postura que adopte respecto a todos y cada uno de esos contenidos del informe, no pudiendo ignorarlos de plano, si bien el informe no podrá contener, ni la Dirección General habría de tenerla en cuenta, motivación consistente en argumentos nuevos o sorpresivos cuya esencia no hubiera sido ya expresada en la nota de calificación». Considerada la falta de fundamentación inicial de la calificación y la imposibilidad de suplir esa carencia a posteriori en el informe, tal y como hemos señalado, nos encontramos con una nota de calificación que ni está fundada, ni puede fundamentarse luego, ya que no se ha dado ningún argumento que ampliar, ni se pueden aportar argumentos nuevos, siquiera uno; y, 2) El defecto señalado y no fundamentado en la nota de calificación no puede tampoco ser sostenido en cuanto al fondo, con arreglo a los artículos 9.8, 18, 19, 19 bis, 322, 323, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria, y 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1984, 26 de enero de 1999, 27 de septiembre y 13 de diciembre de 2002, 8 de abril de 2003, 21 de junio 20 de julio y 9 de diciembre de 2004, 15 y 23 de julio, 4 y 13 de octubre de 2005, 26 de mayo de 2006 y de 16 de octubre de 2010, entre otras muchas. En efecto, el hecho de que no se haya hecho constar expresamente la localidad a que pertenece el domicilio de don L. M. B., apoderado a través del cual comparece la entidad bancaria, no puede ser considerado como defecto que impida la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. Y ello, porque es una simple omisión material que, por otra parte, resulta completada por la lectura del resto del documento, como en otras ocasiones ha considerado el mismo señor registrador, y probablemente de los mismos asientos del Registro, toda vez que don L. M. B. es el director de la oficina de dicha entidad bancaria en la localidad del otorgamiento desde hace casi dos años y ha hecho uso de sus facultades en múltiples otorgamientos, todos ellos inscritos en los casos en que así se solicitó del registrador, sin

que jamás se adujera la imposibilidad de la inscripción por semejante defecto. Además, y en cualquier caso, no todo error ha de conducir necesariamente a la suspensión o denegación de la inscripción, sino solamente aquéllos que sean de entidad razonablemente suficiente, dada la trascendencia de la tutela registral. Así resulta de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; la Resolución de 29 de octubre de 1984 admitió que los meros errores materiales de escasa trascendencia no constituyen causa suficiente para impedir la inscripción. Y este criterio ha sido luego reiterado en numerosas Resoluciones, entre otras, las de 27 de septiembre y 13 de diciembre de 2002, 21 de junio y 9 de diciembre de 2004, y 15 y 23 de julio y 4 y 13 de octubre de 2005. Incluso el fundamento de Derecho tercero de la primera de ellas apunta a la severidad que debe guiar al registrador en la labor calificadora que se justifica en la necesidad de impedir el acceso al Registro de títulos que no reúnan los requisitos legalmente previstos para su plena validez y eficacia (artículo 18 de la Ley Hipotecaria). En el presente caso, el error de no haber señalado expresamente la localidad del domicilio del apoderado a efectos del otorgamiento en modo alguno afecta, impide o limita la plena validez y eficacia del título. Ni siquiera en el caso de que dicho préstamo hipotecario no se pague y el acreedor acuda a la ejecución, el error será trascendente: la Resolución de 21 de junio de 2004 rechaza como defecto para la inscripción de un título judicial no ya un error como el que nos ocupa, sino pura y simplemente la falta de descripción de la finca cuando no existe duda sobre su identidad, pronunciándose en parecido sentido las Resoluciones de 9 de diciembre de 2004 y 4 de octubre de 2005; si la omisión de la descripción de la finca no es un defecto que impida la inscripción, cuando la misma resulta claramente del resto de documentación y de los asientos del Registro, no se ve cómo puede serlo el que invoca en este caso el registrador de que falta la localidad del domicilio del apoderado, cuya persona por demás está perfectamente identificada. Hubiera bastado con hacerlo constar en la nota de despacho cuando, como en este caso, la discrepancia es irrelevante, como señalase la Resolución de 26 de enero de 1999, pues si bien es cierto que el error del caso es fácilmente subsanable de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial y ello sin tener que contar con las partes, sucede que la rectificación no es necesaria para que el título se inscriba. Así lo entendió igualmente la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 26 de mayo de 2006, en su fundamento de Derecho tercero «(...) Se trata de un simple error material que no debería constituir en sí materia de recurso y puede ser fácilmente corregido, dada su escasa entidad, por el buen sentido del funcionario calificación sin necesidad incluso de que se subsane a través del medio establecido en el 153 del Reglamento Notarial Si se tiene en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la re iteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales, deberá convenirse en la improcedencia de elevar la discrepancia debatida a la categoría de defecto obstativo de la inscripción de la escritura calificada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que, aun practicada la inscripción, el notario autorizante, subsane dicho error material, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada». Y en términos semejantes cabe recordar la tesis de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución 16 de octubre de 2010, cuyo fundamento de Derecho tercero señala que «según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), especialmente las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007 y 2 de marzo de 2009), el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato correcto. En el presente caso, si se atiende al íntegro contenido de la escritura calificada, resulta con claridad suficiente que no existe propiamente contradicción en la consignación del domicilio de los apoderados sino mero error material en la indicación del relativo a uno de ellos (...) La mera discrepancia a la que se refiere el registrador en su calificación debe reputarse como error irrelevante (...) Por ello, la indicada discordancia en la escritura no debería dar lugar en sí misma al recurso y puede ser fácilmente obviada, dada su escasa entidad, al practicar el registrador la inscripción, sin necesidad incluso de que se subsane previamente en la forma establecida en el artículo 153 del Reglamento Notarial. Si se tiene en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales, deberá convenirse en la improcedencia de elevar la discrepancia debatida a la categoría de defecto obstativo de la inscripción de la escritura calificada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad y conveniencia de que, aun practicada la inscripción, el notario autorizante, subsane dicho error, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada.»

IV

El registrador formó expediente que mediante escrito de 21 de diciembre de 2011, en unión de su preceptivo informe, remitió a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19, 19 bis, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 51.9 y 110 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, de 29 de noviembre de 2004, 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio y 25 de octubre de 2007, 2 de marzo de

2009, 14 de abril, 16 de octubre y 18 de diciembre de 2010 y 26 de enero y 10 de mayo de 2011.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso, se presenta a inscripción una escritura de préstamo con garantía hipotecaria en la que, respecto del apoderado de la entidad prestamista, se expresa que tiene domicilio en determinada calle y número de la misma, pero sin indicar la población.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción de dicha escritura porque, al no constar la localidad a la que pertenece el domicilio de dicho apoderado, resulta incompleto. Como fundamentos de Derecho, cita los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario.

El notario alega, por una parte, falta de motivación suficiente de la calificación; y, por otra, que se trata de una simple omisión material, que debería haberse entendiendo completada por la lectura del resto del documento y que, en cualquier caso, no afecta a la plena validez y eficacia del título.

2. Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la motivación de la nota impugnada, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignar los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010 y 26 de enero y 10 de mayo de 2011, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. Pero en el presente caso, habida cuenta la escasa entidad del defecto expresado y la omisión en que consiste, la cita de los preceptos legales aplicables es suficiente para la tramitación del expediente, pues de dicha cita resulta claramente la razón que justifica la objeción expresada por el registrador de modo que el interesado ha podido alegar cuanto ha estimado conveniente para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso.

3. Respecto del fondo de la cuestión debatida, es cierto que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», especialmente las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 2 de marzo de 2009 y 16 de octubre de 2010), el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud u omisión del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo u omitido y cuál el dato correcto.

Ahora bien, lo que no puede hacer el notario autorizante de la escritura calificada es trasladar al registrador la responsabilidad de la subsanación de la omisión padecida en el presente caso respecto de una cuestión que no puede ser resuelta por vía meramente interpretativa para dar por supuesto que la calle indicada es la de la población en que se otorga la escritura, puesto que le faltan elementos concluyentes que permitan alcanzar esa conclusión y descartar que el otorgante quisiera referirse a una población distinta. Es posible que el notario contara con elementos de juicio suficientes para saber a qué población se refería (principalmente, por el conjunto de manifestaciones del compareciente expresadas en el momento del otorgamiento de la escritura e, incluso, el conocimiento que del mismo tiene según resulta del escrito de recurso), pero no el registrador.

Por tanto, son razonables las dudas expresadas por el registrador y su exigencia de que sea subsanada la omisión indicada, relativa a una circunstancia de obligada consignación, según los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario (cfr. la Resolución de 29 de noviembre de 2004); y no es atendible la cita que el notario recurrente hace de la Resolución de 16 de octubre de 2010, entre otras, en defensa de su postura, pues con una mera instancia por la vía que permite el artículo 110 del Reglamento Hipotecario o con una simple diligencia conforme artículo 153 del Reglamento Notarial se daría adecuada respuesta al problema planteado (como acontece en el presente caso, en el que mediante diligencia, ya ha sido inscrita la escritura calificada), sin necesidad de cualquier actuación posterior, como la interposición del presente recurso, que provoca lo que precisamente dicha Resolución (entre otras más recientes como la de 18 de diciembre de 2010) aconseja evitar: la realización de trámites innecesarios que no proporcionan garantía adicional alguna ni resuelve ninguna cuestión jurídica sustantiva merecedora de aclaración en vía de recurso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, hubiera bastado la pertinente consulta al Registro Mercantil para subsanar el defecto. Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Dirección General en Resolución de 27 de febrero de 2012, el principio de rogación registral es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al registrador de la facultad, y también del deber, de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del Registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede

acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos, como el presente, en los que la prueba se encuentre en otros registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los Registros de la Propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas. Esta doctrina por lo demás se ajusta a la sentada en la Resolución de consulta –vinculante no solo para los registradores sino también para los notarios– de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a solicitud del Consejo General del Notariado con audiencia de la Junta del Colegio de Registradores, en la que se entendió con carácter general que el registrador podía atender a los asientos del Registro Mercantil en el ejercicio de su función calificadora. La remisión de esa resolución al artículo 222.8, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, solo tiene sentido si los registradores pueden consultar otros datos resultantes de los archivos de otras autoridades ya que como es sabido establece que «los registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los notarios».

Por todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 28 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5948 *Resolución de 28 de febrero de 2012, 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 inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Isla Cristina, don Miguel Azcárate Salas, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 2 de septiembre de 2011 por el notario de Isla Cristina, don Jacobo Savona Romero, como sustituto del notario de la misma residencia, don Miguel Azcárate Salas, con número 341 de protocolo, se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria en al que, respecto del domicilio del apoderado de la entidad prestamista (don L. M. B.) se expresa únicamente que está situado en «Avenida de H., número 7».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Lepe, fue calificada el 15 de noviembre de 2011 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Lepe. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos No consta la localidad a la pertenece el domicilio de don L. M. B., resultando éste, por tanto, incompleto. Fundamentos de Derecho Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario. En su virtud, acuerda suspender la inscripción interesada por el defecto subsanable antes expresado. No tomada anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Contra la nota de calificación (...) Lepe, quince de noviembre del año dos mil once El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Lepe el 13 de diciembre de 2011, el notario sustituido, don Miguel Azcárate Salas, interpuso recurso contra la anterior calificación, en los siguientes términos: «1) En primer lugar, el defecto aducido en la nota de calificación expedida por el registrador de la Propiedad no está debidamente fundamentado, dados los términos en que aquélla está redactada, contrariamente a lo que exige el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y tiene reiteradamente establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, de 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010 y 26 de enero de 2011, entre

otras. Ello tiene otra consecuencia colateral en cuanto al eventual informe posterior que debe elaborarse en caso de recurso, como es el caso, de acuerdo con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en particular su artículo 327, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, y 20 de septiembre de 2004, y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén, de 24 de mayo de 2007, en cuanto al contenido y finalidad de dicho informe. En cuanto a la falta de motivación de la calificación, es criterio reiterado de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones que la calificación desfavorable exige el desarrollo argumental de los fundamentos jurídicos en que se basa el registrador de la Propiedad para tal calificación, sin que baste la mera cita ni de artículos ni de Resoluciones. De no ser así, se haría imposible, o cuando menos, se dificultaría en exceso y de manera indebida el recurso, al no poder conocer el recurrente la causa originaria del defecto que se señalase. En tal sentido, cabe recordar la Resolución de 26 de enero de 2011, que en su fundamento de Derecho segundo, y citando otras resoluciones anteriores, señala que “(...) cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001 y 14 de abril de 2010, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid, la Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma”. Resulta además relevante la falta de motivación de la calificación efectuada por las consecuencias que de ello se derivan en caso de recurso. En efecto, la falta de fundamentación de la calificación efectuada, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesta, redundará en que ya no cabe aportar argumentación de ninguna clase que sustente la misma en el informe, posterior que debe acompañar al recurso. Cualquier alegación semejante excedería del ámbito material propio del informe. El informe del registrador, como resulta de la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de la nota de calificación, que es donde procede exponer la totalidad de los fundamentos de Derecho que impidieren la práctica del asiento solicitado, y tampoco puede utilizarse el informe como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso pues no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Es tan clara y taxativa la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que basta citar el fundamento de Derecho segundo de su Resolución de 20 de septiembre de 2004 “como cuestión formal previa, esta Dirección General debe recordar que el informe del Sr. registrador no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de su nota de calificación. La aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su nota de calificación la totalidad de los fundamentos de Derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado. Dicha integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el registrador asienta su calificación es requisito «sine qua non» para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste. Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, se manifestaba que el contenido del informe del registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno; debemos añadir, en este punto, que el informe del Sr. registrador tampoco debe utilizarse como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso y que, obviamente, no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir; por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en éste, etc. En consecuencia, el informe del registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación a la vista del recurso del notario, exponiendo nuevos argumentos, pues con tal forma de actuar se está privando al recurrente del conocimiento íntegro de las razones por las que el funcionario calificador decidió no practicar el asiento solicitado: En suma, el momento procedimental único e idóneo en el que el registrador ha de exponer todos y cada uno de los argumentos jurídicos que motivan su decisión es en la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria). La conclusión de cuanto antecede es que no puede tenerse en cuenta las alegaciones del Sr. registrador contenidas en su informe, en cuanto exceden del ámbito material propio de éste a tenor de la normativa vigente y de las reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo”. Y aunque en alguna sentencia de primera instancia, como la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén, de 24 de mayo de 2007, se haya modulado la estrictez del criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, indicando que su contenido puede exceder de las cuestiones procedimentales o de trámite, sigue señalando que “(...) el informe puede incluir una ampliación de los argumentos que el registrador ya empleó en su nota de calificación, y que cuando la Dirección General dicte resolución ha de razonar la postura que adopte respecto a todos y cada uno de esos contenidos del informe, no pudiendo ignorarlos de plano, si bien el informe no podrá contener,

ni la Dirección General habría de tenerla en cuenta, motivación consistente en argumentos nuevos o sorpresivos cuya esencia no hubiera sido ya expresada en la nota de calificación». Considerada la falta de fundamentación inicial de la calificación y la imposibilidad de suplir esa carencia a posteriori en el informe, tal y como hemos señalado, nos encontramos con una nota de calificación que ni está fundada, ni puede fundamentarse luego, ya que no se ha dado ningún argumento que ampliar, ni se pueden aportar argumentos nuevos, siquiera uno; 2) El defecto señalado y no fundamentado en la nota de calificación no puede tampoco ser sostenido en cuanto al fondo, con arreglo a los artículos 9.8, 18, 19, 19 bis, 322, 323, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1984, 26 de enero de 1999, 27 de septiembre y 13 de diciembre de 2002, 8 de abril de 2003, 21 de junio 20 de julio y 9 de diciembre de 2004, 15 y 23 de julio, 4 y 13 de octubre de 2005, de 26 de mayo de 2006 y de 16 de octubre de 2010, entre otras muchas. En efecto, el hecho de que no se haya hecho constar expresamente la localidad a que pertenece el domicilio de don L. M. B., apoderado a través del cual comparece la entidad bancaria, no puede a nuestro juicio ser considerado seriamente como defecto que impida la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. Y ello, porque es una simple omisión material, que por otra parte resulta completada por la lectura del resto del documento, como en otras ocasiones ha considerado el mismo registrador, y probablemente de los mismos asientos del Registro, toda vez que don L. M. B. es el director de la oficina de dicha entidad bancaria en la localidad del otorgamiento desde hace casi dos años, y ha hecho uso de sus facultades en múltiples otorgamientos, todos ellos inscritos en los casos en que así se solicitó del registrador, sin que jamás se adujera la imposibilidad de la inscripción por semejante defecto. Además, y en cualquier caso, no todo error ha de conducir necesariamente a la suspensión o denegación de la inscripción, sino solamente aquéllos que sean de entidad razonablemente suficiente, dada la trascendencia de la tutela registral. Así resulta de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en la Resolución de 29 de octubre de 1984 admitió que los meros errores materiales de escasa trascendencia no constituyen causa suficiente para impedir la inscripción. Y este criterio ha sido luego reiterado en numerosas Resoluciones, entre otras, las de 27 de septiembre y 13 de diciembre de 2002, 21 de junio y 9 de diciembre de 2004, y 15 y 23 de julio y 4 y 13 de octubre de 2005. Incluso el fundamento de Derecho tercero de la primera de ellas apunta a la severidad que debe guiar al registrador en la labor calificadora que se justifica en la necesidad de impedir el acceso al Registro de títulos que no reúnan los requisitos legalmente previstos para su plena validez y eficacia (artículo 18 de la Ley Hipotecaria). En este caso, el error de no haber señalado expresamente la localidad del domicilio del apoderado a efectos del otorgamiento en modo alguno afecta, impide o limita la plena validez y eficacia del título. Ni siquiera en el caso de que dicho préstamo hipotecario no se pague y el acreedor acuda a la ejecución, el error será trascendente: la Resolución de 21 de junio de 2004 rechaza como defecto para la inscripción de un título judicial no ya un error como el presente, sino pura y simplemente la falta de descripción de la finca cuando no existe duda sobre su identidad, pronunciándose en parecido sentido las Resoluciones de 9 de diciembre de 2004 y 4 de octubre de 2005; si la omisión de la descripción de la finca no es un defecto que impida la inscripción, cuando la misma resulta claramente del resto de documentación y de los asientos del Registro, no se ve cómo puede serlo el que invoca en el presente caso el registrador de que falta la localidad del domicilio del apoderado, cuya persona por demás está perfectamente identificada. En realidad, hubiera bastado con hacerlo constar en la nota de despacho cuando, como en este caso, la discrepancia es irrelevante, como señalase la Resolución de 26 de enero de 1999, pues si bien es cierto que el error del caso es fácilmente subsanable de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial y ello sin tener que contar con las partes, sucede que la rectificación no es necesaria para que el título se inscriba. Así lo entendió igualmente la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 26 de mayo de 2006, en su fundamento de Derecho tercero “(...) Se trata de un simple error material que no debería constituir en sí materia de recurso y puede ser fácilmente corregido, dada su escasa entidad, por el buen sentido del funcionario calificación sin necesidad incluso de que se subsane a través del medio establecido en el 153 del Reglamento Notarial Si se tiene en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales, deberá convenirse en la improcedencia de elevar la discrepancia debatida a la categoría de defecto obstativo de la inscripción de la escritura calificada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que, aun practicada la inscripción, el notario autorizante, subsane dicho error material, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada”. Y en términos semejantes cabe recordar la tesis de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución 16 de octubre de 2010, cuyo fundamento de Derecho tercero señala que “según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los ‘Vistos’), especialmente las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, y 2 de marzo de 2009), el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato correcto. En el presente caso, si se atiende al íntegro contenido de la escritura calificada, resulta con claridad suficiente que no existe propiamente contradicción en la consignación del domicilio de los apoderados sino mero error material en la indicación del relativo a uno de ellos (...) La mera discrepancia a la que se refiere el registrador en su calificación debe reputarse como error irrelevante (...) Por ello, la indicada discordancia en la escritura no debería dar lugar en sí misma al recurso y puede ser fácilmente obviada, dada su escasa entidad, al practicar el registrador la inscripción, sin necesidad incluso de que se subsane previamente en la forma establecida en el artículo 153 del Reglamento Notarial. Si se tiene en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de

trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales, deberá convenirse en la improcedencia de elevar la discrepancia debatida a la categoría de defecto obstativo de la inscripción de la escritura calificada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad y conveniencia de que, aun practicada la inscripción, el notario autorizante, subsane dicho error, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada.”».

IV

El registrador formó expediente que mediante escrito de 21 de diciembre de 2011, en unión de su preceptivo informe, remitió a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19, 19 bis, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 51.9 y 110 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, de 29 de noviembre de 2004, 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio y 25 de octubre de 2007, 2 de marzo de 2009, 14 de abril, 16 de octubre y 18 de diciembre de 2010 y 26 de enero y 10 de mayo de 2011.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso, se presenta a inscripción una escritura de préstamo con garantía hipotecaria en la que, respecto del apoderado de la entidad prestamista, se expresa que tiene domicilio en determinada calle y número de la misma, pero sin indicar la población.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción de dicha escritura porque, al no constar la localidad a la que pertenece el domicilio de dicho apoderado, resulta incompleto. Como fundamentos de Derecho, cita los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario.

El notario alega, por una parte, falta de motivación suficiente de la calificación; y, por otra, que se trata de una simple omisión material, que debería haberse entendiendo completada por la lectura del resto del documento y que, en cualquier caso, no afecta a la plena validez y eficacia del título.

2. Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la motivación de la nota impugnada, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignar los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010 y 26 de enero y 10 de mayo de 2011, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. Pero en el presente caso, habida cuenta la escasa entidad del defecto expresado y la omisión en que consiste, la cita de los preceptos legales aplicables es suficiente para la tramitación del expediente, pues de dicha cita resulta claramente la razón que justifica la objeción expresada por el registrador de modo que el interesado ha podido alegar cuanto ha estimado conveniente para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso.

3. Respecto del fondo de la cuestión debatida, es cierto que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», especialmente las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 2 de marzo de 2009 y 16 de octubre de 2010), el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud u omisión del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo u omitido y cuál el dato correcto.

Ahora bien, lo que no puede hacer el notario autorizante de la escritura calificada es trasladar al registrador la responsabilidad de la subsanación de la omisión padecida en el presente caso respecto de una cuestión que no puede ser resuelta por vía meramente interpretativa para dar por supuesto que la calle indicada es la de la población en que se otorga la escritura, puesto que le faltan elementos concluyentes que permitan alcanzar esa conclusión y descartar que el otorgante quisiera referirse a una población distinta. Es posible que el notario contara con elementos de juicio suficientes para saber a qué población se refería (principalmente, por el conjunto de manifestaciones del compareciente expresadas en el momento del otorgamiento de la escritura e, incluso, el conocimiento que del mismo tiene según resulta del escrito de recurso), pero no el registrador.

Por tanto, son razonables las dudas expresadas por el registrador y su exigencia de que sea subsanada la omisión

indicada, relativa a una circunstancia de obligada consignación, según los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario (cfr. la Resolución de 29 de noviembre de 2004); y no es atendible la cita que el notario recurrente hace de la Resolución de 16 de octubre de 2010, entre otras, en defensa de su postura, pues con una mera instancia por la vía que permite el artículo 110 del Reglamento Hipotecario o con una simple diligencia conforme artículo 153 del Reglamento Notarial se daría adecuada respuesta al problema planteado (como acontece en el presente caso, en el que mediante diligencia, ya ha sido inscrita la escritura calificada), sin necesidad de cualquier actuación posterior, como la interposición del presente recurso, que provoca lo que precisamente dicha Resolución (entre otras más recientes como la de 18 de diciembre de 2010) aconseja evitar: la realización de trámites innecesarios que no proporcionan garantía adicional alguna ni resuelve ninguna cuestión jurídica sustantiva merecedora de aclaración en vía de recurso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, hubiera bastado la pertinente consulta al Registro Mercantil para subsanar el defecto. Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Dirección General en Resolución de 27 de febrero de 2012, el principio de rogación registral es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al registrador de la facultad, y también del deber, de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos, como el presente, en los que la prueba se encuentre en otros registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los registros de la propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas. Esta doctrina por lo demás se ajusta a la sentada en la Resolución de consulta –vinculante no solo para los registradores sino también para los notarios– de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a solicitud del Consejo General del Notariado con audiencia de la Junta del Colegio de Registradores, en la que se entendió con carácter general que el registrador podía atender a los asientos del Registro Mercantil en el ejercicio de su función calificadora. La remisión de esa resolución al artículo 222.8, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, sólo tiene sentido si los registradores pueden consultar otros datos resultantes de los archivos de otras autoridades ya que como es sabido establece que «los registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los notarios».

Por todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 28 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

5951 *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 2, a practicar la modificación registral de la titularidad de una finca. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. A. O. A., abogado, en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2, doña María Jesús Montero Pardo, a practicar la modificación registral de la titularidad de una finca.

Hechos

I

El día 10 de noviembre de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2, instancia firmada por don J. A. O. A., abogado, actuando en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., en la que se solicitaba fuera anulado el «carácter presuntivamente ganancial» de la finca número 63.382 por cuanto doña H. G. lo adquirió como bien privativo y, por tanto, corresponde la titularidad de dicha finca a los herederos de doña H. G., nacida H. A. F. y no a los de don J. A. L. G., ambos ya fallecidos. Para acreditar dicho carácter privativo de la finca aporta copia autorizada de la escritura pública de aceptación de herencia y adjudicación por fallecimiento de don J. A. L. G., de fecha 28 de abril de 2010, por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, con el número 781 de su

protocolo, en cuya escritura no incluyen en el inventario el piso sito en A Coruña, finca registral número 63.382, lo que constituye un reconocimiento explícito del carácter privativo de dicho bien a favor de doña H. A. F., o lo que es lo mismo de sus herederos. También acompaña de copia autorizada de la escritura pública de aceptación de herencia y adjudicación por fallecimiento de doña H. A. F. de fecha 19 de octubre de 2011 por el notario de Barcelona, don José Ramón Mallol Tova, con el número 3.081 de su protocolo, en la que se protocolizan los certificados de defunción, últimas voluntades y el testamento de doña H. A. F. en la que se inventaría expresamente esta finca. Así como el testamento de don J. A. L. G., en el que hace constar en la estipulación tercera que «el piso en que habita, (...) finca 63.382, en esta ciudad, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma».

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentado el documento precedente el día 10 de los corrientes, bajo el asiento 1312 del Diario 62, en cuanto a la finca de la partida 4, única radicante en la demarcación de este Registro, y calificado dentro del plazo legal, se suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: 1.º No consta el consentimiento y reconocimiento del carácter privativo de la finca por parte de los herederos de don J. A. L. G., por constar inscrita con carácter presuntivamente ganancial, tal y como se advierte en el último párrafo del apartado «Título» de dicha finca, y de conformidad con el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario; 2.º Falta la aceptación o renuncia del usufructo, que indica el otorgamiento segundo de la escritura. Contra la presente (...) A Coruña, 23 de noviembre de 2011 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 1 de diciembre de 2011 se presentó por don J. A. O. A., abogado, en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 21, recurso contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2, en los siguientes términos: «Que, respecto al segundo de los defectos subsanables se encuentra tramitándose por parte de los interesados la renuncia del usufructo la cual se presentará ante el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 en cuanto se haya realizado mediante el documento correspondiente; y Que, respecto al primero de los defectos, no encontrándolo ajustado a Derecho, se alega: Primero.—La escritura de aceptación de herencia y adjudicación por título sucesorio por fallecimiento de doña H. G. nacida H. A. F., autorizada en fecha 19 de octubre de 2011 por el notario de Barcelona, don José Ramón Mallol Tova, con el número 3.081 de su protocolo, protocoliza el testamento de don J. A. L. G. En la cláusula Tercera de dicho testamento, don J. A. L. G. hace constar de forma expresa «que el piso en que habita, sexto izquierda de la casa (...) en esta ciudad, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma». Ello equivale a decir que dicho bien no forma parte de la herencia de don J. A. L. G., puesto que se encuentra fuera de su patrimonio. Y es también calificable esa afirmación como el reconocimiento expreso, manifiesto y público de que el bien descrito era titularidad de doña H. G., con carácter privativo; destruyendo de este modo y de forma inequívoca la presunción registral; y Segundo.—Por otro lado, y a modo de ratificación de lo anterior, como es de ver en la escritura de aceptación de herencia y adjudicación motivada por el fallecimiento de don J. A. L. G., autorizada en fecha 28 de abril de 2010, por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, con el número 781 de su Protocolo, los herederos de don J. A. L. G., de acuerdo con el testamento de dicho señor, no incluyen en el inventario el piso sito en A Coruña (...) (finca registral 63.382 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2), lo cual constituye un reconocimiento implícito e inequívoco también, del carácter privativo de dicho bien a favor de doña H. A. F., o lo que es lo mismo, de sus herederos puesto que conociendo la existencia del inmueble en cuestión, lo excluyen del inventario efectuado. Por consiguiente, a criterio de esta representación, es errónea la apreciación del Registro de la Propiedad de A Coruña número, según la cual no consta el consentimiento y reconocimiento del carácter privativo de la finca por parte de los herederos de don J. A. L. G., puesto que los herederos ya han realizado un acto implícito de renuncia o reconocimiento del carácter privativo del bien. En este sentido, el artículo en el cual se fundamenta la calificación recurrida únicamente en lo referente al defecto primero, artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, dice a la letra «4. Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y esta se practicará nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante, necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.» En el presente caso, el carácter privativo del bien resulta de la partición de la herencia, por lo que, de acuerdo con el citado precepto, debe entenderse reconocido el carácter privativo del bien a favor de doña H. G. Por todo ello, (...) recurso contra la resolución dictada por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2 únicamente respecto del defecto primero, por entender el recurrente que existe reconocimiento tácito de los herederos de don J. A. L. G. del carácter privativo del bien en cuestión, al haber excluido expresamente el bien inmueble del inventario de la herencia del mismo, lo cual cumple con las exigencias del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario; y en virtud de lo que ha quedado alegado, se acuerde la modificación de la inscripción registral relativa a la titularidad de la finca número 63.382 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2».

La registradora de la Propiedad de A Coruña número 2 emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 10 de enero de 2012, añadiendo la registradora la inhabilidad para solicitar la modificación registral de la titularidad de la finca de la instancia privada suscrita por el recurrente en representación de los interesados, cuya representación no se acredita.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1324, 1344, 1345, 1346, 1347, 1355, 1361, 1389, 1392, 1396 y 1404 del Código Civil; 3, 9, 18, 20, 21, 38, 40, 82, 324, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 93.1, 95.1 y 95.4 del Reglamento Hipotecario; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951, 28 de octubre de 1965, 15 de enero y 25 de septiembre de 2001, 27 de mayo de 2005 y 29 de noviembre de 2006; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1988, 13 de febrero y 5 de marzo de 1999, 13 de junio de 2003, 4 de octubre y 14 de diciembre de 2010 y 22 de enero y 13 de abril de 2011.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la modificación del carácter ganancial de una finca, pasando a ser privativa de doña H. G., para a continuación practicar la inscripción del bien a nombre de sus legatarios, todo ello sin consentimiento de los herederos forzosos o legitimarios de su esposo, don J. A. L. G. Para ello se aporta escritura pública de liquidación de gananciales y herencia por muerte de don J. A. L. G. en la que no figura incluida la finca, y la escritura pública de entrega de legado y herencia por muerte de doña H. G. Se acompaña instancia privada solicitando la inscripción a nombre de los legatarios de ésta y el testamento de don J. A. L. G., en el que manifiesta que el bien en cuestión era privativo de la esposa por haberse adquirido con dinero privativo de la misma.

2. Con carácter previo y como cuestión formal, debe de ceñirse el presente recurso únicamente sobre el primero de los defectos expresados por la registradora en su nota de calificación, al ser este el defecto que se impugna (artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria). El informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 14 de diciembre de 2010). Por eso no cabe entrar el nuevo defecto manifestado en el informe por la registradora, sobre no acreditación de la representación de todos los interesados en la instancia presentada.

3. Entrando en el problema de fondo, como ya dijera esta Dirección General (Resolución de 4 de octubre de 2010), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil (cfr. artículo 1324 del Código Civil). Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. Ello plantea el problema de determinar el régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, interpartes y frente a terceros, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales, de manera que los actos dispositivos realizados sobre ellos con sujeción al régimen de tales bienes sean definitivamente inatacables. Por eso es evidente la posibilidad de impugnar esos actos si a posteriori se demuestra que los bienes eran realmente privativos del cónyuge del confesante y éste no prestó su consentimiento a la enajenación, como sucede en el supuesto regulado por el artículo 1389 del Código Civil.

Adviértase en este mismo sentido cómo el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos –cfr. sus artículos. 93.1 y 95.1–, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (cfr. artículo 95.4), produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien (aunque circunscrita al ámbito matrimonial y posibilitada por obvias consideraciones prácticas, cfr. la Resolución 4 de octubre de 2010). Es por ello, que el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, en su inciso final, determina que todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.

5. El artículo 1324 del código Civil fue introducido por la reforma llevada a cabo por Ley de 13 de mayo de 1981, recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, principalmente en sus Sentencias de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, Sentencias que se dictaron cuando nuestro Código Civil prohibía las donaciones entre cónyuges, prohibición suprimida en la actualidad. De la doctrina sentada por las Sentencias citadas y recogida en el indicado artículo 1324 del Código Civil, se deduce que el citado artículo reconoce valor probatorio entre los cónyuges a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad de que tales manifestaciones por

sí solas no perjudicarán, en lo que interesa en este expediente, a los herederos forzosos del confesante. Por tanto el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios sólo se verán afectados si además son herederos y sólo en la parte de herencia que excediera del importe de su legítima, si bien no bastaría con invocar su condición de herederos forzosos para impugnar el carácter privativo que su padre y causante atribuyó a los bienes adquiridos por la demandada, sino que tendrían que acreditar que con tal confesión se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería preciso practicar la correspondiente partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada, perjudica efectivamente la legítima, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido ope legis sino que se produce a virtud de la petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosidad de la disposición.

6. El presente expediente presenta como especialidad el hecho de que se había formalizado escritura de liquidación de régimen económico matrimonial y partición de herencia, otorgada por doña H. G., junto con los herederos y legitimarios de su difunto marido don J. A. L. G., en cuya escritura no se hizo mención alguna a la disposición contenida en el testamento de don J. A. L. G., que en su estipulación tercera se establecía que «hace constar el testador que el piso en que habita, (...), finca registral 63.382, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma». Dicho de otra forma, en la escritura de partición de la herencia del cónyuge que hizo la confesión –don J. A. L. G.– otorgada por su viuda doña H. G., y por los hijos y herederos don Ramón, doña Evangelina, doña Mercedes y doña María Celsa L. G., nada se dice en relación a esta cuestión, ni se ratifican, como legitimarios, en la confesión realizada por su padre, ni se hace manifestación expresa de que la confesión hecha no perjudica sus legítimas.

7. Si se tiene en cuenta, como se ha dicho, que la confesión sólo vincula a los cónyuges en vida pero no a los legitimarios una vez fallecido quien la hizo, y que los consentimientos presuntos o tácitos se avienen mal con el carácter formal y los rigurosos efectos derivados del procedimiento registral, habrá que concluir que mientras los legitimarios no ratifiquen expresamente la confesión de privatividad hecha por el causante en su testamento, no será posible que los legatarios del cónyuge favorecido por la confesión inscriban a su favor los bienes como si de bienes privativos de éste se tratara.

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, 29 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

5952 *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Alicante n.º 4, a rectificar la inscripción de determinada adjudicación hereditaria. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. I. M. B., en nombre de doña J. G. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, a rectificar la inscripción de determinada adjudicación hereditaria.

Hechos

I

Mediante escritura de aclaración y subsanación otorgada el día 11 de octubre de 2011 ante la notaria doña María Jesús Guardo Santamaría, bajo el número 2427 de su protocolo, acompañada de un acta notarial del mismo día con número anterior de protocolo, se pretende subsanar determinados errores que, según se expresa, han determinado que los asientos del Registro no se ajusten a la realidad respecto de las fincas que se describen y fueron objeto de adjudicación por la herencia de don Apolinar G. M. y doña Amalia M. A., mediante auto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, de 14 de noviembre de 2005, por el que se aprobó el acuerdo transaccional al que llegaron todos los herederos, dando fin al procedimiento para la división judicial de la herencia.

II

El 4 de noviembre fueron presentadas dicha escritura y acta en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, y fueron objeto de la siguiente calificación el 11 de noviembre de 2011 por el registrador don Constancio Villaplana García:

«Registro de la Propiedad de Alicante n.º 4. Nota de calificación desfavorable. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la 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 de los documentos presentados por Doña G. M., Isabel, a las 13:20 horas del día 4/11/2011, asiento número 1514, del diario 79, número de entrada 3924 y recibido por correo remitido por doña María Isabel M. B. con fecha 9/11/2011 con número de entrada 3985 que corresponden a los documentos otorgados por el Notario de Madrid doña María Jesús Guardo Santamaría, con los números 2426 y 2427 de su protocolo, de fecha 11/10/2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. I.–Como consecuencia de procedimiento para división de herencia seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Alicante por D. Santiago G. M. contra D.ª Josefa, D.ª Victoria, D. Ángel y D.ª Isabel G. M., así como contra D. Francisco Sebastián y D. Ángel-Jesús F. G., se llegó a un acuerdo transaccional entre todos ellos, aprobado judicialmente, a resultas del cual, y en lo que aquí interesa, se adjudicaron las siguientes fincas (situadas en el edificio...): el apartamento tercero izquierda (n.º seis de la división horizontal, finca registral 44.706, antes 22.091) a D.ª Isabel G. M. y a D. Ángel Jesús y D. Francisco Sebastián F. G. el apartamento cuarto izquierda (n.º ocho de la división horizontal, finca registral 45.074, antes 22.095) a D.ª Josefa G. M. Ambas fincas continúan estando inscritas a favor de las citadas personas. II.–Se presentan ahora dos actas de manifestaciones autorizadas el 11 de octubre de 2011 por la notaria de Madrid D.ª María Jesús Guardo Santamaría (n.ºs 2.426 y 2.427 de protocolo), en las que D.ª Isabel y D.ª Josefa G. M., D. Ángel Jesús y D. Francisco Sebastián F. G., y los letrados D.ª María Isabel M. B. y D. Enrique A. T. declaran que las adjudicaciones reseñadas en el hecho I vinieron motivadas por un error cometido por los letrados en la presentación de los correspondientes documentos en el Juzgado, y que en realidad las adjudicaciones correctas deberían haber sido las siguientes: el apartamento tercero izquierda, a D.ª Josefa G. M. el apartamento cuarto izquierda, a D.ª Isabel G. M. y a D. Ángel Jesús y D. Francisco Sebastián F. G. Se solicita la práctica en el Registro de la Propiedad de las rectificaciones oportunas. Fundamentos de Derecho. 1) Falta la liquidación de las citadas actas por razón del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, requisito sin el cual ningún documento puede ser inscrito en el Registro (art. 254 de la Ley Hipotecaria); 2) Dispone el art. 217 de la Ley Hipotecaria que «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene»; añadiendo el art. 219 que la rectificación se practicará mediante la presentación de un nuevo documento, si el error se hubiese producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del documento primitivo, y las partes estuvieran de acuerdo, o lo declarase así una sentencia judicial. Interpretando estos preceptos, tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 11 de junio de 1991, 13 de diciembre de 1999, 19 de diciembre de 2002, 11 de octubre de 2008 y 13 de abril de 2009), que cuando el error a rectificar no hubiese sido cometido por el registrador, sino que estuviese motivado por una equivocada redacción del documento que se inscribió, será necesario aportar nuevo documento otorgado por todos los interesados en la rectificación, teniendo en cuenta que como «interesados» hay que incluir no sólo a los titulares registrales, sino también a todos aquellos que otorgaron el documento defectuoso, e incluso a todos aquellos a quienes la rectificación afecte en cualquier forma a su derecho inscrito. En el caso que nos ocupa, el error que se pretende rectificar no se produjo al inscribir la transacción judicial, sino que era el propio documento transaccional el que estaba defectuosamente redactado en cuanto a la identificación de las fincas adjudicadas. Por tanto, y aplicando los preceptos anteriormente citados y la doctrina de la Dirección de los Registros que los interpreta, la rectificación habrá de ser consentida no sólo por los titulares de las dos fincas afectadas (que ya han consentido), sino también por las demás personas que firmaron el documento transaccional, es decir, por D. Santiago, D.ª Victoria y D. Ángel G. M. Y si alguna de estas personas no estuviera de acuerdo, será necesario obtener la correspondiente resolución judicial aprobando la rectificación. Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...)» (sigue la indicación de los posibles recursos, la aplicación del cuadro de sustituciones, la prórroga de la vigencia del asiento de presentación y, fecha y firma del registrador).

III

La calificación se notificó al presentante y a la notaria autorizante el 16 de noviembre. Y el 15 de diciembre doña M. I. M. B., en nombre de doña J. G. M., interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4 el 19 de diciembre de 2011, en el que se alega lo siguiente:

1.º En relación con el fundamento de Derecho 1) de la nota, referido a la «Falta de liquidación de las citadas actas por razón del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», ha de significarse que se trata de un defecto subsanable, pero que en todo caso es un acto exento.

2.º Respecto de la cuestión de fondo se aportan determinados documentos para acreditar las causas del error padecido. Y se añade lo siguiente:

Lo que parece pretenderse por la calificación es que por los errores sucesivos cometidos, tanto por las partes, como por el Juzgado y por el Registro se cambien las propiedades reales de cada uno y se cree una situación contraria a la voluntad de los herederos, y contraria a las inscripciones del Registro de la Propiedad, haciendo buenos los errores, al negarlos contra la evidencia, y no rectificarlos, cuando lo más sencillo es reconocerlos y subsanarlos, ya que no hay perjuicio para nadie y el mantenerlos impediría a los verdaderos titulares disponer de sus bienes o responder de actos que no hayan protagonizado.

Los únicos interesados y afectados por el error material son los dos titulares de ambos apartamentos (el seis, sea

segundo o tercero izquierda, de doña Josefa G. M. y el ocho, sea tercero o cuarto izquierda, de doña Isabel G. M. y de su dos hijos, puesto que los restantes herederos han recibido otros bienes y, por tanto, no les afecta, en ningún sentido, esta rectificación por lo que huelga que hayan de consentir, siendo terceros no interesados ni afectados.

A los anteriores hechos son de aplicar los siguientes fundamentos de Derecho:

a) Artículos 211 a 220 y concordantes de la Ley Hipotecaria y 314 a 331 del Reglamento Hipotecario. En particular, son aplicables los artículos 217 y 219 de la Ley Hipotecaria, en cuanto el error de concepto se evidencia por la numeración de los apartamentos seis y ocho de la división horizontal, que se corresponden con las fincas registrales 22.091 y 22.095, respectivamente, subsanando las plantas respectivas, que conforme al propio Registro serán el tercero izquierda y el cuarto izquierda (frente a la numeración de las plantas que habrá de adaptar en el edificio para evitar nuevos errores), también respectivamente, siendo sus titulares:.

– Doña Josefa G. M. del número seis de la división horizontal, tercero izquierda, finca 22.091, actualmente la 44.706.

– Doña Isabel G. M., don Francisco Sebastián y don Ángel Jesús F. G. del número ocho de la división horizontal, cuarto izquierda, finca 22.095, actualmente la 45.074.

Asimismo, ha de señalarse que el auto de 20 de noviembre de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, en cuanto dice que «el apartamento segundo izquierda corresponde a la finca registral número 22.095 ha sido adjudicada a doña Josefa G. M...», es de imposible ejecución e inscripción, por contener un error esencial, ya que se ha inscrito erróneamente como apartamento de la cuarta planta, al no tener en cuenta que se le adjudica en el auto el segundo izquierda, que se corresponde con el tercero izquierda de la escritura de división horizontal y que por tanto no es el n.º ocho, ni el 22.095, sino el número seis, finca registral 22.091 y por tanto la actual 44.706.

Y lo mismo ocurre cuando el citado auto de 20 de noviembre de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, en cuanto dice que «el apartamento tercero izquierda corresponde a la finca registral número 22.091 ha sido adjudicada a doña Isabel G. M., D. don Francisco Sebastián y don Ángel Jesús F. G.», es igualmente de imposible ejecución e inscripción, por contener un error esencial, ya que se ha inscrito erróneamente como apartamento de la tercera planta, al no tener en cuenta que se le adjudica en el auto el tercero izquierda, que se corresponde con el cuarto izquierda de la escritura de división horizontal y que por tanto no es el número seis, ni el 22.091, sino el número ocho, finca registral 22.095 y por tanto la actual 45.074.

Es decir, en el Registro no se ha inscrito el apartamento de cada uno de los propietarios y adjudicatarios por herencia, que figuran en el auto, sino que la referencia errónea en éste al número de finca registral de cada uno cambiada por error, se haría prevalecer sobre la realidad de que el piso inferior (segundo) es de doña Josefa y el piso superior (tercero) es de doña Isabel y de sus hijos (aunque sean tercero y cuarto, respectivamente, según la división horizontal).

b) Artículos 322 a 328 y concordantes de la Ley Hipotecaria.

c) La doctrina de esta Dirección General, expresada en diversas Resoluciones, que siempre van encaminadas a la rectificación de los errores materiales o de concepto, siempre sin perjuicio de tercero y cuando por el conjunto de elementos concurrentes demuestren la existencia de tales errores.

En concreto, se aducen las siguientes Resoluciones:

Resolución de 10 noviembre 1926: no considera inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales, al entender que si bien los herederos pueden distribuirse la herencia como estimen conveniente, la jurisprudencia mantiene que sus facultades sólo pueden ser absolutas cuando existe plena libertad para disponer y sin perjuicio de tercero. En el supuesto resuelto no se da dicha circunstancia, ya que existen hijos del matrimonio anterior a los que se les puede lesionar su derecho.

Resolución de 7 de octubre de 2002: La registradora deniega la inscripción de una escritura de división de edificio en régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad. La Dirección General estima parcialmente el recurso, revocando el auto apelado, por entender, entre otras consideraciones, que lo procedente, en el orden registral es recoger las limitaciones que derivan de la adquisición sucesoria en el momento de practicar las inscripciones de las adjudicaciones hereditarias. En el supuesto resuelto, esta exigencia aparece satisfecha cuando se solicita que las limitaciones resultantes del testamento se hagan constar tan sólo y en todo caso, ha de entenderse respecto de los bienes o derechos adjudicados a los herederos a los que se impusieron, dejando libres de las mismas los adjudicados a los restantes comuneros, por lo que este extremo de la nota ha de revocarse.

Resolución de 21 septiembre 1910: La Dirección General confirma el defecto alegado, ya que en la segregación efectuada no se han cumplido las reglas previstas por la ley para evitar confusiones cuando de una misma finca urbana se forman dos o más; de modo que, en el caso examinado, las fincas podrán ser diferenciadas, añadiendo al antiguo número, las palabras duplicado, triplicado, siempre con el conocimiento o la autorización del ayuntamiento competente. Concluye por ello que no cabe la inscripción solicitada, en tanto no se subsane el error cometido, permitiendo la clara identificación de la finca adjudicada.

Resolución de 1 octubre de 2007: Se pretende dilucidar si constando inscrito un bien a nombre de una casada con carácter ganancial por título de compra, pueden la titular registral y los herederos de su difunto esposo, rectificar el reflejo registral del carácter de ese bien, que a partir de ese momento figuraría como privativo de la adquirente, indicando que en el momento de su adquisición los cónyuges estaban casados bajo el régimen legal de separación de bienes propio del Derecho

Civil catalán. Afirma el Centro Directivo que, no existiendo terceros con derecho inscrito cuya rectificación pudiera perjudicarles, basta que la rectificación cuente con el consentimiento de los titulares registrales, en este caso la esposa y por fallecimiento de su marido, los herederos de éste.

Resolución de 4 mayo 1999: Confirma la Dirección General el auto apelado, en el caso debatido, en que la partición es realizada en nombre de los dos interesados en la herencia por un común apoderado, y en el que la fijación de las cuotas de adjudicación a cada uno de ellos, no se corresponde plenamente con las porciones que, efectivamente les habrían correspondido de abrirse la sucesión intestada, que lleva a que no pueda accederse a la inscripción de la partición realizada en tanto no conste de forma expresa el referido convenio entre los interesados, sin que pueda presumirse tal reconocimiento por la sola atribución del indicado poder. Tampoco la necesidad de acta de declaración de herederos, puede ser estimada, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros legitimarios que los nombrados en el propio testamento.

Resolución de 20 agosto 1982: La Dirección General confirma el auto apelado, dado que para que pueda procederse a la rectificación, se precisa el consentimiento unánime de los titulares, o en su defecto la Resolución judicial correspondiente.

Resolución de 18 diciembre 2003. Se desestima el recurso promovido frente a negativa a practicar una inscripción de escritura de extinción de condominio, entendiéndose que la obligatoriedad de los pactos contractuales implica que cualquier alteración de su contenido requiera para su eficacia el consentimiento de todos los que en él fueron parte, por lo que, sin contar con el consentimiento de todos no cabe alterar un elemento esencial del contrato, y, por ello, para este tipo de rectificaciones, que no son de errores puramente materiales, se exige la concurrencia de todos los que otorgaron la escritura rectificada.

Resolución de 26 marzo 2007. El Centro Directivo considera que si no media el consentimiento del titular registral afectado o la oportuna resolución judicial, no cabe acceder al reflejo registral de la modificación pretendida pues habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, y estando ya inscrito y bajo la salvaguardia de los Tribunales no cabe ya introducir en aquél una modificación de su alcance pues conculcaría el propio régimen establecido para la revisión de los actos administrativos.

Resolución de 7 julio 2006. La Dirección General estima en parte el recurso presentado frente a la negativa a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio. Entiende, en cuanto al primer defecto, que el hecho de que los linderos de la finca cuyo tracto pretende reanudarse sean distintos a los que figuran inscritos, no obsta para acceder a dicha inscripción, ya que en el procedimiento se ha entendido que la finca, con su nueva descripción, es la misma que la que figura inscrita, no siendo obstáculo, al tratarse de un expediente de dominio, las dudas sobre identidad de la finca.

Resolución de 21 marzo 2005. Se recurre la negativa del registrador a inscribir la subsanación de las escrituras de declaración de obra modificación y división horizontal. La Dirección General entiende que es posible subsanar errores materiales en los instrumentos públicos cuando se desprendan del documento inscrito o de los que se tuvieron en cuenta al redactar el documento subsanado. En base a ello es posible estimar el recurso pues en el presente supuesto las modificaciones cuya inscripción se pretende aparecen recogidas en el proyecto para el que se obtuvo la licencia contenida en escritura originaria, y debe desestimarse por cuanto para dicha subsanación se requiere la unanimidad de todos los titulares de la Propiedad Horizontal por afectar al título constitutivo.

Resolución de 11 enero 2006: La Dirección General desestima el recurso presentado frente a la negativa a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria. Entiende el Centro Directivo que la finca hipotecada consta en el Registro a favor de asociación distinta de la hipotecante, sin que pueda entenderse que exista un error en la inscripción del dominio y de la constitución de una hipoteca posterior por parte de la titular registral por el mero hecho de no estar inscrita en el Registro de Asociaciones. Para poder rectificar el error alegado, concluye la Dirección General que será necesario el consentimiento de los interesados o resolución judicial.

Resolución de 19 diciembre 2002. La Dirección General desestima el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador a rectificar un error material padecido en tres títulos inscritos, la compraventa de una finca previa segregación, una declaración de obra nueva sobre ella y su venta posterior, pues considera que para rectificar un error de negocios que ha accedido al Registro, y no un error en el mismo, será necesario para su reflejo tabular el consentimiento de todos los que fueron parte en ellos, y en el supuesto resuelto falta el que fuera parte en los tres negocios que se rectifican.

Resolución de 4 abril 1974: La Dirección General confirma el auto apelado, señalando que como la causa que ha generado la situación ha sido la falta de conocimiento de la previa situación del inmueble, por parte de la autoridad judicial y del notario autorizante de la escritura; y dado que los titulares son los mismos y tienen claramente reconocidos sus derechos por la sentencia, confirmados después por todos los interesados en la escritura calificada, se trata de un defecto subsanable de carácter puramente formal, que podría ser superado a través de una escritura de aclaración.

IV

Mediante escrito de 11 de enero de 2012, el registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe el registrador manifiesta que los documentos aportados con el recurso que no se tuvieron a la vista en el momento de la calificación no pueden ser tenidos en cuenta.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1091, 1256, 1257 y 1259 del Código Civil; 1, 40, 217, 219 y 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 11 de junio de 1991, 19 julio 1994, 16 de febrero de 1998, 13 de diciembre de 1999, 19 de diciembre de 2002, 10 de septiembre de 2004, 2 y 16 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 11 de octubre de 2008, 13 de abril de 2009, 19 de junio de 2010 y 23 de agosto de 2011.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso, se presenta a inscripción una escritura de aclaración y subsanación, otorgada el día 11 de octubre de 2011, acompañada de un acta notarial del mismo día, por las que se pretende rectificar determinados errores que, según se expresa, han determinado que los asientos del Registro no se ajusten a la realidad respecto de las fincas que se describen y fueron objeto de adjudicación por determinada herencia mediante auto judicial de 14 de noviembre de 2005 por el que se aprobó el acuerdo transaccional al que llegaron todos los herederos, dando fin al procedimiento para la división judicial de la herencia. Dichos documentos notariales subsanatorios son otorgados no por todos los firmantes del referido acuerdo transaccional sino únicamente por los titulares registrales y únicos adjudicatarios de las dos fincas cuya descripción es objeto de la rectificación pretendida.

Según la calificación impugnada, el registrador considera «necesario aportar nuevo documento otorgado por todos los interesados en la rectificación, teniendo en cuenta que como «interesados» hay que incluir no sólo a los titulares registrales, sino también a todos aquellos que otorgaron el documento defectuoso, e incluso a todos aquellos a quienes la rectificación afecte en cualquier forma a su derecho inscrito». A esta cuestión debe ceñirse el presente recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sin que deba decidirse si los documentos aportados con el escrito del recurrente y no tenidos a la vista por el registrador en el momento de la calificación son o no suficientes por sí mismos para estimar acreditado el error que se pretende subsanar.

2. Es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006 y 23 de agosto de 2011), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

Si lo que realmente se rectifica no es un error del Registro sino de la formalización de negocios que hayan accedido al mismo, será necesario para su reflejo tabular el consentimiento del titular registral pero también que tales rectificaciones sean eficaces por sí mismas y esa eficacia no puede admitirse si no es consentida por todos los que fueron parte en aquéllos (cfr. artículos 1.091, 1.256, 1.257 y 1.259 del Código Civil). Ahora bien, esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005 y 19 de junio de 2010) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

3. En el presente caso, ambas partes, recurrente y registrador, están de acuerdo en que el supuesto planteado ha de encuadrarse en el ámbito de los artículos 217 y 219 de la Ley Hipotecaria, en cuanto se trata de rectificar errores padecidos en los documentos primitivos presentados a inscripción, de suerte que es necesario en este caso el consentimiento de los interesados. Pero discrepan a la hora de interpretar el alcance de esa exigencia pues si el registrador entiende que es necesario el consentimiento de todos los otorgantes del documento defectuoso, para la recurrente es suficiente que sólo consientan la rectificación los adjudicatarios de las dos fincas cuyos datos identificativos se modifican.

De los documentos que fueron presentados para la calificación del registrador, no resulta probado el error en que incurrieron los interesados y que ahora se pretende subsanar. Por tanto, no habiéndose acreditado fehacientemente el error, debe exigirse el consentimiento de todos los interesados en la partición aprobada judicialmente o, en su defecto, la correspondiente resolución judicial.

De los documentos que acompañan al escrito de recurso, parece que podría considerarse justificado, una vez cotejados con las inscripciones practicadas, el error cuya subsanación se pretende, sin necesidad de exigir el consentimiento de todos los interesados en la partición. En efecto, si del cotejo del auto judicial que aprueba la partición con los asientos registrales resultara que la descripción de las fincas en el citado auto no se corresponde con la que consta en el folio de las fincas registrales reseñadas en el mismo auto, los únicos interesados, al reunir la condición de titulares registrales de las dos fincas descritas podrían realizar la rectificación del asiento, al no existir otros titulares de derechos inscritos que puedan ser perjudicados. Ello porque, como se expresó en la Resolución de 19 julio 1994, en la práctica de las inscripciones solicitadas ha de evitarse la realización de trámites adicionales o desproporcionados con la solicitud realizada por los particulares, a fin de que el interés legítimo de los mismos en someterse a los efectos del sistema registral pueda resultar obstaculizado. En este caso concreto, se trataría de una aclaración realizada por quienes, según los términos en los que se realiza, únicamente pueden

ver menoscabada su posición contractual, ya que lo que se hace es despejar las dudas existentes sobre la descripción de las fincas a ellos adjudicadas. No sería necesario, por tanto, exigir que también constara nuevamente el consentimiento de los adjudicatarios de otras fincas cuyos asientos registrales no son objeto de rectificación alguna.

Lo que sucede en el presente supuesto es que los documentos que podrían tener virtualidad, en su caso, para acreditar el error, no deben ni pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso, habida cuenta que no fueron aportados al registrador para su calificación. Ello compele a la desestimación del presente recurso, por no haberse acreditado el error, en los términos expresados.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada, 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, 29 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

5953 *Resolución de 1 de marzo de 2012, 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 Motilla del Palancar, por la que suspende la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. E. G. M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Motilla del Palancar, don Manuel Montánchez Ramos, por la que suspende la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 1986 ante la notaria de Cuenca, doña María Concepción Pérez Clemente, la «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real» otorga carta de pago de cierto préstamo y cancela la hipoteca que a su favor se había constituido en garantía de dicho préstamo.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos. I. El precedente documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 18/07/1986 por el Notario de Cuenca Concepción Pérez Clemente, número de protocolo 748/1986, presentado por D. M., A. L., el día 16/11/2011, con el asiento 889 del Diario 82, en el que figura como interesado M. E. G. M. II. En dicho documento se contienen las cláusulas que se reseñan han sido objeto de calificación desfavorable: Interviene don P. M. B., en nombre y representación de la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real, en virtud de escritura de apoderamiento, otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca, don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre del año 1985, con número 1.327 de protocolo, sin que conste debidamente acreditado el poder por no estar inscrita dicha escritura en el Registro Mercantil. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: (...) II. En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 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». No se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento... es necesario o bien acreditar la inscripción en el Registro Mercantil o bien aportar la escritura de formalización del acuerdo de nombramiento con todos los datos relativos a la entidad que se encuentren vigentes en el Registro Mercantil que permitan la calificación de la realidad, validez y vigencia del nombramiento. Todo ello de conformidad con los artículos 20 y 22 del Código de Comercio, Art. 4, 7, y 94 del Reglamento del Registro Mercantil «Contenido de la hoja. 1. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: 4.º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo.» Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 1997, 3 y 23 de febrero de 2001. Artículo 215 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: «1. El nombramiento de los administradores, una vez aceptado, deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil haciendo constar la identidad de los nombrados y, en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por si solos o necesitan hacerlo conjuntamente. 2. La presentación a la inscripción deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la aceptación.» Artículo 210.4 de dicho Real Decreto: «Todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos sociales, se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil.» Sentencia de diecisiete de julio del año dos mil siete del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Murcia, ratificada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de fecha tres de noviembre del año dos mil ocho. III. (...) Formas de subsanación: Acreditar la inscripción de la escritura de poder antes dicha en el Registro Mercantil o bien aportar dicha escritura de apoderamiento debidamente inscrita en el Registro Mercantil. 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 el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la L. H. pudiendo no obstante, el interesado o funcionario autorizante del título durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente (...) Motilla del Palancar a veinticuatro de noviembre del año dos mil once. El Registrador de la Propiedad, (firma ilegible) Fdo.: Manuel Montánchez Ramos».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. E. G. M., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de diciembre de 2011, en el que alega lo siguiente: Hechos y fundamentos: Primero. El día 16 de noviembre de 2011 se presentó en el Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar la escritura de fecha 18 de julio de 1986, autorizada por la notaria de Cuenca, doña María Concepción Gómez Clemente, número de protocolo 748/1986, por la que la entidad «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real» otorgó carta de pago y cancelación de hipoteca que gravaba una finca propiedad de la recurrente. Dicho documento notarial fue objeto de calificación negativa en fecha 24 de noviembre de 2011 con fundamento en que no se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento, exigiéndose por el registrador de la Propiedad acreditar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de poder en virtud de la cual intervino el representante de la «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real» o aportar dicha escritura debidamente inscrita en el Registro Mercantil. La escritura de cancelación de hipoteca fue otorgada unilateralmente por la entidad acreedora en la escritura antes reseñada e interviniendo en nombre y representación de la misma persona apoderada, haciéndose constar por la notaria la reseña del poder en la comparecencia en los siguientes términos: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1.327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándome la vigencia íntegra del mismo. Tiene a mi juicio, según interviene, capacidad para esta escritura de cancelación de hipoteca»; y, Segundo. A la vista de los hechos expuestos, la recurrente disiente de la calificación del registrador y estima la misma contraria a la doctrina sentada por anteriores Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, entre las que cita las de 10 de enero de 2005 y 2 de junio de 2007. Tratándose de intervención de un apoderado no pueden exigirse respecto del mismo los requisitos que exige la ley para la constancia en Registro Mercantil de los órganos sociales de administración, pues los preceptos señalados en la nota de calificación no son aplicables a los apoderados. De hecho la certificación del Registro Mercantil sobre inscripción de un poder no es suficiente para acreditar legitimación en virtud del mismo, de ahí que siempre sea necesario exhibir al notario autorizante la escritura en virtud de la cual interviene un apoderado, sin que sea bastante remitirse al Registro con cita de los datos de su inscripción en él. De aquí que la exigencia del registrador para acreditar la inscripción resulte redundante. En el fondo nos encontraríamos ante una vía indirecta para intentar soslayar la reiterada doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado que estima que el registrador no puede entrar a calificar el juicio de suficiencia que el notario haga de las facultades representativas del otorgante de la escritura. Como señala la Resolución de 10 de enero de 2005 «las obligaciones para el registrador son también palmarias puesto que 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 al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado. 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 de la calificación que hace el notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título». Añade a renglón seguido que «en el ejercicio de esa función calificadora el registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se la transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el registrador ha de sujetarse en su función a los que resulte del título presentado se deriva de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su

función pública el registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex artículo 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862». En línea con lo anterior, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 2007 subraya que «el anterior criterio fue confirmado y reforzado mediante la modificación del artículo 98.1 de la Ley 24/2001 por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, al detallarse 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 la transcriba o acompañe el documento del que nace la representación». Es obvio que cuando el Registrador exige acreditar la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil o su aportación, está extralimitándose en su función calificadora. En el documento presentado consta debidamente reseñada la escritura de poder en virtud de la cual interviene el representante de la «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real», otorgante de la carta de pago, así como el juicio de suficiencia del poder en relación con el acto concreto, la cancelación de la hipoteca. Por tanto, la negativa del registrador infringiría la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de tal manera que no resulta conforme a Derecho la denegación de la inscripción.

IV

El registrador emitió informe el día 2 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3 y 24 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; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1997; y 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, 17 de diciembre de 1997, 28 de mayo, 11 de junio y 13 de julio de 1999, 17 de febrero y 3 de marzo de 2000, 3 y 23 de febrero de 2001, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio, 19 de julio y 29 de septiembre de 2003, 20 de enero, 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, 2 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 5, 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, 19 y 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 4 de agosto y 21 de octubre de 2011 entre otras, y de la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 22 de abril de 2010.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de cancelación de hipoteca otorgada el 18 de julio de 1986 por el apoderado de la «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real», que se constituyó sobre finca propiedad de la recurrente en garantía de un préstamo concedido por la propia Caja. En dicha escritura la notaria autorizante, dentro del apartado correspondiente a la reseña identificativa del documento del cual resulta la representación alegada por el compareciente, hace constar lo siguiente: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándose la vigencia íntegra del mismo. Tiene a mi juicio, según interviene, capacidad para esta escritura de cancelación de hipoteca».

El registrador titular del Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar, don Manuel Montánchez Ramos, suspende la inscripción por considerar que no se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento, entendiéndose necesario acreditar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de poder en virtud de la cual intervino el representante de la «Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real» o aportar dicha escritura debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

La recurrente se opone a dicha calificación alegando que la cuestión ya ha sido contemplada por varias Resoluciones de este Centro Directivo en las que ha resuelto que la falta de inscripción del cargo de apoderado en el Registro Mercantil no debe impedir la inscripción de la escritura de que se trate, pues el incumplimiento de la obligación de inscribir el cargo cae fuera del ámbito de la calificación del registrador, ya que del artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, resulta que es competencia del notario valorar la suficiencia de las facultades representativas de los comparecientes.

2. Es principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del

consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria. Y que no sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

La doctrina tradicional de este Centro Directivo sobre la calificación registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, aquélla se proyecte sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos.

Cuando se trata de personas jurídicas y, en particular, de sociedades mercantiles o cajas de ahorro, como sucede en el presente caso, la identificación de la entidad poderdante no será suficiente para entender válidamente constituida la representación pues ésta dependerá de que la misma haya sido concedida u otorgada por el órgano social representativo adecuado y vigente, de acuerdo con la legislación que le sea aplicable y sus normas estatutarias propias (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos estos que en caso de que el poder sea inscribible en el Registro Mercantil, y el mismo se haya inscrito, corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto. Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente».

En otro caso, deberá acreditarse la realidad, validez y vigencia de dicha representación a través de los documentos y requisitos que la acrediten y permitan conciliar la misma con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

Por tanto, la inscripción del poder en el Registro Mercantil no es el único modo de acreditar la representación del apoderado, (y ello pese a la obligatoriedad de semejante inscripción cuando se trate de poderes generales (cfr. artículo 22.2 del Código de Comercio), vid Resoluciones de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y 31 de mayo y 1 de junio de 2007). Cuando falte la previa inscripción en dicho Registro y, por tanto, no exista previa calificación de la representación por el registrador Mercantil, deben acreditarse al registrador de la Propiedad los elementos que determinan la existencia, subsistencia, validez y suficiencia de aquélla (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 13 de julio de 1999 y 17 de febrero de 2000).

3. Pero es que, además, dado que la escritura calificada fue otorgada el 18 de julio de 1986, hay que tener en cuenta que, conforme a la redacción de los artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial entonces vigente, 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. Y esta última fue precisamente la fórmula documental acogida por el notario autorizante de la escritura calificada, al hacer constar en relación con el compareciente lo siguiente: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándome la vigencia íntegra del mismo».

Sin embargo, en el presente caso no se ha acompañado a la escritura de cancelación de hipoteca calificada copia autorizada de la citada escritura de apoderamiento, cuya aportación era necesaria a efectos de acreditar la representación, como advertía el mismo notario autorizante de aquélla.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación, en cuanto a la necesidad de aportar la escritura de apoderamiento, y revocarla en cuanto a la exigencia de su previa inscripción en el Registro Mercantil, y, en consecuencia, desestimar parcialmente el recurso, 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, 1 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

5954 *Resolución de 1 de marzo de 2012, 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 Motilla del Palancar, por la que suspende la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. E. G. M., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Motilla del Palancar, don Manuel Montánchez Ramos, por la que suspende la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 1986 ante la notaria de Cuenca, doña María Concepción Pérez Clemente, la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real otorga carta de pago de cierto préstamo y cancela la hipoteca que a su favor se había constituido en garantía de dicho préstamo.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos. I. El precedente documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 18/07/1986 por el Notario de Cuenca Concepción Pérez Clemente, número de protocolo 747/1986, presentado por D. M., A. L., el día 16/11/2011, con el asiento 888 del Diario 82, en el que figura como interesado M. E. G. M. II. En dicho documento se contienen las cláusulas que se reseñan han sido objeto de calificación desfavorable: Interviene don P. M. B., en nombre y representación Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real, en virtud de escritura de apoderamiento, otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca, don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre del año 1985, con número 1.327 de protocolo, sin que conste debidamente acreditado el poder por no estar inscrita dicha escritura en el Registro Mercantil. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: I. (...) II. En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 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». No se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento... es necesario o bien acreditar la inscripción en el Registro Mercantil o bien aportar la escritura de formalización del acuerdo de nombramiento con todos los datos relativos a la entidad que se encuentren vigentes en el Registro Mercantil que permitan la calificación de la realidad, validez y vigencia del nombramiento. Todo ello de conformidad con los artículos 20 y 22 del Código de Comercio, Art. 4, 7, y 94 del Reglamento del Registro Mercantil «Contenido de la hoja. 1. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: 4.º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo.» Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 1997, 3 y 23 de febrero de 2001. Artículo 215 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: «1. El nombramiento de los administradores, una vez aceptado, deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil haciendo constar la identidad de los nombrados y, en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por sí solos o necesitan hacerlo conjuntamente. 2. La presentación a la inscripción deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la aceptación.» Artículo 210.4 de dicho Real Decreto: «Todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos sociales, se consignará en escritura pública y se incribirá en el Registro Mercantil.» Sentencia de diecisiete de julio del año dos mil siete del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Murcia, ratificada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de fecha tres de noviembre del año dos mil ocho. III. (...) Formas de subsanación: Acreditar la inscripción de la escritura de poder antes dicha en el Registro Mercantil o bien aportar dicha escritura de apoderamiento debidamente inscrita en el Registro Mercantil. 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 el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la L. H. pudiendo no obstante, el interesado o funcionario autorizante del título durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días

naturales contados desde esta fecha. Contra la presente (...) Motilla del Palancar a veinticuatro de noviembre del año dos mil once. El Registrador de la Propiedad, (firma ilegible y sello con nombre y apellidos del registrador). Fdo.: Manuel Montánchez Ramos».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. E. G. M., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de diciembre de 2011, en el que alega lo siguiente: Hechos y fundamentos: Primero. 1. El pasado día 16 de noviembre de 2011 se presentó en el Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar la escritura de fecha 18 de julio de 1986 autorizada por el notario de Cuenca doña María Concepción Gómez Clemente, número de protocolo 747/1986 por la que la entidad Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real otorgó carta de pago y cancelación de hipoteca que gravaba finca de la propiedad de la recurrente... 2. Dicho documento notarial presentado fue objeto de calificación negativa en fecha 24 de noviembre de 2011 con fundamento en que no se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento, exigiéndose por el registrador acreditar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de poder en virtud de la cual intervino el representante de la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real o aportar dicha escritura debidamente inscrita en el Registro Mercantil. En apoyo de lo anterior se citan en la nota de calificación negativa los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, y los artículos 20 y 22 del Código de Comercio, 4, 7 y 94 del Reglamento del Registro Mercantil y 215 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, todos ellos relativos a la constancia en el Registro Mercantil de los cargos de Administración de las sociedades. 3. La escritura de cancelación de hipoteca fue otorgada unilateralmente por la entidad acreedora en la escritura antes reseñada e interviniendo en nombre y representación de la misma persona apoderada, haciéndose constar por el notario la reseña del poder en la comparecencia en los siguientes términos: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el notario de Cuenca D. José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándose la vigencia íntegra del mismo. Tiene a mi juicio, según interviene, capacidad para esta escritura de cancelación de hipoteca». Segundo. A la vista de los hechos antes expuestos, la recurrente disiente de la calificación del registrador y estima la misma contraria a la doctrina sentada por anteriores Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, entre las que cabe citar la de 10 de enero de 2005 y la de 2 de junio de 2007. Tratándose de intervención de un apoderado no pueden exigirse respecto del mismo los requisitos que exige la Ley para la constancia en Registro Mercantil de los órganos sociales de administración, pues los preceptos señalados en la nota de calificación no son aplicables a los apoderados. De hecho la certificación del Registro Mercantil sobre inscripción de un poder no es suficiente para acreditar legitimación en virtud del mismo, de ahí que siempre sea necesario exhibir al notario autorizante la escritura en virtud de la cual interviene un apoderado, sin que sea bastante remitirse al registro con cita de los datos de su inscripción en él. De aquí que la exigencia del registrador para acreditar la inscripción resulte redundante. Según la recurrente nos encontramos ante una vía indirecta para intentar soslayar la reiterada doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado que estima que el registrador no puede entrar a calificar el juicio de suficiencia que el notario haga de las facultades representativas del otorgante de la escritura. Como señala la Resolución de 10 de enero de 2005 «“Las obligaciones para el Registrador son también palmarias puesto que 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 al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado. 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 de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado...». Añade a renglón seguido que «en el ejercicio de esa función calificadora el Registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se la transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el Registrador a de sujetarse en su función a los que resulte del título presentado se deriva de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su función pública el Registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex artículo 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862”». En línea con lo anterior, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 2007 subraya que el «anterior criterio fue confirmado y reforzado mediante la modificación del artículo 98.1 de la Ley 24/2001 por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, al detallarse 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 la transcriba o acompañe el documento del que nace la representación”». Para la recurrente cuando el registrador exige acreditar la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil o su aportación, está extralimitándose en su función calificadora. En el documento presentado consta debidamente reseñada la escritura de poder en virtud de la cual interviene el representante de la Caja de Ahorros otorgante de la carta de pago, así como el juicio de suficiencia del poder en relación con el acto concreto, la cancelación de la hipoteca. Para la recurrente, la negativa del registrador infringe la doctrina de la Dirección General de

los Registros y del Notariado, de tal manera que no resulta conforme a Derecho la denegación de la inscripción.

IV

El Registrador emitió informe el día 2 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3 y 24 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; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1997; y 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, 17 de diciembre de 1997, 28 de mayo, 11 de junio y 13 de julio de 1999, 17 de febrero y 3 de marzo de 2000, 3 y 23 de febrero de 2001, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio, 19 de julio y 29 de septiembre de 2003, 20 de enero, 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, 2 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 5, 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, 19 y 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, 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, 12 de marzo de 2009, 2 de diciembre de 2010, 4 de agosto y 21 de octubre de 2011 entre otras, y de la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 22 de abril de 2010.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de cancelación de hipoteca otorgada el 18 de julio de 1986 por el apoderado de la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real, que se constituyó sobre finca propiedad de la recurrente en garantía de un préstamo concedido por la propia caja. En dicha escritura la notaria autorizante, dentro del apartado correspondiente a la reseña identificativa del documento del cual resulta la representación alegada por el compareciente, hace constar lo siguiente: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándome la vigencia íntegra del mismo. Tiene a mi juicio, según interviene, capacidad para esta escritura de cancelación de hipoteca».

El registrador titular del Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar, don Manuel Montánchez Ramos, suspende la inscripción por considerar que no se acredita la realidad, validez y vigencia del apoderamiento, entendiéndose necesario acreditar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de poder en virtud de la cual intervino el representante de la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real o aportar dicha escritura debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

La recurrente se opone a dicha calificación alegando que la cuestión ya ha sido contemplada por varias Resoluciones de este Centro Directivo en las que ha resuelto que la falta de inscripción del cargo de apoderado en el Registro Mercantil no debe impedir la inscripción de la escritura de que se trate, pues el incumplimiento de la obligación de inscribir el cargo cae fuera del ámbito de la calificación del registrador, ya que del artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, resulta que es competencia del notario valorar la suficiencia de las facultades representativas de los comparecientes.

2. Es principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria. Y que no solo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).

La doctrina tradicional de este Centro Directivo sobre la calificación registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, aquella se proyecte sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación

en los términos legalmente previstos.

Cuando se trata de personas jurídicas y, en particular, de sociedades mercantiles o cajas de ahorro, como sucede en el presente caso, la identificación de la entidad poderdante no será suficiente para entender válidamente constituida la representación pues ésta dependerá de que la misma haya sido concedida u otorgada por el órgano social representativo adecuado y vigente, de acuerdo con la legislación que le sea aplicable y sus normas estatutarias propias (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos estos que en caso de que el poder sea inscribible en el Registro Mercantil, y el mismo se haya inscrito, corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto. Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente».

En otro caso, deberá acreditarse la realidad, validez y vigencia de dicha representación a través de los documentos y requisitos que la acrediten y permitan conciliar la misma con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

Por tanto, la inscripción del poder en el Registro Mercantil no es el único modo de acreditar la representación del apoderado, (y ello pese a la obligatoriedad de semejante inscripción cuando se trate de poderes generales (cfr. artículo 22.2 del Código de Comercio), vid Resoluciones de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y 31 de mayo y 1 de junio de 2007). Cuando falte la previa inscripción en dicho Registro y, por tanto, no exista previa calificación de la representación por el registrador mercantil, deben acreditarse al registrador de la Propiedad los elementos que determinan la existencia, subsistencia, validez y suficiencia de aquélla (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y vid Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 13 de julio de 1999 y 17 de febrero de 2000).

3. Pero es que, además, dado que la escritura calificada fue otorgada el 18 de julio de 1986, hay que tener en cuenta que, conforme a la redacción de los artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial entonces vigente, 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. Y esta última fue precisamente la fórmula documental acogida por la notaria autorizante de la escritura calificada, al hacer constar en relación con el compareciente lo siguiente: «Obra el señor compareciente en virtud de escritura de apoderamiento otorgada a su favor, ante el Notario de Cuenca Don José María Pinol Aguadé, el día 16 de octubre de 1985, número 1327 de Protocolo, cuya copia autorizada se acompañará, asegurándose la vigencia íntegra del mismo».

Sin embargo, en el presente caso no se ha acompañado a la escritura de cancelación de hipoteca calificada copia autorizada de la citada escritura de apoderamiento, cuya aportación era necesaria a efectos de acreditar la representación, como advertía el mismo notario autorizante de aquélla.

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación, en cuanto a la necesidad de aportar la escritura de apoderamiento, y revocarla en cuanto a la exigencia de su previa inscripción en el Registro Mercantil, y, en consecuencia, desestimar parcialmente el recurso, 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, 1 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

5955 *Resolución de 1 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santanyí contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Felanitx n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una obra nueva terminada. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Antonio Roca Arañó, notario de Santanyí, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Felanitx número 2, don Álvaro Lázaro Martínez, por la que se suspende la inscripción de una obra nueva terminada.

Hechos

I

Por el notario recurrente, don Antonio Roca Araño, se autorizó el día 22 de septiembre de 2011 un acta de declaración de finalización de obra nueva cuya construcción fue declarada ante el mismo notario en fecha 21 de octubre de 1999. En el acta objeto de presentación, comparece el representante del titular registral y declara que la obra ha sido totalmente terminada y a los efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y lo preceptuado en el Real Decreto 1093/1997 aprobatorio de las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, acompaña certificado de final de obras y habitabilidad expedido por el arquitecto director debidamente visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Mallorca, del que resulta que las obras fueron finalizadas en el año 2000.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Felanitx número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Álvaro Lázaro Martínez, registrador de la Propiedad titular del Registro de Felanitx 2. El Registrador de la Propiedad que suscribe previo examen y calificación del documento presentado en este Registro bajo el asiento 1127 del diario 63, acta de finalización de obras otorgada el 22 de septiembre de 2011 ante el Notario de Santanyí, Antonio Roca Araño, número 1395 de protocolo, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y tras examinar el contenido de los asientos del Registro, suspende la inscripción del precedente título por cuanto falta aportar la cédula de habitabilidad y la licencia de primera ocupación del inmueble respecto del cual se declara la finalización de obras. Dicha calificación negativa se basa en el precedente hecho y el siguiente Fundamento de Derecho: La nueva redacción del artículo 20 del texto refundido de la Ley del Suelo, resultante del Artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio, en sus apartados 1 y 2, establece que: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.» Los artículos 2 y 58 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Illes Balears, establecen que: Artículo 2. «Serán sujetos a licencia previa, sin perjuicio de las autorizaciones que sean procedentes de acuerdo con la legislación aplicable los actos que a continuación se relacionan, sea cual sea la naturaleza del dominio del suelo donde se pretendan realizar:... 8. La primera utilización u ocupación de los edificios y las instalaciones en general...»; Artículo 58.—«1. Para ocupar o alquilar una vivienda, edificio residencial o local de trabajo será obligatorio que se disponga de la correspondiente cédula de habitabilidad en vigor. 2. Los promotores o propietarios de edificios, viviendas o locales nuevos o en los cuales se hayan realizado modificaciones, una vez finalizadas las obras, deberán de obtener la correspondiente cédula de habitabilidad. 3. No podrán ser contratados definitivamente los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado, electricidad, gas y teléfono, si el edificio, vivienda o local no dispone de cédula de habitabilidad en vigor.» Acuerdo: En vista de los citados hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción del precedente título. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo señalado en el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Observaciones: Se hace constar que con esta fecha se suspende la calificación del documento otorgado el 22 de septiembre de 2.011 ante el Notario de Santanyí don Antonio Roca Araño, 1.396 de protocolo, presentado con fecha 22 de septiembre de 2.011 bajo el número de asiento 881.0 del diario 63, por cuanto el precedente documento es previo/conexo/contradictorio al mismo, quedando prorrogado el citado asiento de presentación por plazo de 15 días contados desde el despacho del título objeto de la presente calificación o desde su caducidad, salvo que el plazo de vigencia fuera superior, al amparo de los artículos 111 y 432-22 del Reglamento Hipotecario y del artículo 18-22 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación negativa (...) Felanitx, 15 de noviembre del 2.011. El registrador (firma ilegible). Fdo. Álvaro Lázaro Martínez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Roca Araño, notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de diciembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, en primer lugar, hay que tener en cuenta que la notificación del defecto se le ha realizado mediante fax; Que el artículo 322 de la Ley Hipotecaria se remite a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículos 58 y 59, en ninguno de los cuales se admite el fax como medio de notificación por la que la notificación no se ha llevado a cabo conforme a Ley; y, Que, en cuanto al fondo del asunto, hay que establecer tres premisas: a) el Real Decreto-Ley 8/2011 entró en vigor el día 8 de julio de 2011; b) las obras finalizaron el día 30 de noviembre de 2000, según resulta del certificado de obras, por lo que resulta inaceptable pretender aplicar los requisitos

establecidos en el Real Decreto-Ley 8/2011 a obras finalizadas con anterioridad, lo que implicaría dotar a aquél de un efecto retroactivo; y c) que los artículos 2 y 58 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, no contienen regulación alguna sobre cuáles han de ser los requisitos de otorgamiento e inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras de declaración de obra nueva, en construcción o finalizada. En definitiva, que no existe norma aplicable que obligue a la aportación de la licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad.

IV

El registrador emitió informe el día 27 de diciembre de 2011, elevando el expediente a este Centro Directivo y ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria, 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de este Centro Directivo de fecha 26 de julio de 2007; y las Resoluciones del mismo Centro Directivo de 21 de mayo de 2003, 23 de julio de 2005, 9 de enero de 2010, 24 de enero, 12 y 14 de abril, 4 de mayo, 24 de agosto y 12 de septiembre de 2011 y 17 de enero de 2012.

1. Se debate en este expediente sobre la aplicación de los requisitos exigidos por el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio) a un acta de declaración de final de obra autorizada después de su entrada en vigor pero que se refiere a una obra que fue finalizada antes conforme al certificado del técnico. Con carácter previo es preciso hacer alusión a la cuestión planteada en el recurso relativa a la validez de la notificación que de la calificación se ha hecho utilizando el fax.

Al respecto, este Centro Directivo ha señalado con anterioridad (cfr. Resoluciones de 29 de julio de 2009, 12 de enero y 29 de septiembre de 2010 y 24 de enero de 2011) que es cierto que el artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992. Pero es también cierto que este apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a su tenor literal sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre notarios y registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992, 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

La Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 20 de septiembre de 2011 ha venido a confirmar este estado de cosas al afirmar que entre los medios de comunicación que pueden emplearse se comprenden todos los contemplados en el artículo 45 de la Ley 30/1992 por lo que resulta evidente que las restricciones contempladas por el artículo 322 de la Ley Hipotecaria no son predicables de las realizadas al notario autorizante dadas las especiales obligaciones de disposición de medios técnicos de comunicación impuestas por el artículo 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre).

2. Entrando en el fondo del asunto esta Dirección General tiene declarado que en materia de inscripción de actos o negocios jurídicos regulados por las normas urbanísticas de trascendencia inmobiliaria, el registrador debe basar su calificación, no sólo en la legalidad intrínseca de los mismos, sino también en las exigencias especiales que las normas exigen para su documentación pública e inscripción registral. Son en consecuencia las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), las que serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Siendo ello así y estando vigente el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y más específicamente, la redacción del artículo 20 dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (con entrada en vigor el día 7 de julio de 2011 conforme a su disposición final tercera) en el momento del otorgamiento del acta calificada, dicho texto legal deberá ser el canon normativo que se aplique para dilucidar la cuestión de fondo planteada, que se analiza a continuación (vid. Resolución de 17 de enero de 2012).

Incluso tratándose de actas o escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el

registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción.

3. De igual modo tiene declarado este Centro Directivo que, si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Baleares) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia o autorización previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o permiso o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia, autorización o permiso para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

Por lo que al expediente que nos ocupa comporta, las anteriores apreciaciones implican que corresponde examinar dos cuestiones: por un lado si la legislación autonómica exige licencia o autorización para determinar qué actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control administrativo, y por otro, si la legislación estatal contempla la acreditación de la obtención de dicha licencia o autorización como un requisito para la inscripción de la declaración de finalización de obra nueva en el Registro de la Propiedad.

4. El artículo 2 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre de disciplina urbanística de las Islas Baleares dispone lo siguiente: «Serán sujetos a licencia previa, sin perjuicio de las autorizaciones que sean procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los actos que a continuación se relacionan, sea cual sea la naturaleza del dominio del suelo donde se pretendan realizar (...) 8. La primera utilización u ocupación de los edificios y las instalaciones en general».

Por su parte, el Título IV, Medidas de Protección de la Legalidad Urbanística, recoge en su Capítulo I, Medidas Preventivas y Complementarias, y dentro de éste en su Sección I, de la Cédula de Habitabilidad, contiene el artículo 58 del siguiente tenor: «1. Para ocupar o alquilar una vivienda, edificio residencial o local de trabajo, será obligatorio que se disponga de la correspondiente cédula de habitabilidad en vigor. 2. Los promotores o propietarios de edificios, viviendas o locales nuevos o en los cuales se hayan realizado modificaciones, una vez finalizadas las obras, deberán de obtener la correspondiente cédula de habitabilidad».

5. Por su parte, el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, de aplicación en toda España de conformidad con su disposición final primera, dispone lo siguiente: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior».

Este texto, fruto de la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, modifica el anterior, en lo que ahora nos interesa, en que diferencia claramente en dos apartados distintos cuales sean los documentos que han de acompañar a los títulos por los que se acredita el fin de obra. Su letra a, recoge literalmente la dicción que ya tenía la redacción anterior del precepto y que, de acuerdo con la interpretación de este Centro Directivo (vid. Resolución Circular de 26 de julio de 2007) se refiere al seguro decenal y al libro del edificio, mientras que la letra b desarrolla lo que era el inciso final del apartado primero del artículo 20 en su redacción anterior de forma que explicita que las autorizaciones administrativas que deben acompañarse son las que garantizan que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (dejando de lado el inciso final del precepto por no ser objeto del presente expediente).

El registrador entiende que dichas autorizaciones deben ser, para la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, tanto la licencia de primera ocupación como la cédula de habitabilidad de conformidad con su legislación específica. Sin embargo, el distinto objeto de la licencia de primera ocupación y de la cédula de habitabilidad, según vienen reguladas en su normativa autonómica, debe llevar a considerar que, justificada la existencia de licencia de primera ocupación, no es necesario acreditar la de la cédula de habitabilidad como requisito previo para la inscripción de declaraciones de obra nueva terminadas o de terminaciones de obra declaradas en construcción, por las razones que a continuación se expresan.

El artículo 1 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre de disciplina urbanística de las Islas Baleares dispone lo siguiente: «La licencia es el acto administrativo mediante el cual adquieren efectividad las posibilidades de parcelación, edificación, demolición, ocupación, aprovechamiento o uso relativo a un suelo o inmueble determinado, previa concreción de lo establecido al respecto en las leyes, los planes de ordenación y el resto de normativa urbanística». Se ha de entender, por

tanto, que la licencia de primera ocupación queda configurada, en la legislación balear, como aquel acto administrativo mediante el cual adquiere efectividad la ocupación de la edificación terminada con adecuación a lo previsto a la licencia de obras, lo cual supone la concreción de lo previsto sobre el uso de dicha edificación en las leyes urbanísticas y en los planes de ordenación. Resulta así, que el traslado certificado por el secretario de dicha licencia será, en la Comunidad Autónoma Balear, el documento que acredite ante el Registro otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable.

Por lo que se refiere a la cédula de habitabilidad, si bien no viene definida en la Ley 10/1990 de las Islas Baleares, sí lo es en su normativa específica (artículo 7, Decreto 145/1997, de 27 de julio por el que se regulan las condiciones de dimensionamiento, de higiene y de instalación para el diseño y la habitabilidad de viviendas así como la expedición de cédulas de habitabilidad, reformado por el Decreto 20/2007, de 23 de marzo, ambos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares). El artículo 7.1 del citado Decreto 20/2007 define la cédula como el documento que reconoce la aptitud de una vivienda, de un local o de un edificio residencial no incluido en el concepto de vivienda, para ser habitado y el cual será obligatorio para su utilización. Las condiciones a cumplir para la obtención de cédula de habitabilidad serán las establecidas en el Anexo I del Decreto 145/1997. La cédula de habitabilidad, por tanto, en el ámbito sujeto a la legislación balear, no es la expresión formal de un acto administrativo que declare que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, sino la de un acto administrativo que reconoce el cumplimiento de los requisitos de utilización establecidos por la legislación reguladora de las condiciones de dimensionamiento, higiene e instalación para el diseño y habitabilidad de las edificaciones de uso residencial. Por ello, la cédula sólo es exigible en edificaciones de uso residencial, tiene carácter temporal y es concedida por la Administración Autonómica, competente en materia de habitabilidad, y no por el Ayuntamiento, competente en materia de control de adecuación del destino de la edificación a las determinaciones de uso establecidas en la norma urbanística.

Resulta, por tanto, que la legislación balear en materia de disciplina urbanística sujeta el uso de las edificaciones a un doble control previo: uno, aplicable a toda clase de edificación, y consistente en la comprobación por la administración municipal de la adecuación del destino dado a la edificación a la norma de ordenación urbana y, otro, aplicable sólo a las edificaciones destinadas a usos residenciales, y consistente en la comprobación por la administración autonómica de la adecuación de la edificación a las condiciones de habitabilidad previstas por la legislación sobre higiene, dimensionamiento e instalación para el diseño y la habitabilidad de viviendas.

Pero ese doble control administrativo de ámbito autonómico, previo a la utilización de la edificación de carácter residencial, no es exigido por el artículo 20.1 b) de la Ley de Suelo para la inscripción de la declaración de obra nueva, en cuanto no exige que se acredite que la edificación cuya obra se declara reúne las condiciones de habitabilidad establecidas por la legislación que en materia de vivienda o calidad de la edificación sea aplicable. Por tanto, una vez acreditado a través de la licencia de primera ocupación que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la norma de ordenación urbana, no puede cerrarse el Registro por razón de la falta de justificación de la obtención de cédula de habitabilidad.

Así, no todos los requisitos previstos por la legislación autonómica para iniciar la utilización de edificaciones lo son para inscribir la declaración de su obra en el Registro de la Propiedad. Únicamente lo serán aquellos que la legislación estatal configure como de cumplimiento necesariamente previo a la inscripción.

6. Las anteriores consideraciones deberían llevar a revocar la nota del registrador en cuanto a la exigencia de la cédula de habitabilidad y a confirmarla en cuanto a la exigibilidad de la licencia de primera ocupación para poder llevar a cabo la inscripción del fin de obra. Sin embargo y sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicabilidad temporal de las normas sobre documentación e inscripción de actos de naturaleza urbanística que ha quedado expuesta en el anterior epígrafe 2, es preciso tener en cuenta que es igualmente doctrina de este Centro Directivo que cuando resulta de la documentación presentada que la finalización de la obra se ha producido en fecha determinada y esta es anterior al plazo establecido para que la Administración ejerza su acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no procede exigir aquellas otras licencias o autorizaciones exigidas por la legislación sectorial considerando aplicable, por identidad de razón, lo previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (Resoluciones de 14 de abril y 4 de mayo de 2011 y 17 de enero de 2012).

Esta doctrina se ve reforzada por la reforma que el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, ha realizado del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, cuyo apartado 4 eleva a rango legal la previsión reglamentaria diciendo así: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento: a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. b) El asiento de inscripción

dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido. c) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación».

Ciertamente resultaría desproporcionado y carente de justificación la exigencia ahora de la licencia de ocupación si resulta que, transcurrido el período de tiempo por el que la Administración puede instar el restablecimiento de la legalidad urbanística, podría llevarse a cabo la inscripción de la obra nueva terminada acreditando la antigüedad de la construcción y siempre que no resulte del Registro la incoación de expediente de disciplina urbanística.

De este modo se consigue un adecuado equilibrio en el tratamiento jurídico de este «tertium genus» de obras nuevas que, amparadas en una licencia han provocado la inscripción en el Registro de la Propiedad pero que, sin embargo, no han hecho constar su finalización dentro del período de prescripción que las respectivas normativas aplicables prevén para el ejercicio de acciones de restablecimiento de la legalidad.

7. Aplicadas estas consideraciones al supuesto de hecho que ha provocado este expediente, resultando de los hechos que la obra finalizó en el año 2000 y que de conformidad con el artículo 73 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, el plazo de prescripción es de ocho años y sin que resulte otra circunstancia del Registro, no existe obstáculo para proceder a la inscripción de la finalización en sus libros, sin que proceda prejuzgar ahora sobre el significado de la exigencia de la letra b, del apartado 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo sobre las situaciones fuera de ordenación, dado que de conformidad con el artículo 3.b de la Ley 8/1988, de 1 de julio sobre edificaciones e instalaciones fuera de ordenación (en su redacción dada por la Ley 10/2010, de 27 de julio), el hecho de que la obra nueva estuviera amparada en una licencia de edificación la excluye del régimen de las edificaciones fuera de ordenación en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (vid., además, la Resolución de 17 de enero de 2012).

Por ello, 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, 1 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

5957 *Resolución de 3 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Markina-Xemein a la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Igor Ispizua Omar, notario de Markina-Xemein, contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Markina-Xemein, don Álvaro García Armentia, a la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Se presenta en el Registro el día 7 de noviembre de 2011 por vía telemática escritura de préstamo hipotecario autorizada por el notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, con número de protocolo 508, por la que en garantía de un préstamo concedido por la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» a los deudores, los padres de uno de ellos hipotecan las fincas registrales 1.270 y 595 del municipio de Etxebarria, distribuyéndose la responsabilidad entre ambas fincas.

El día 14 de noviembre del mismo año el registrador remite telemáticamente al notario autorizante la comunicación de la confirmación de la práctica del asiento de presentación (asiento 844 del diario 68), advirtiéndole, de conformidad con el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, que, al no haberse acreditado la liquidación correspondiente, la calificación del documento queda diferida al momento de esa acreditación.

El 17 de noviembre se aporta copia física de la escritura debidamente liquidada y el registrador, con fecha 5 de diciembre de 2011 suspende la inscripción del documento en base a los siguientes argumentos: «En la presente escritura se pretende la constitución de una hipoteca a favor del «BBVA» gravando los diferentes elementos integrantes de la propiedad horizontal constituida sobre la finca registral 595 de Etxebarria. Son tres los elementos independientes que integran dicha propiedad horizontal (en la presente escritura se ha distribuido la responsabilidad hipotecaria entre, por un lado, el elemento número uno y, por otro lado, los elementos números dos y tres conjuntamente); por tanto, es entre esos tres elementos entre

los que debe distribuirse la responsabilidad hipotecaria total. Así resulta claramente de los artículos 119, 245 y 246 LH y de los artículos 216 a 218 RH. El hecho de que solo uno de esos elementos, el número 1, haya sido sacado a folio independiente (finca registral 1270), no quiere decir que estemos ante dos fincas. No debe confundirse el concepto de finca como inmueble o elemento susceptible de aprovechamiento independiente. La exigencia de distribución de la responsabilidad hipotecaria no tiene otro fin que evitar las llamadas «hipotecas solidarias»; con la distribución de la responsabilidad se facilita el tráfico jurídico de los diferentes inmuebles hipotecados. Contra la referida calificación (...) Markina Xemein, 5 de Diciembre de 2.011. El Registrador; (firma ilegible) Fdo. Alvaro Garcia Armentia».

La calificación se notifica por correo certificado al notario autorizante el 20 de diciembre, recibiendo el acuse de recibo un día después, el 21 de diciembre de 2011.

II

El notario autorizante interpone recurso mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2011, en los siguientes términos:

I.—Desde el punto de vista procedimental, al recurrente le llama la atención la insistencia del registrador de la Propiedad de desoír la reiteradísima doctrina emanada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a los plazos concedidos por la Ley Hipotecaria para practicar la inscripción, y el modo en que han de interpretarse los artículos 18 de la Ley hipotecaria y 255 del Reglamento Hipotecario. Por especialmente contundente y clarificadora, la Resolución de 29 de octubre de 2011, en la que se perfila la decisión del registrador de suspender la calificación, como una decisión susceptible de impugnación mediante recurso, por lo que debe incluirse en dicha nota la correspondiente explicación de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieren de presentarse, así como los plazos para la interposición de dichos recursos. La Dirección General de los Registros y del Notariado, con esta doctrina, no pretende más que dar un carácter unitario a la función calificadora del registrador para evitar así, que cuando se presente de nuevo el título acompañado de la acreditación del pago de los tributos procedentes o bien una declaración de no sujeción o exención, el registrador lo pueda calificar alegando defectos que perfectamente podían haber sido expuestos en un momento anterior. Todo ello en aras de la agilidad del tráfico y su seguridad, de modo que el presentador del título en el Registro de la Propiedad pueda conocer la totalidad de los defectos que afectan al título, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador. Así, la citada Resolución llega a señalar que «no puede admitirse la inicial suspensión de la calificación negativa del mismo documento, cuando en un solo trámite pueden exponerse todos los obstáculos que impidan su inscripción». El recurrente alega que no cabe admitir conductas como la del registrador calificador que, por un lado desdobra temporalmente su función calificadora en sus aspectos fiscal y civil y, por otro, desobedece palmariamente los plazos que señala la ley para ejercer su función calificadora, dejando transcurrir veintiocho días hábiles desde la fecha del asiento de presentación y veintiún días hábiles desde la acreditación del pago de los impuestos que gravan el acto contenido en la escritura; y, II.—Desde el punto de vista sustantivo, señala las siguientes alegaciones: 1.—Llama poderosamente la atención que el registrador de la Propiedad pretenda que se distribuya la responsabilidad hipotecaria de una finca entre los dos elementos que la componen. El edificio está constituido por dos fincas diferentes, a saber, la número 1.270, que está formada por un local que ocupa toda la planta del edificio, y la número 595, que está constituida por la única vivienda que existe en la planta primera y el desván sito en la segunda planta. En consonancia con aquella configuración registral, en la escritura objeto de calificación se procedió a distribuir la responsabilidad hipotecaria total entre las dos citadas fincas; 2.—El registrador de la Propiedad, en su nota de calificación pretendería que la parte de responsabilidad hipotecaria que pesa sobre la finca 595 sea a su vez distribuida entre la vivienda y el desván que se integran en dicha finca, esgrimiendo a su favor los artículos 119, 245 y 246 de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 216 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, no parece tenerse en cuenta que los propios artículos de la Ley Hipotecaria utilizan el concepto de «finca» como punto de referencia, para exigir que cuando sean dos o más las fincas dadas en garantía de una sola deuda, se distribuya la responsabilidad hipotecaria entre las mismas. Este concepto de «finca» ha dado lugar a que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado no haya exigido la distribución de responsabilidad hipotecaria en los casos en que una misma finca estuviese constituida por varios elementos (por ejemplo, vivienda y trastero), por mucho que el propietario pudiese segregarse o desvincular los elementos integrados en la finca sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios o de ninguna otra persona. Esto ha sido así, por la sencilla razón de que los elementos hipotecados, a pesar de que fuesen independientes, o por lo menos independizables, formaban parte de una misma unidad funcional, o lo que es lo mismo, formaban parte de una misma «finca». De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha llevado aún más lejos esta doctrina en la Resolución de 19 de abril de 2004, entendiendo que tampoco era necesaria la distribución de responsabilidad hipotecaria entre dos elementos que constaban bajo números de finca diferentes, en un caso en el que la apertura de dichos folios había sido llevada a cabo por la registradora en aras de una descongestión del Registro de la propiedad para una mayor claridad de sus asientos; 3.—Se escuda el registrador de la Propiedad en la interdicción de las llamadas hipotecas solidarias, advirtiendo que no debe confundirse la finca registral con el elemento susceptible de tráfico independiente, y añadiendo que «con la distribución de la responsabilidad se facilita el tráfico jurídico de los diferentes inmuebles hipotecados». Sin embargo, parece olvidar el registrador de la Propiedad que la interdicción de las hipotecas solidarias obliga a distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las diferentes «fincas» hipotecadas, en tanto en cuanto suponen entidades registrales independientes, y no en tanto que constituyen elementos susceptibles de tráfico independiente, porque de ser así, también se exigiría la distribución de responsabilidad en los casos en los que se hipoteca una sola finca formada por dos elementos que el mismo propietario puede segregarse o desvincular con su sola voluntad, sin necesidad del

consentimiento de ninguna otra persona o entidad; 4.–Además, la seguridad que en todo caso debe brindar el Registro de la Propiedad al citado tráfico jurídico no puede dar lugar a situaciones paradójicas en las que como en este caso, sean dos fincas diferentes las que se hipotequen en garantía de un solo préstamo, sean dos las notas simples que se facilitan desde el mismo Registro de la Propiedad, y sin embargo sean tres las fincas entre las que es necesaria la distribución de responsabilidad hipotecaria. El recurrente indica que este tipo de actuaciones, como la del registrador calificador, además de suponer un notable incremento de costes registrales para el usuario, no puede causar más que inseguridad y perplejidad por parte de los comparecientes, acentuadas más aun por el hecho de que la misma finca 595, consta ya gravada por una hipoteca anterior constituida en septiembre de 2005, sin que en la misma se hubiese exigido distribución alguna de responsabilidad entre la casa y el desván integrados en la misma finca; 5.–La calificación del registrador de la Propiedad parece dar prevalencia al hecho de que la vivienda y el desván que forman parte de la finca número 595 de Etxebarria, gocen de una determinada cuota de participación. Sin embargo ésta se trata de una circunstancia que en modo alguno puede enturbiar la doctrina antes expuesta. No hay más que recordar los innumerables casos en los que a los diferentes elementos que se reflejan en el Registro de la Propiedad, bajo un mismo número de finca, como por ejemplo una vivienda y un trastero anejo, se les asigna una cuota de participación individual para cada uno ellos, sin que ello suponga su configuración como fincas diferentes, suponiendo solamente, como señala la citada Resolución de 19 de abril de 2004, la participación que puede ser tenida en cuenta, por ejemplo, a efectos de beneficios y gastos comunes del inmueble; y, 6.–El recurrente aduce que la ya de por sí escasa consistencia jurídica de la nota de calificación queda además comprometida por la circunstancia adicional de que al exigirse la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre la casa y el desván que constituyen la finca número 595 de Etxebarria, no se mantengan también otras exigencias derivadas de la consideración de aquellos elementos como fincas independientes, como lo sería la fijación de un valor de tasación a efectos de subastas, también de modo independiente para la casa y el desván».

III

El registrador emitió su informe el día 2 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 8.4, 107.1, 119, 243, 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria; 216 del Reglamento Hipotecario; 13 de la Ley General Tributaria; 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones; 100 de su Reglamento; las Resoluciones de esta Dirección General de 19 y 21 de julio de 1966, 8 de enero de 1998, 19 de abril y 13 de diciembre de 2004, 6 de mayo de 2009 y 29 de octubre y 16 de noviembre de 2011; y las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de agosto de 2010), y la Sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de agosto de 2010).

1. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa al acuerdo del registrador de la suspensión de la calificación de una escritura de préstamo hipotecario—presentada inicialmente de forma telemática en el Registro— por falta de acreditación del pago del impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

El notario recurrente alega en contra de dicho acuerdo la reiterada doctrina emanada de las Resoluciones de este Centro Directivo en relación a los plazos concedidos por la Ley Hipotecaria para practicar la inscripción, y al modo en que han de interpretarse los artículos 18, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y, en particular, la Resolución de 29 de octubre de 2011 en la que se subraya el carácter unitario de la función calificadora del registrador para evitar así que, cuando se presente de nuevo el título acompañado de la acreditación del pago de los tributos procedentes o bien una declaración de no sujeción o exención, el registrador lo pueda calificar alegando defectos que podían haber sido expuestos en un momento anterior.

2. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y.2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que

será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imponible a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y 4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario, y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2, c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 diciembre).

De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción. Presentación que no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículo 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos –por ejemplo de concesión del NIF– pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del Texto Refundido (que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del Texto Refundido) será la competente para la determinación de las oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de actos jurídicos documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

3. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado,

a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Ciertamente este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del Registrador; b) el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) esta tesis –se entendía– no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) la mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribe el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia cumulativa a la inscripción; e) la finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

4. Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñadas ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. Sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (Art. 258-5 de la LH y Art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH. El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieron por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto.

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el artículo 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, y es por este motivo por el juzgador a quo alude a la distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que queda subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el artículo 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración. Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica «cierre registral», que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o

contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (15 días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (sesenta días, ex artículo 17-2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación (de fondo, según la diferenciación a que se refiere la sentencia de instancia) se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador a que pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del Registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del Registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (artículo 255 de la Ley Hipotecaria).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello frente a los comportamientos defraudatorios la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios sino que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, se modifican otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras, y recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la Dirección General de los Registros y del Notariado podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del Registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los

que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título puede tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

5. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta.

a) que el artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificada por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) que estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del Registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. artículos 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria, 13 de la Ley General Tributaria, 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) la reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Afirma el Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009, («respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (sesenta días, conforme al artículo 17.2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción –previa calificación– por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de

falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, debe confirmarse el acuerdo del registrador de suspender la calificación y, en consecuencia, desestimar la impugnación del recurrente en tal extremo.

6. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada en la calificación del registrador de 5 de diciembre de 2011, gira en torno a la necesidad o no de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre dos elementos de una propiedad horizontal que figuran inscritos en el folio de la finca matriz en su conjunto y no en folios independientes, entendiéndose el registrador que tal exigencia deriva de la directa aplicación al caso del artículo 119 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder». Desarrolla este precepto el artículo 216 del Reglamento Hipotecario, especificando que no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas.

Las dudas surgen por el hecho de que las fincas hipotecadas (vivienda y desván respectivamente) no constan inscritas en folios independientes, sino en el folio abierto al conjunto del edificio.

7. Uno de los fundamentos básicos de la legislación inmobiliaria lo constituye el llamado principio de especialidad, que tiende—entre otros aspectos— a evitar el confusiónismo que puede resultar del cúmulo de asientos vigentes bajo un mismo número del Registro, lo cual impediría la debida claridad que han de tener los libros registrales, y que se traduce en la regla general sancionada en el artículo 243 de la Ley, de que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, con objeto de que los terceros puedan conocer cuánto haga relación al inmueble y a su situación jurídica. Es cierto, sin embargo, que en relación con el caso de las fincas integradas por edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, este Centro Directivo ha entendido alguna ocasión anterior (cfr. Resoluciones de 19 y 21 de julio de 1966) que la Ley Hipotecaria, antes y después de su reforma por la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, permite bien la inscripción del inmueble en su conjunto con los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente (cfr. artículo 8 número 4), bien que se inscriba como finca independiente cada piso o local (cfr. artículo 8 número 5), y que en el primero de estos supuestos, todos los actos relativos a los pisos del mismo edificio figurarán en el mismo folio registral, con el consiguiente riesgo de confusiónismo y perturbación derivada de la falta de separación y claridad de los asientos que el mencionado principio de especialidad exige.

Precisamente por razón de este inconveniente, esta interpretación ha sido discutida por la doctrina, lo que unido a la intensificación del tráfico jurídico sobre los bienes inmuebles en general, y sobre los pisos y locales integrados en regímenes de propiedad horizontal en particular, y el mayor rigor con que se aplica el principio de especialidad registral en el ámbito de las comunidades y conjuntos inmobiliarios y, en general de las fincas especiales en la legislación más moderna (vid. artículos 24 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, y artículo 17.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), podría llevar a un cuestionamiento de la vigencia de la citada doctrina que considero facultativo y no obligatorio la apertura de folio independiente para cada uno de los pisos y locales integrados en una propiedad horizontal.

8. Ahora bien, en cualquier caso es lo cierto que el hecho de que los diferentes pisos o locales de un edificio en propiedad horizontal haya podido inscribirse, según lo señalado, en el mismo folio abierto al conjunto del edificio, no quiere decir que pierdan su condición de finca material independiente, en el sentido de constituir objeto autónomo de tráfico jurídico, y por ello es a este criterio de autonomía funcional y de tráfico al que hay que atender para interpretar la exigencia impuesta por el artículo 119 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, de la doctrina de este Centro Directivo resulta que la exigencia de distribuir la responsabilidad hipotecaria entre diversos elementos de una propiedad horizontal depende, en ocasiones, de las circunstancias del caso concreto, siendo de especial relevancia la existencia o no de una vinculación «ob rem» entre los distintos elementos y la constancia registral o no de las fincas en folios independientes (cfr. Resoluciones de 8 de enero de 1998 y 19 de abril y 13 de diciembre de 2004). En el presente caso no existe ninguna vinculación entre los dos elementos que se hipotecan que pueda eximir de la distribución de la responsabilidad.

En cuanto al segundo aspecto, es cierto que ambos elementos se encuentran inscritos en el folio general de la finca o edificio en su conjunto sin que se hayan abierto folios independientes para cada uno de ellos, y que el artículo 107 número 11 de la Ley Hipotecaria admite la constitución de hipoteca sobre los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal inscritos conforme a lo que determina el artículo 8 de la misma Ley. Ahora bien, esta previsión, según resulta del desarrollo reglamentario contenido en el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, requiere que se hipoteque conjuntamente, por acuerdo de los diferentes propietarios, la totalidad de la finca, en cuyo caso no es precisa la previa distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los pisos o locales, limitando así correlativamente las facultades del acreedor hipotecario que sólo podrá hacer efectivo su derecho en estos casos dirigiéndose contra la totalidad del edificio. Por tanto, tal posibilidad se limita a la hipótesis considerada (hipoteca unitaria sobre la totalidad del edificio) en la que no se subsume el supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso.

Tampoco cabe en este caso acudir a la aplicación analógica de la norma contenida en el artículo 217 del mismo Reglamento, según el cual cuando se tratare de hipotecar varios derechos integrantes del dominio o participaciones proindiviso de una finca o derecho, podrán acordar los propietarios o titulares respectivos, para los efectos del artículo anterior, la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos, sin que sea necesaria la previa distribución,

y ello porque no se trata en este caso de derechos integrantes del dominio o participaciones indivisas de una misma finca o derecho, sino de fincas materiales independientes y funcionalmente autónomas, aunque integradas en un mismo folio registral, y, además, porque falta la determinación de la voluntad de los contratantes de configurar la hipoteca con carácter unitario, lo que en este caso no cabe en modo alguno presumir.

Además, si se tiene en cuenta: a) que la técnica registral utilizada en su día para inscribir la división horizontal (inscripción de fecha 26 de febrero de 1986), si bien contraria al buen orden y claridad del Registro (cfr artículo 243 de la Ley Hipotecaria), ha dado lugar a unos asientos registrales que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); b) que la técnica registral que se haya utilizado en la inscripción de la división horizontal no ha de ser una circunstancia que exima del cumplimiento de un requisito esencial, la distribución de la responsabilidad hipotecaria –artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento Hipotecario–, cuya «ratio» y finalidad están directamente relacionadas con la naturaleza y contenido del derecho de hipoteca, como «ius vendendi» que atribuye a su titular el derecho a promover la venta forzosa de la finca en caso de impago de la obligación garantizada (cfr. artículos 1858 y 1884 del Código Civil), facultad que debe conjugarse con el principio de especialidad hipotecaria que impone la necesaria distribución de la responsabilidad hipotecaria a fin de favorecer la libertad de la propiedad y la libre circulación de los bienes al limitar el gravamen que constriñe el dominio de cada finca a la parte correspondiente de la obligación garantizada, evitando que la ejecución forzosa haya de proyectarse necesariamente sobre la totalidad de los bienes hipotecados cuando ello, en función del valor de los respectivos bienes (cuando estos carezcan de vinculación jurídica entre sí que impida su transmisión independiente) no resulte necesario; ha de concluirse en la procedencia de confirmar la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar 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, 3 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 8 -

6113 *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 16 a la inscripción de una adjudicación de herencia. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 16, doña María Tenza Llorente, a la inscripción de una adjudicación de herencia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro una escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el notario recurrente y de la que es título un testamento ológrafo otorgado en Italia por un nacional de dicho país y referente a bienes situados en España. En dicha escritura, en el exponiendo segundo se dice: «que el dicho señor G. C., redactó y firmó un testamento ológrafo de fecha 5 de abril de 2011, en el cual, se derogaba expresamente cualquier otro posible anterior, el cual fue objeto de la publicación prevista en el art. 620 del Código Civil Italiano, mediante acta del Notario de Mondovi (Italia), don Germano Birone, en fecha 6 de mayo de 2011, número 46290, de su repertorio, número 36367 de colección, de conformidad con las disposiciones de dicho precepto legal. Según dispone el art. 620.5, una vez ha tenido lugar la publicación del testamento ológrafo, este ya es ejecutable».

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La registradora de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don M. R. F. el día 14 de diciembre de 2011, bajo el asiento número 483, del tomo 55 del Libro Diario y número de entrada 120198, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, con el número 1.269/11 de protocolo, de fecha 13 de julio de 2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º El documento precedente fue presentado el día 14 diciembre de 2011, causando el

asiento de presentación número 483 del Diario 55. 2.º Incidencias a efectos del plazo de inscripción: Presentado el día 14 de diciembre de 2011. 3.º En dicho documento los otorgantes, tal como obran, aceptan la herencia de don G. C. C., y se adjudican los bienes inventariados, por iguales cuartas partes indivisas. Fundamentos de Derecho.—Es precisa acreditación del Derecho extranjero aplicable a la sucesión, el Derecho italiano, prueba que la Dirección General relaciona con los medios del artículo 281 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de la normativa específica prevista en la legislación notarial y registral que se contiene en los artículos 36 RH y 168 del Reglamento Notarial, esto es, 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 (Resolución de 27 de abril de 2009, 5 de febrero de 2005, 22 de octubre de 2007.—En este mismo sentido se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 15 de julio de 2011 que, para un supuesto de constitución de hipoteca sobre vivienda que constaba en el registro inscrita a nombre de unos cónyuges con sujeción al régimen económico matrimonial de su nacionalidad, la cual reiteró (Fundamento de Derecho Cuarto) que, en el caso de que el registrador desconozca el Derecho Extranjero, éste debe quedar acreditado, del mismo modo que se establece en el artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (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), incluso cuando se trate de un acto o negocio jurídico complejo. Además, puntualiza, en cuanto al modo de ser acreditado dicho Ordenamiento foráneo, que 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. Sobre este punto —prueba de Derecho extranjero, pero en ese caso relativo a una sucesión— se pronunció también la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 18 de septiembre de 2006 (Fundamento de Derecho Tercero). Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) En Barcelona, 21 de diciembre de 2011. La registradora de la Propiedad, (firma ilegible) Firmado. María Tenza Llorente».

III

El notario autorizante recurre alegando: que la cuestión se centra en determinar si los requisitos del testamento ológrafo se han cumplido según la legislación italiana; y, que la expresión anteriormente subrayada es de la autoría del notario autorizante y que la misma supone la aseveración del conocimiento del derecho italiano.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 3 de enero de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 36 del Reglamento Hipotecario; 168.4 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de diciembre de 1981, 27 de abril de 1999, 5 de febrero de 2005 y 20 de enero y 15 de julio de 2011.

1. Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (vid. la Resolución de 15 de julio de 2011), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero 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, las 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 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, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999 y la Resolución de 20 de enero de 2011). 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, las 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.

2. 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 italiano– con relación a la necesidad de demostrar la legalidad de una sucesión hereditaria que tiene por base un testamento ológrafo italiano. Según el recurrente, la aseveración de conocimiento del Derecho italiano va implícita en el mero hecho de que en la escritura se afirme «que el dicho señor G. C., redactó y firmó un testamento ológrafo, de fecha 5 de abril de 2011, en el cual, se derogaba expresamente cualquier otro posible anterior, el cual fue objeto de la publicación prevista en el art. 620 del Código Civil Italiano, mediante acta del Notario de Mondovi (Italia), don Germano Birone, en fecha 6 de mayo de 2011, número 46290, de su repertorio, número 36367 de colección, de conformidad con las disposiciones de dicho precepto legal. Según dispone el art. 620.5, una vez ha tenido lugar la publicación del testamento ológrafo, este ya es ejecutable.», pero tal conclusión no es correcta, en primer lugar, porque al ir el entrecomillado dentro de la exposición de la escritura, la aseveración se pone en boca de los comparecientes y, en segundo, porque aunque la afirmación la realizara el notario, ello no quiere decir ni que conoce la legislación italiana, ni que los requisitos legales se han cumplido en su totalidad. Ello porque, conforme a las precitadas Resoluciones y el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, debe probarse el contenido y vigencia del Derecho extranjero para que el registrador pueda cumplir su función de calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Consecuentemente, la aseveración o informe del notario o cónsul español o del diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable, deberá acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, así como expresar la adecuación a las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesaria para el acto de que se trate, sin perjuicio de que el registrador pueda disentir de los juicios u opiniones expresadas.

Por ello, 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, 2 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

6114 *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Dos Hermanas n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Sevilla, don José Montoro Pizarro, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Dos Hermanas número 3, doña María Marta Crespo Villegas, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 18 de marzo de 2011 por el notario de Sevilla, don José Montoro Pizarro, los titulares

con carácter ganancial en pleno dominio de una participación indivisa de cinco mil novecientos siete diezmilésimas de un entero por ciento de la finca registral 992 (descrita como finca rústica), la vendieron a dos personas, adquiriendo la primera una mitad pro indiviso, para su sociedad conyugal, y la segunda la mitad restante con carácter privativo.

II

Presentada telemáticamente copia de la escritura el mismo día del otorgamiento y aportada físicamente la copia el 27 de abril de dicho año, fue calificada el 29 de abril de 2011 con la siguiente nota: «...Hechos 1.º El mismo día que el de su otorgamiento fue presentada telepáticamente (...) 2.º El día veintisiete de abril (...) fue aportada (...) 3.º En dicha escritura comparecen don G. A. R. A. y doña A. R. G. como dueños en pleno dominio de una participación indivisa de cero enteros cinco mil novecientos siete diezmilésimas por ciento de la finca registral 992, que venden a don F. H. M. casado bajo el régimen legal de gananciales con doña R. J. M. y doña S. H. J., soltera, el pleno dominio de la referida participación indivisa, quienes la compran por iguales mitades indivisas, el primero con carácter ganancial, en el precio de cinco mil euros. Fundamentos de Derecho La cuota indivisa de la finca rústica que se transmite equivale a una porción de terreno que se considera inadecuada para su explotación agrícola, pero apta para inducir a la formación de nuevos asentamientos, Resolución de la DGRN de 22/04/1985, circunstancia cuya comprobación compete al municipio, que tiene atribuida las funciones de inspección urbanística, Art. 179 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, de 17 de diciembre, y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso pueda excluir tal posibilidad, Art. 66.2 de la citada Ley tras su reforma por la Ley 13/2005. Con fecha uno de diciembre de dos mil ocho, se recibió en este Registro de la Propiedad Número Tres de Dos Hermanas, Certificación expedida el diecinueve de diciembre de dos mil ocho, por don P. S. N., Oficial Mayor Letrado y Secretario Accidental del Excelentísimo Ayuntamiento de Dos Hermanas, en la que se expresa que se ha incoado Expediente de Protección de la Legalidad Urbanística, por parcelación ilegal número 2007/74, que ha sido constatada en el historial de la finca objeto de transmisión por nota marginal de fecha veintidós de enero de dos mil nueve. Por tanto, y de acuerdo con el Art. 66 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, de 4 de julio, y del apartado 4 del propio artículo 66, debe acreditarse tanto la concesión de licencia municipal de alteración de parcela, como la presentación del documento en el Ayuntamiento, dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la aludida licencia municipal; por lo que se suspende por tanto la inscripción solicitada por defecto subsanable, sin que se haya tomado anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente. El presente acto no es definitivo en vía administrativa. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Dos Hermanas, a veintinueve de abril de dos once. La Registradora. (firma ilegible) Marta Crespo Villegas».

Dicha calificación fue reiterada, tras sucesivas nuevas presentaciones, el 19 de agosto y el 24 de noviembre de 2011.

III

El notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, el cual tuvo entrada en el citado Registro de la Propiedad el día 27 de diciembre de 2011, solicitando en él la revocación de la nota de calificación, con base en las siguientes alegaciones: 1. Que la normativa que se cita en la calificación se refiere a la no inscripción de nuevas cuotas indivisas de finca, esto es a las que se creen ex novo y se transmitan, por tanto, en lo sucesivo, que son las que pueden originar núcleos de población; pero no a las participaciones indivisas de fincas ya creadas y transmitidas, respecto de las cuales ninguna norma impide su nueva transmisión; y, 2. Que el hecho de que conste inscrito, o anotado, sobre la totalidad de la finca en cuestión la apertura de un expediente de infracción urbanística, en modo alguno debe impedir la transmisión de una cuota indivisa de la misma ya creada, transmitida e inscrita, pues por esta vía se llegaría al absurdo de que no podría inscribirse la enajenación de la totalidad del inmueble (cuota 100).

IV

Mediante escrito de 4 de enero de 2012 la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 52, 66, 68, 176, 185 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 8.a) y 28.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo; 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 19 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de diciembre, de Ordenación de la Edificación; y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 26 de junio de 1999, 12 de febrero de 2001, 7, 8, 18 y 22 de abril, 30 de mayo, 23 de julio y 10 de octubre de 2005, 14 de noviembre de 2006, 29 de mayo y 9 de septiembre de 2009, 12 de julio de 2010 y 24 de agosto de 2011.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura autorizada el 18 de marzo de 2011 por el notario recurrente, los titulares con carácter ganancial y en pleno dominio de una participación indivisa de cinco mil novecientos siete diezmilésimas de un entero por ciento de una finca descrita como rústica la vendieron a dos personas, adquiriendo la primera una mitad pro indiviso, para su sociedad conyugal, y la segunda la mitad restante con carácter privativo. En dicha escritura se pacta, sin más, la transmisión de la citada cuota indivisa, sin que conste acuerdo alguno sobre individualización o adscripción de uso a la misma.

b) La registradora suspende la inscripción, por entender que la cuota indivisa de la finca rústica que se transmite equivale a una porción de terreno que se considera inadecuada para su explotación agrícola, pero apta para inducir a la formación de nuevos asentamientos, circunstancia cuya comprobación compete al municipio, y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso pueda excluir tal posibilidad. Añade, por ello, que constando la incoación de expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, ha de acreditarse la concesión de licencia municipal de alteración de parcela, así como la presentación del documento en el Ayuntamiento, dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la aludida licencia municipal.

c) El notario autorizante recurrente alega que la normativa citada en la calificación impugnada impide la inscripción de nuevas cuotas indivisas de finca, es decir las que se creen ex novo y se transmitan por tanto en lo sucesivo, pues son las que pueden originar núcleos de población; pero no a las participaciones indivisas de fincas ya creadas y transmitidas, respecto de las cuales ninguna norma impide su nueva transmisión, añadiendo que el hecho de que conste inscrito o anotado sobre la totalidad de la finca en cuestión la apertura de un expediente de infracción urbanística en modo alguno debe impedir la transmisión de una cuota indivisa de la misma ya creada, transmitida e inscrita, pues por esta vía se llegaría al absurdo de que no podría inscribirse la enajenación de la totalidad del inmueble.

2. Este Centro Directivo ya ha abordado cuestiones parecidas a la planteada en este recurso, por ejemplo, en la Resolución de 24 de agosto de 2011. Es doctrina reiterada que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable la exija poder realizar legalmente el mismo.

3. Por ello, la resolución de este recurso debe basarse en la legislación urbanística dictada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, contenida en los preceptos citados en los «Vistos».

Del examen de la citada legislación sustantiva andaluza, resulta de especial relevancia el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en la redacción dada al mismo por la ley 13/2005 de dicha Comunidad Autónoma), que dispone que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad», e incluye como actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. Por otro lado, el artículo 68.2 del mismo cuerpo legal establece que «en terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas». El artículo 66.4 determina que «cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». Por último, el artículo 66.5 de la citada Ley establece que las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, y que la no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, «sin necesidad de acto aplicativo alguno».

4. Determinados así, por la propia legislación autonómica qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, es la normativa hipotecaria, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que complementa al Reglamento Hipotecario, la que resulta de aplicación para determinar la forma y efectos de la acreditación de esas licencias a los efectos del procedimiento registral.

5. En el presente caso se trata de dilucidar si la venta de una participación indivisa sobre una finca ubicada en suelo no urbanizable, en Andalucía, puede considerarse parcelación para la que se exija el otorgamiento de la correspondiente

licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que en los pactos de la compraventa no existe una asignación formal y expresa de un uso individualizado de una parte del inmueble cuya participación indivisa es objeto de transmisión, si bien la registradora, en su nota, afirma que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso no puede excluir tal posibilidad y que, además, existe constancia registral de un escrito remitido por el Ayuntamiento relativo a la existencia de una posible parcelación ilegal, por lo que considera necesaria la obtención de licencia o declaración municipal de innecesariedad de la misma.

Sobre la cuestión, así planteada, ya tuvo ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en la Resolución de 10 de octubre de 2005, en la que, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, se afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». Desde un punto de vista más amplio y general, y no circunscrito a un supuesto concreto como en el caso de la Resolución anterior, las más recientes Resoluciones de 14 de julio de 2009 y especialmente la de 12 de julio de 2010 han fijado sistemáticamente la doctrina de esta Dirección General en la materia.

El artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en su apartado número 4 que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad; y en la línea indicada. Así, por una parte, su apartado primero considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos, y por otra, desarrolla este último concepto en el apartado segundo al considerar como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, sujetos por tanto a igual trato legal, aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble, situaciones que incluye como equivalentes o asimilables a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación.

6. De ello se desprende, como pusieron de manifiesto las citadas Resoluciones de 14 de julio de 2009 y 12 de julio de 2010, que el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

En segundo lugar, la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

Finalmente, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, comparte tal toma de posición y así su artículo 79, si bien se halla encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad. Este precepto resulta concomitante con el contenido en el artículo 66.4 de la citada Ley 7/2002 de Andalucía, cuyo párrafo segundo dispone que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad», debiendo entenderse este llamado «acto de parcelación» en los amplios términos antes indicados, de los que, a los efectos de este recurso, se ha de subrayar como elemento destacado el hecho de que la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística.

7. Consciente de lo anterior, la registradora no basa únicamente su calificación negativa en la simple existencia de

una transmisión de cuota indivisa, haciendo abstracción de una supuesta voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso de parte del inmueble, sino que, además, hace especial hincapié en el escrito remitido por el Ayuntamiento, como órgano urbanístico competente, en el que se comunicaba la incoación de expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, el cual causó la extensión de la correspondiente nota marginal en el folio de la finca en cuestión, razón precisamente esta última que, en su criterio, le proporciona base más que suficiente para concluir que resulta justificada la exigencia que se contiene en la calificación registral impugnada.

8. Tal conclusión, analizado de forma rigurosa el supuesto de hecho que la presente resuelve, no puede compartirse. En efecto, según resulta de los Hechos antes expuestos, el negocio jurídico sobre el que recae la calificación recurrida no genera una división ideal del dominio que deba entenderse reveladora de un posible acto de parcelación sujeto a licencia previa. Por el contrario, y según pone de manifiesto el notario autorizante del título, dicho negocio jurídico supone la mera transmisión de la titularidad de una participación indivisa ya creada con anterioridad. No se da, por tanto, el supuesto de hecho previsto en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el cual se ha de entender referido no a cualquier transmisión de participaciones indivisas, sino únicamente a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuye derecho al uso exclusivo de un espacio determinado. Debe así entenderse limitada la presunción resultante del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía a aquellos actos dispositivos por los que se crean nuevos objetos de derecho, físicos, –porciones de terreno–, o ideales, –cuotas proindiviso del dominio, acciones, participaciones u otros derechos societarios–. Y como ya se ha dicho, en la escritura calificada no se crea objeto de derecho alguno, físico o ideal, sino que únicamente se transmite la titularidad de un objeto, –la participación indivisa–, existente con anterioridad.

9. Procede ahora considerar los efectos que, respecto del acto traslativo del dominio de la participación indivisa preexistente, y la posibilidad de su inscripción, ha de tener la nota marginal a través de la cual accedió al Registro el expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal. Sin entrar a considerar ahora, por no ser materia objeto del presente y hallarse los asientos ya practicados bajo la salvaguardia de los tribunales, si la nota marginal es el tipo de asiento adecuado para hacer constar en el Registro la incoación de expedientes de disciplina urbanística, lo cierto es que la constancia registral de tales expedientes, sea a través de la anotación preventiva al efecto regulada en el Capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sea a través de un asiento de nota marginal, no tiene por objeto producir efecto alguno de cierre registral, ni sujetar los actos de disposición realizados sobre la finca afectada por el expediente a previa autorización municipal. Por el contrario, la regulación de la anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística contenida en el citado Capítulo del Real Decreto 1093/1997, y la más reciente referencia a la misma contenida en el artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se limita a atribuir a dicha constancia un efecto notificador, en cuanto pone en conocimiento de cualquier titular registral posterior la pendencia de un procedimiento administrativo cuya resolución puede afectar a la existencia, contenido u objeto de su derecho, con el pleno alcance resultante del principio de subrogación legal previsto en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

En el supuesto al que el presente recurso se refiere, el Ayuntamiento solicitó la constancia registral de la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, por entender que dicho efecto prohibido tenía la creación de la participación indivisa que ahora se transmite. Resulta así que tanto el acto creador de la división ideal del dominio revelador de una parcelación ilegal, como las medidas de reestablecimiento de la legalidad urbanística adoptadas por el Ayuntamiento, accedieron ya en su día al Registro. Ahora se trata de inscribir una transmisión del objeto resultante de la división ideal ya inscrita cuyo adquirente, por razón de la constancia registral de aquellas medidas, debe entenderse notificado de su existencia y de sus posibles efectos.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 2 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

6115 *Resolución de 2 de marzo de 2012, 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 Álora, por las que se deniega la práctica de la cancelación de un asiento de inscripción de obra nueva terminada. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por las que se deniega la práctica de la cancelación de un asiento de inscripción de obra nueva terminada.

Hechos

I

Por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, don José Sánchez Moreno, se suscribió, en fecha 18 de noviembre de 2011, instancia por la que, a la vista de la notificación llevada a cabo por el Registrador de la Propiedad de Álora, relativa a la práctica en el folio de la finca registral número 1.884 de una inscripción de obra nueva terminada, se solicita del registrador se practique la cancelación de la inscripción objeto de notificación por los siguientes motivos: Primero, «no se indica la ubicación de la edificación por lo que este Ayuntamiento no puede identificar la misma, ni se adjunta copia de la certificación técnica expedida por el Ingeniero técnico industrial de 10/10/2011 a la que hace alusión en su escrito de fecha de salida 09/11/2011. Ambos aspectos, esto es, ubicación y certificación técnica, se venían adjuntando en notificaciones anteriores que se efectuaban a este Ayuntamiento»; y, Segundo, «no consta el otorgamiento de licencia de ocupación, preceptiva al amparo de lo dispuesto en el Art. 20.1.b) párrafo 2.º y 20.2 del RDLG 2/2008, de 20 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo (en su nueva redacción dada por el RDL 8/2011, de 1 de julio. «BOE» 07/07/2011), art. 176.1 a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como el art. 27.1 a) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por todo ello, se solicita la cancelación de la inscripción registral indicada ut supra.»

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Álora. Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 41.845/2011, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don J. A. P. P., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de cancelación de inscripción registral. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos. Primero.–El documento objeto de la presente calificación, instancia suscrita por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Álora, don José Sánchez Moreno, el día dieciocho de noviembre de dos mil once, fue presentado por don J. A. P. P. a las 13:43 horas del día 22 de noviembre de 2011, asiento 497 del Diario de Presentación número 132. Segundo.–En el documento calificado se solicita la cancelación de la inscripción registral número 1.884, obrante al folio 177 vuelto, del tomo 738, libro 249, del archivo de este Registro de la Propiedad, relativa a determinada escritura de obra nueva terminada, sita en parcela 45 del polígono 39 (partido de la Dehesa de Flores o Vado del Zagalejo, paraje de Las Huertas) de Álora, en virtud de oficio remitido a esta oficina por don José Sánchez Moreno, Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Álora, en el cual se afirma: «No se indica la ubicación de la edificación por lo que este Ayuntamiento no puede identificar la misma, ni se adjunta copia de la certificación técnica expedida por el Ingeniero técnico industrial de 10/10/2011 a la que hace alusión en su escrito de fecha de salida 09/11/2011. Ambos aspectos, esto es, ubicación y certificación técnica, se venían adjuntando en notificaciones anteriores que se efectuaban a este Ayuntamiento. No consta el otorgamiento de licencia de ocupación, preceptiva al amparo de lo dispuesto en el art. 20.1.b) párrafo 2.º y 20.2 del RDLG 2/2008, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (en su nueva redacción dada por el RDL 8/2011, de 1 de julio. «BOE» 07/07/2011), art. 176.1 a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como el art. 27.1 a) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía». A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes 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.–Las Normas Subsidiarias del término municipal de Álora, aprobadas el 30 de diciembre de 1991 (habiendo sido publicado el acuerdo de aprobación definitiva en el «Boletín Oficial de la Provincia» de 15 de febrero de 1993), no han adquirido legalmente efectividad, al no haber sido objeto de íntegra publicación oficial; debiendo considerarse aplicables únicamente en el término municipal, por tanto, las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Málaga, publicadas en el «Boletín Oficial de la Provincia» de 11 de julio de 1978, así como el Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Espacios y Bienes Protegidos de la provincia de Málaga, cuya publicación fue ordenada por resolución de la Dirección General de Urbanismo y publicado en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» número 69, de 9 de abril de 2007, y el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga (P. O. T. A. U. M.), aprobado por Decreto 308/2009, de 21 de julio, publicado en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» número 142, de 23 de julio de 2009; los cuales no califican como terreno protegido la parcela sobre la que se asienta la edificación declarada e inscrita –resultando además, al menos en parte, posteriores a la conclusión de aquella misma edificación–. En efecto, la jurisprudencia ha declarado de modo reiterado que los instrumentos de ordenación, aunque hayan sido válidamente aprobados, no adquieren efectividad (en puridad, no entran en vigor, dado que se trata de auténticas normas jurídicas) mientras no se realice su íntegra publicación en el boletín o periódico oficial correspondiente -vid., en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 9 febrero 2000 [RJ –marginal Westlaw-Aranzadi– 2000V595], al afirmar que «la materia que nos ocupa se refiere a la eficacia de las normas jurídicas (pues

los Planes de Urbanismo lo son), y, por lo tanto, correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149A.8.ª de la Constitución Española), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo con la normativa estatal, en este caso, con el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, en el sentido en que este precepto ha sido interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse, por todas, las Sentencias de 10 de abril de 1990 [RJ 1990Y3593], 11 de julio de 1991 [RJ 1991X6352] y 22 de octubre de 1991 [RJ 1991X8375], entre otras muchas), es decir, en el de que la eficacia de los Planes Urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de todas sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva». Por lo cual, no habiéndose producido la publicación íntegra de las normas subsidiarias del término municipal de Álora al tiempo de la edificación ejecutada, las mismas carecen de toda eficacia. De este modo, el terreno propiedad del titular registral había de ser considerado, al tiempo de la conclusión de la edificación, como suelo no urbanizable, tal como establecía originariamente el artículo 66 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 –al disponer que «en las poblaciones que carecieran de Plan de ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y rústico», constituyendo «suelo urbano los terrenos comprendidos en un perímetro edificado al menos en el veinte por ciento de su extensión superficial» y «suelo rústico los demás terrenos no incluíbles en la calificación anterior»–, continuó estableciendo el artículo 81 del Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana –conforme al cual, «en los municipios que carecieran de Plan General Municipal de Ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y suelo no urbanizable», constituyendo «el suelo urbano los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie se incluyan en un Proyecto de delimitación» y «suelo no urbanizable los demás espacios del término municipal»–, norma que fue reiterada literalmente por el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y que actualmente consagra la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía –conforme a la cual «en los municipios que, al tiempo de entrada en vigor de esta Ley, no cuenten con planeamiento general, el suelo del término municipal se entenderá clasificado en urbano y no urbanizable, integrando esta última clase todos los terrenos que no deban adscribirse a la primera en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 45»–. Clase de suelo en la que, conforme al artículo 185 de la misma Ley, la acción de disciplina urbanística para el restablecimiento del orden perturbado (y la consiguiente demolición de la obra) caduca en el plazo general de cuatro años –pues, dada la ausencia de planeamiento general, no es posible que los terrenos, calificados genéricamente como no urbanizables por expresa disposición legal, se encuentren en alguna de las categorías referidas en el apartado 2 del mismo artículo 185 de la Ley, en las que no caduca la acción de demolición; esto es: «suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral», «bienes o espacios catalogados», «parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones» u «ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal»–. Por lo cual, aunque la obra deba ser considerada ilícita –pues la edificación en suelo no urbanizable está sujeta a la aprobación de un específico Programa de Actuación (vid. artículo 52 –«régimen del suelo no urbanizable»– de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía)–, cabe la inscripción de la misma, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de demolición, si no consta en el Registro anotación preventiva de incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística. Siempre, claro está, que se acredite la conclusión de la obra por alguno de los medios previstos en el apartado 4, letra a), del artículo 20 de la Ley de Suelo –esto es, «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título»–, así como, tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que el suelo sobre el que se asienta la edificación «no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general». III.–Tratándose de obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo señalado por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, no cabe exigir, como requisito para la práctica del asiento, la expedición de la licencia de primera ocupación o utilización. Básicamente, por dos razones distintas: a) desde el punto de vista constitucional, las normas reguladoras de los requisitos y títulos aptos para la práctica de la inscripción están reservadas, de modo exclusivo, a la competencia del Estado, conforme al artículo 149, apartado 1, regla 8.ª, de la Constitución –conforme al cual, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre» «las reglas relativas a la (...) ordenación de los registros e instrumentos públicos»–. Razón por la cual no puede considerarse que la norma contenida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo –y que exige la aportación de licencia de primera ocupación, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro– tenga el carácter de norma o regla específicamente registral o hipotecaria. Por el contrario, con el fin de salvar el precepto de la ineficacia constitucional, necesariamente hemos de considerar que, a pesar de su deficiente formulación (que la hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), la norma contiene un simple precepto de legalidad material, relativo a la validez o licitud de la propia obra sujeta a inscripción. Bien es cierto, sin embargo, que estamos en presencia de una exigencia de legalidad que la norma estatal, contenida en el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, eleva a la categoría de requisito para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general. Puesto que dicho precepto, al regular los presupuestos legales para la práctica de la inscripción de obras nuevas, remite expresamente

a los requisitos «impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» y «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable». Tal remisión constituye, no obstante, una simple incorporación a la norma legal de los requisitos de legalidad material, establecidos en la legislación sectorial de origen autonómico. Una remisión o incorporación que no puede afectar a la distribución de competencias, constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni, por ello, puede alterar la verdadera naturaleza de la norma a la que remite, como regla relativa a la legalidad o validez material del acto. La remisión legal no puede entenderse como transmisión transversal de competencias del Estado al ámbito competencial autonómico, al modo en que, de modo vertical, sucede en la deslegalización reglamentaria. Pues, si así fuera, la remisión realizada por el artículo 20 de la Ley de Suelo determinaría un traslado de las competencias, de índole registral, en favor de la Comunidad Autónoma, como verdadera y propia transferencia de competencias del Estado, la cual, recuérdese, se encuentra sujeta a requisitos constitucionales de especial rigor formal (ex artículo 150 de la Constitución), que por supuesto no concurren en el caso del texto refundido de la Ley de Suelo. Y, de este modo, no habiéndose producido alteración alguna en la distribución de competencias constitucionalmente establecida, la norma autonómica conserva su carácter propio, como norma de carácter material, reguladora de la validez o nulidad de la actividad urbanística descrita (la edificación). El artículo 27 del Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía constituye, por tanto, una norma de carácter sustantivo, relativa a los requisitos de legalidad de la propia actividad material que se formaliza a través del título objeto de inscripción. Una regla de legalidad material, ajena a la específica regulación adjetiva relativa al procedimiento registral, que, por tanto, ha de considerarse sujeta, en su aplicación temporal, a la prohibición, derivada de las bases mismas del Estado de Derecho, de su aplicación retroactiva, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (vid. artículo 9, apartado 3, de la Constitución y Disposición Transitoria 3.^a del Código civil). Por lo que, en definitiva, la necesidad de otorgamiento de licencia de primera ocupación, impuesta por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía como condición de legalidad o validez de la actividad edificatoria, no resulta aplicable a las edificaciones concluidas antes de la entrada en vigor de esa misma norma reglamentaria, de carácter restrictivo o sancionados. b) De otro lado, debe tenerse presente que la aplicación de la legalidad, en el ámbito de la disciplina urbanística, tiene dos aspectos o vertientes distintas: la derivada de la propia actividad ilícita de transformación urbanística (en nuestro caso, la edificación sin licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal) y la sanción por el posterior uso de la edificación ilícitamente ejecutada. Para el primer ilícito administrativo (la actividad edificatoria), la ley establece un régimen específico de caducidad de la acción de restablecimiento o restauración del orden infringido (dirigida a la demolición de la edificación ilícitamente ejecutada), cuyo plazo comienza a correr desde el momento de terminación de la propia edificación (o, según otros autores, desde que la Administración pudo ejercitar la acción de disciplina); régimen de caducidad que permite la inscripción de la obra ilícita en el Registro, transcurrido el plazo señalado por la ley. Por el contrario, la acción sancionadora por el uso incompatible con la ordenación de la edificación ilícita no desaparece de un modo tan sencillo. No sólo porque estamos en presencia de una institución, la prescripción (distinta de la caducidad), sujeta a mayores posibilidades de prórroga (a través de su interrupción y no de su simple suspensión), sino porque dicho plazo de prescripción no comienza a correr hasta la completa terminación del uso ilegítimo de la edificación. Pues, como afirma de modo reiterado la jurisprudencia, dicho uso indebido constituye un «ilícito continuado», que no termina racionalmente mientras la obra mantenga su propia existencia, al amparo de la caducidad de la acción de demolición. Y, de este modo, si la caducidad de la acción de demolición no purifica el uso indebido (o contrario a la ordenación) de la propia edificación, difícilmente puede sujetarse la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación relativa a dicho uso -por definición de carácter ilícito-. Puesto que dichas licencias -«de ocupación y de utilización»-, conforme al artículo 7 -«tipología de licencias urbanísticas»-, letra d, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, «tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación». Y, dado que la edificación ilícita, una vez caducada la acción de restablecimiento del orden infringido, puede legalmente ser objeto de inscripción registral, a pesar que el uso, como ilícito continuado, mantiene de modo constante su contradicción con la ordenación, ha de concluirse, necesariamente, en la imposibilidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de primera de ocupación o utilización. Las obras que, al amparo del artículo 20 de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido, constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan urbanístico correspondiente; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite el acceso al Registro; finalidad de la ley estatal que, de este modo, quedaría frustrada si exigiéramos el otorgamiento de la correspondiente licencia de primera ocupación -dada la sustancial incompatibilidad de dicha licencia con el carácter ilícito de la edificación objeto de tal inscripción-. VI.-El artículo 20, apartado 4, letra b, de la Ley de Suelo, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, establece que «el asiento de inscripción dejará constancia de la situación defuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos», continúa el precepto, «será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido». El precepto plantea, de este modo, la cuestión relativa a la necesidad de exigencia del correspondiente acto administrativo, sobre la situación («fuera de ordenación», o no) de la edificación declarada. A pesar

que ese haya podido ser el propósito del legislador estatal (lo que resulta absolutamente inseguro, dado que dichos propósitos constituyen arcanos indescifrables, propios de un ente reservado e inaprensible, la mens legislatoris), la intención del mismo, en la forma en que aparece recogida por la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley (que desconoce la verdadera naturaleza de las «edificaciones fuera de ordenación», al identificarlas con todas «aquellas respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes») y el tenor literal del precepto aprobado, así como el verdadero régimen de las edificaciones e instalaciones fuera de ordenación, resultan difícilmente compatibles con dicha exigencia; pues estamos en presencia de una institución de carácter heterogéneo, que ni siquiera comprende, en algunas de nuestras legislaciones urbanísticas, las obras ilícitas, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción de demolición. En efecto, la categoría de las «obras e instalaciones fuera de ordenación» no comprendía inicialmente las edificaciones ilícitas. En la legislación del Estado, la calificación de edificios e instalaciones como «fuera de ordenación» estaba reservada a las obras inicialmente lícitas que, sin embargo, resultaban sobrevenidamente disconformes por las sucesivas innovaciones del planeamiento; estableciéndose, a tal fin, limitaciones relativas a las obras de consolidación, mejora y ampliación, con objeto de no impedir la definitiva efectividad de la nueva ordenación. Así, el artículo 48 de la primitiva Ley del Suelo de 1956, literalmente trasladado al artículo 60 de Texto Refundido de 1976, establecía que (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»; norma que pasó, casi sin variación, al artículo 137 del texto refundido de 1992 –conforme al cual, (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»–. La jurisprudencia, por su parte, amplió aquel concepto legal de «edificaciones fuera de ordenación», extendiendo su régimen a las obras ilegales (carentes de licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal). Puesto que, según el Tribunal Supremo, el simple transcurso del tiempo legal para exigir la demolición sin que la Administración actúe no puede servir de vía para llegar a la legalización de las obras, que deben continuar considerándose ilícitas. Por el contrario, tales obras, entiende la jurisprudencia, se colocan en situación análoga a la de «fuera de ordenación urbanística»; es decir, en una situación de existencia consentida, pero condicionada por límites análogos a los derivados del régimen jurídico de «fuera de ordenación». Con posterioridad, la norma contenida en el artículo 137 del texto refundido de 1992 fue declarada nula por la sentencia del tribunal constitucional de 20 de marzo de 1997, por razones de carácter competencial. Razón por la cual, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, tan sólo contiene referencias incidentales a la institución: el artículo 19, sobre necesidad de declarar en la transmisión de terrenos la existencia de edificaciones fuera de ordenación o el artículo 35, negando indemnización a «las lesiones en los bienes y derechos que resulten (...): de (a) (...) «las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística». Por todo lo cual, al margen de aquella construcción jurisprudencial, la regulación de las edificaciones fuera de ordenación ha quedado reservada al ámbito competencial autonómico. Una legislación en la que se observa una diversidad de soluciones y regímenes distintos, en punto, en especial, a los supuestos comprendidos en el seno de la institución, pues la misma parte siempre de las situaciones de contradicción con la ordenación urbanística, consecuencia de la innovación del planeamiento, pero no siempre se extiende a situaciones análogas, tales como las derivadas de la ejecución de obras ilegales, respecto de las que no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición. Así, existe un primer grupo de legislaciones autonómicas en las que, de forma expresa, la norma califica las edificaciones ilícitas, una vez caducada la acción de disciplina, en situación de fuera de ordenación. Así, por ejemplo, Cataluña (vid. artículo 108 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo –el cual, por cierto, distingue, en relación con «las construcciones y las instalaciones a las cuales no se puedan aplicar las medidas de restauración», entre las situaciones «de fuera de ordenación o de disconformidad»–, Baleares (vid. artículo 3 de su Ley 8/1988, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación), Galicia (vid. artículo 210 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia –que establece un régimen diferenciado para las edificaciones total y parcialmente incompatibles–), Castilla-La Mancha (vid. artículo 182 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística), Castilla y León (vid. artículo 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León) o Murcia (vid. artículo 228 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia); cada una de ellas, por cierto, arbitrando procedimientos distintos, bien para la formal declaración de la situación o, simplemente, para la autorización de obras sobre las edificaciones irregulares. Por el contrario, otro grupo de legislaciones autonómicas omite la calificación de las edificaciones ilícitas, respecto de las que no procede la demolición, como situaciones «fuera de ordenación». Así sucede, por ejemplo, en Madrid (vid. artículo 64 de Ley de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo –si bien dicha omisión, en la villa de Madrid, ha tratado de ser enmendada por el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004–), la Comunidad Valenciana (vid. artículo 111 de la Ley de la Generalitat 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana) o Canarias (vid. artículo 44 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias). Y existe, finalmente, un último grupo en el que se produce una calificación intermedia, por vía analógica. Así, en Andalucía, donde la regulación es menos clara, pues el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tan sólo parece incluir en «la situación legal de fuera de ordenación» «las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable», siempre que el

instrumento de planeamiento las califique «como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte»; una régimen confuso –pues no se sabe si comprende todas las edificaciones ilegales o sólo las que el precepto acota– que el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha tratado de resolver, incluyendo en su párrafo 1 todos «los actos de uso del suelo» realizados «con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo» de prescripción de la acción de demolición, estableciendo que los mismos «quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera» de la Ley; estableciéndose, además, (4) la obligación de la Administración actuante de declarar la situación en la propia resolución «por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección», «identificando (...) el régimen jurídico aplicable»; normas reglamentarias que, sin embargo, por su carácter independiente, plantean graves dudas de legalidad. Por todo lo cual, en definitiva, las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de caducidad de la acción de disciplina, no puedan ser objeto de demolición, a que se refiere el nuevo artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo pueden encontrarse en tres situaciones distintas: a) las que, siendo lícitas, por no existir, inicial o sobrevenidamente, contradicción alguna con la ordenación urbanística, y no estando por tanto fuera de ordenación, acceden al Registro por esta vía oblicua, sin acudir a la legalización formal (por las razones que sean, desde omitir el pago de la tasa correspondiente a la simple comodidad); b) las que siendo originariamente ilícitas pueden subsistir, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de modo expreso en la categoría de las obras fuera de ordenación (porque la ley no las declare en tal estado), quedando genéricamente sujetas, como afirma la jurisprudencia, a un régimen análogo al de fuera de ordenación (consecuencia inmediata y directa de la caducidad de la acción de restauración del orden infringido); y c) las que, siendo igualmente ilícitas, la ley incluye en alguna categoría formal expresa, de «fuera de ordenación» o, como en el caso de Cataluña, de «disconformidad», con determinación de su régimen jurídico. Tratándose, por ello, de supuestos diferentes, la solución que se adopte, para cada uno de ellos, ha de ser necesariamente distinta. No parece razonable exigir, en todos los casos, una declaración administrativa formal sobre la conformidad de la obra o su situación irregular, incluso en aquellos supuestos en que la ley no prevé su formal calificación como fuera de ordenación o no establece un procedimiento específico para tal declaración. La Autoridad administrativa correspondiente podrá negarse, con razón, a realizar tan atípica declaración, que la ley no impone de manera expresa y para la que no establece procedimiento específico alguno. Una declaración que, en cualquier caso, habría de consistir, por fuerza, en la completa revisión administrativa de la obra, única vía a través de la cual podrá la Administración declarar el carácter irregular de la misma o, por el contrario, su completa adecuación a la ordenación. Declaración de adecuación que, en la realidad y en el fondo, constituye una auténtica legalización de la obra; que es, precisamente, lo que se trataba de evitar a través del precepto legal –dirigido a facilitar la inscripción directa de la edificación por el simple transcurso del plazo de caducidad de la acción de demolición, sin necesidad de previa legalización–; para ese viaje, no hacían falta alforjas. Y no se trata sólo de un problema de racionalidad y proporcionalidad de la solución propuesta. Es también una exigencia sistemática, dentro de la hermenéutica del precepto. Pues, de una parte, resulta absurda la posibilidad, reconocida por el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley de Suelo, de acreditar la fecha de conclusión de la obra a través, junto a la certificación municipal, de certificación de «técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral» y concluir, sin embargo, en virtud de una interpretación rigurosa del apartado b del mismo número, en la necesidad de aportar, en todo caso, «el acto administrativo mediante el cual se declare (o no) la situación defuera de ordenación». A través de tal interpretación el precepto, una vez más, quedaría reducido al absurdo. Y, junto a ello, también perdería todo su sentido el último párrafo del precepto. Pues, si hemos de exigir la completa revisión administrativa de la legalidad de la obra en todos los casos, ¿qué sentido tiene entonces la notificación que el registrador ha de realizar «al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas», haciendo «constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación», de conformidad con la letra c del apartado 4 del mismo artículo 20 de la Ley de Suelo? ¿Es que la Administración actuante ha podido olvidar la completa revisión que ella misma ha realizado de la legalidad de la obra? Existen, de este modo, graves contradicciones o errores en la norma –en relación con los presupuestos de los que parte y en la formulación de las soluciones arbitradas–, que el intérprete debe inexcusable corregir, dotando de sentido el precepto, como parte global, sistemática, de la completa regulación legal. Una corrección que no se logra interpretando las normas en conflicto de modo que, para alcanzar un objetivo que ni siquiera aparece expresamente formulado –la constancia imperativa del carácter, fuera o «dentro» de la ordenación, de la edificación inscrita–, se prive de sentido a la totalidad de la norma; haciendo, de esta forma, que (a) sólo quepa una vía de constatación de la antigüedad de la obra (la resolución administrativa municipal), con exclusión de todas las demás que el precepto autoriza (la certificación de técnico, el acta notarial o la certificación catastral), (b) carezca de sentido alguno la comprobación registral, introducida en la norma por el mismo Decreto Ley, sobre la calificación de la parcela (su ausencia de «carácter demanial» o la afectación de la misma a «servidumbres de uso público general») y (c) resulte superflua, por falta de cualquier utilidad, la notificación posterior al Ayuntamiento que el Decreto Ley de reforma impone ahora en todos los supuestos. Por lo que, en fin de cuentas, la inscripción de la obra ilícita, una vez caducada la acción de demolición, habrá de practicarse mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley; haciendo constar en el asiento practicado la calificación de la edificación como «fuera de ordenación», sólo cuando la fecha de terminación de la obra se acredite mediante certificación municipal en la que se contenga la declaración a que se refiere el apartado b del mismo número. V.–Por todo lo cual, la calificación registral que dio lugar a la inscripción de la obra nueva, a que se refiere el oficio calificado, resultó plenamente adecuada, provocando un asiento plenamente válido y eficaz, que, de este modo, no debe ser objeto de declaración alguna, de nulidad o ineficacia. Mas, aun cuando no hubiera sido así, en modo alguno puede este

registrador proceder a la cancelación del asiento, en virtud de la solicitud formulada en el oficio calificado. Puesto que, de conformidad con el artículo 1, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». VI.—En todo caso, la inscripción de la obra nueva, como consecuencia de la acreditación de su antigüedad, no impide, dificulta o condiciona, en modo alguno, la aplicación de la legalidad urbanística, mediante el ejercicio de la potestades de disciplina correspondientes a la Administración. El llamado principio de subrogación legal, consecuencia del carácter normativo de los planes de ordenación (vid. artículo 34, letra c, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), permite la constante y rigurosa aplicación de la legalidad urbanística, aun en contra del subadquirente de los bienes o derechos objeto de cualquier infracción, incluso aun cuando tenga la condición de tercero, ajeno a la infracción cometida. Conforme a la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, la ordenación urbana ha de aplicarse de manera rigurosa, de modo que no resulte nunca lesionada el interés público; ordenando la demolición de cualesquiera obras contrarias a la ordenación, aun cuando las edificaciones ilícitamente ejecutadas hayan sido adquiridas por tercero hipotecario en quien concurran las condiciones de la fe pública registral. Pues, afirma el Tribunal Supremo (vid., por todas, la reciente sentencia (Sección 5.ª) de 29 abril 2009 [RJ 2009V5143]), «el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (...) no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico»; y como quiera que «el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos», dice el Tribunal, «su protección jurídica se mueve por otros cauces»: básicamente, «obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución». Una falta de protección del tercero que se suma al limitado margen que la ley concede al subadquirente para obtener la reparación del daño derivado de la declaración de ilicitud de la licencia y la posterior demolición de la edificación ilegal. Pues el principio constitucional de responsabilidad objetiva de la Administración Pública por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (cfr. artículo 106, apartado 2, de la Constitución Española), en el ámbito de la declaración de ilicitud de licencias previamente concedidas, queda excluido por la regla tradicional de nuestro ordenamiento urbanístico, conforme a la cual «en ningún caso hay lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (cfr. artículo 35, apartado d, de la Ley del Suelo). Una culpa grave que, al decir de la jurisprudencia, concurre siempre, por principio, pues «la licencia que infringe el ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que se hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc.)» (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987 [RJ 1987\2032], citada de modo reiterado por todas las posteriores). Una culpa del particular que excluye toda posibilidad de reparación administrativa del daño incluso en el supuesto de concurrencia de culpas; esto es, cuando el daño es también debido a una actuación «anormal» o defectuosa por parte del órgano urbanístico actuante (vid. Sentencia del mismo Tribunal (Sección 6.ª) de 20 de enero 2005 [RJ 2005Y719]). De nada sirve, frente a esa arrolladora aplicación de la ordenación urbanística, el principio de confianza legítima, pues «la negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al ejercicio de una actividad sin licencia no genera derechos o expectativas jurídicas que deban ser objeto de tutela judicial» -vid., Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1996 [RJ 1996\3373]-. Tampoco el principio de proporcionalidad, que «no tiene por finalidad obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida» -cfr. Sentencia del mismo Tribunal (Sección 5.ª) de 28 de noviembre de 2001 [RJ 2002\5537]-. Los Tribunales aplican de forma constante un rígido criterio de restauración del orden urbanístico infringido, ordenando la demolición en cualesquiera supuestos de infracción no legalizable; una medida que debe ser acordada por el Tribunal, aun cuando no hubiera sido pedida en la demanda, sin posibilidad alguna de incongruencia (cfr. Sentencia, también del Tribunal Supremo (Sección 5.ª), de 29 abril 2009 [RJ 2009\5143]), y que debe llevarse a efecto, aun fuera del plazo de caducidad de la acción ejecutiva establecido por el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. sentencia del mismo Tribunal (Sección 5.ª) de 29 de diciembre de 2010 [RJ 2011M066]), incluso cuando la edificación resulte sobrevenidamente conforme con la ordenación, si el Tribunal aprecia carácter malicioso en la innovación del planeamiento (cfr. Sentencia de 29 de abril de 2009, antes citada). Por lo que la inscripción de la obra en ningún caso impedirá el ejercicio de las acciones de disciplina que la Administración urbanística estime procedentes: para la demolición de la edificación, si, por error o falsedad en la prueba suministrada sobre la fecha de terminación de la obra o por otras causas (como la posible naturaleza especialmente protegida del suelo en que se asienta) no hubiera caducado la acción de demolición; para la sanción por el uso ilícito de la edificación; o, en última instancia, para la prevención o represión de las posteriores obras de reforma, ampliación o consolidación de la edificación, si la misma debe considerarse legalmente «fuera de ordenación». Aplicación de la legalidad urbanística a cuya efectividad trata de contribuir, en última instancia, la notificación de la inscripción practicada, realizada por este Registro, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 20, apartado 4, letra c, de la Ley del Suelo. En su virtud, Resuelvo denegar la cancelación solicitada, por la concurrencia del defecto mencionado, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable del defecto indicado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Álorá, a cinco de diciembre de dos mil once (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

Contra la anterior nota de calificación, don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 22 de diciembre de 2011, en los que, en base a los argumentos más arriba mencionados, reitera la solicitud de cancelación de la inscripción practicada en la finca registral número 1.884, al folio 177 vuelto, del tomo 738, libro 249, de la demarcación registral de Álora.

IV

El registrador dio traslado del expediente a los interesados, emitió su informe el día 14 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009 y 20 de enero de 2012.

1. Se debate en este expediente la solicitud de cancelación de un asiento de inscripción de obra nueva terminada, solicitud que lleva a cabo el alcalde-presidente de una localidad a raíz de que se le haya notificado por el registrador de la Propiedad la práctica de dicho asiento de conformidad con lo previsto en el artículo 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, de conformidad con la regulación del recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada, el mismo se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento. No procede por tanto entrar en la extensa argumentación del registrador en su nota para justificar la válida práctica en su día del asiento de obra nueva terminada, como no procede entrar en la argumentación del alcalde-presidente de la corporación municipal para mantener lo contrario; las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por el registrador que no puede sino ser confirmada por el exclusivo motivo de que no cabe alteración del contenido del Registro sino con consentimiento del titular registral o por medio de resolución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados.

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 marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

6116 *Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrent n.º 1 a permitir el acceso registral de una serie de actas relativas a la acreditación por notoriedad de un exceso de cabida de una finca. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Agustín Verdera Server, notario de Torrent, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Torrent número 1, don Juan Antonio Tamarit Serrano, a permitir el acceso registral de una serie de actas relativas a la acreditación por notoriedad de un exceso de cabida de una finca.

Hechos

I

Mediante acta otorgada ante el notario de Torrent, don Agustín Verdera Server, el día 1 de marzo de 2011, bajo el número 448 de su protocolo, se instó la declaración de notoriedad sobre la mayor cabida de una finca, a fin de constatar su exceso y llevar la nueva medición a los libros registrales. Dicha acta se complementaba con otras tres actas de notificación, autorizadas en la misma fecha, y una cuarta, de fecha 25 de octubre del año 2011, en la que, considerándose acreditados los hechos alegados por la requirente, se declaraba notarialmente su notoriedad.

II

Presentada copia autorizada de dichas actas en el Registro de la Propiedad de Torrent, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 1 de diciembre de 2011, donde se dice lo que sigue: «(...) Hechos Se presenta acta notarial del artículo 53/10 de la Ley 13/96, n.º 448/2011 de 1 de marzo, tramitada por D Agustín Verdera Server, con el objeto de inscribir un exceso de cabida sobre la finca registral 9518. La finca está inscrita con una superficie de 9.972 m2, si bien se solicita se inscriba en la actualidad con una superficie de 12.046 m2. Se acompañan tres actas de notificación -actas n.º 449, 450 y 451/2011 de 1 de marzo- y el acta complementaria de declaración de notoriedad n.º 2106/2011 de 25 de octubre, otorgadas todas ellas por el mismo Notario anteriormente mencionado. De conformidad con el artículo 203, 4ª de la Ley Hipotecaria que se remite al artículo 201,3ª.3 de la Ley Hipotecaria los titulares de los predios colindantes han de ser citados. Según el acta hay tres colindantes, habiéndose logrado entregar la comunicación a la Confederación Hidrográfica del Júcar, pero no habiendo tenido conocimiento del acta los otros dos colindantes; D T. M. J. y D J. M. F. A., por resultar ausentes de su domicilio La citación es un requisito imprescindible para inscribir un exceso de cabida, ya que durante los 20 días siguientes de la notificación los interesados pueden comparecer ante el Notario para exponer y justificar sus derechos, debiendo el Notario en caso de oposición remitir las diligencias al Juzgado competente. Por ello es necesario que hayan tenido conocimiento de la tramitación del acta los dos colindantes antes mencionados. Fundamentos de Derecho: Artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria, 291,4 y 296 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2008. En virtud de lo expuesto, acuerdo suspender la inscripción del documento que precede. Queda prorrogado el asiento por plazo de 60 días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente nota (...) Torrent a 1 Dic. 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Por parte del notario autorizante, don Agustín Verdera Server, se interpuso tempestivamente el correspondiente recurso contra la calificación registral, basado en lo siguiente: Hechos.—Con fecha 1 de marzo de 2011 se otorgó ante la fe del notario recurrente acta del artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, número 448 de protocolo, relativa al exceso de cabida de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Torrent número 1, al tomo 2877, libro 238, folio 199, finca número 9.518. Asimismo, el día 1 de marzo de 2011, se otorgaron tres actas de notificación, para dar noticia a los titulares de los predios colindantes de la tramitación del acta relativa al exceso de cabida de la finca anteriormente mencionada. En relación a las mismas, fueron todas ellas enviadas por correo certificado con acuse de recibo, en la forma prevista por el Reglamento Notarial y, una de ellas, concretamente la remitida a «Confederación Hidrográfica del Jugar MOP», fue recibida en forma por el notificado, mientras que, las restantes dos, no pudieron ser entregadas por no hallarse los interesados en sus respectivos domicilios, habiéndose dejado en sendos domicilios el aviso postal correspondiente. Así se hizo constar por diligencia en cada una de ellas. El día 25 de octubre de 2011, con el número 2.106 de protocolo, se otorgó acta de notoriedad complementaria de la anterior, a la que se incorporaron los correspondientes edictos para notificación a los titulares colindantes o quien pudiera ostentar cualquier derecho sobre la finca en cuestión. Dichos edictos se publicaron debidamente en el Ayuntamiento de Torrent, en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia y en el diario «El Mundo», página 9, de fecha 5 de mayo de 2011. Nadie compareció en la Notaría al objeto de efectuar manifestación alguna sobre el exceso de cabida de la finca en cuestión. Fundamentos de Derecho.—Artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria, 291.4 y 296 del Reglamento Hipotecario y 201 y siguientes del Reglamento Notarial. El notario recurrente alega que la calificación del registrador se basa, a tenor de lo expresado en el hecho único, en la circunstancia de que no han sido efectuadas debidamente las notificaciones a los titulares de los predios colindantes. En opinión del recurrente, dicha notificación ha sido efectuada con la suficiente publicidad y garantía de conocimiento, pues no sólo se ha enviado por medio de acta notarial a los respectivos domicilios de los interesados, sino que además han sido objeto de publicación a través de medios que garantizan que cualquier persona interesada pueda hacer valer sus derechos en la forma que estime oportuna. En otro caso, y de exigirse mayores requisitos, se estaría conculcando el derecho del solicitante de la actuación notarial, al obligársele a actuar con una diligencia superior a la debida, y dejaría la protección de su derecho en un escalón inferior al de la persona que ha de ser notificada, pues basta que éste se ausente o cambie de domicilio sin conocimiento de aquél, para menoscabar la posibilidad de que su pretensión pueda tener acceso a los libros del Registro. Asimismo, es criterio del recurrente que al registrador no le corresponde calificar los medios utilizados por el notario para estimar o no justificada la notoriedad del hecho objeto del acta, salvo que éstos se encuentren reglados y hubiese sido infringido algún precepto legal. Es el propio notario el que declara o no la notoriedad de un hecho, bajo su

responsabilidad, y una vez efectuado este juicio, y siempre que no se vulnere precepto legal o reglamentario alguno, el registrador ha de proceder a recogerlo en sus libros, caso de tener trascendencia real, pero sin entrar en el análisis de los medios empleados por el notario para llegar a la conclusión de si un hecho debe o no ser considerado como notorio, pues es ésta una función encomendada por la ley al notario, y es éste quien debe llevarla a cabo, asumiendo la responsabilidad que de la misma se deriva, utilizando cuantos medios disponga el Derecho a su favor para alcanzar dicho fin.

IV

El registrador de la Propiedad recurrido emitió el informe correspondiente, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 248, 609 1469 y siguientes del Código Civil; 3, 18, 202, 203 y 326 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 58, 59 y 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 152 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 143, 145, 202 y 203 del Reglamento Notarial; 100, 288, 291 y 296 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1992 y 17 de noviembre de 2003; la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio; y las Resoluciones entre otras, de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2008, 2 de febrero y 3 de junio de 2010, 19 de abril, 22 de junio, 1 de septiembre y 10 de noviembre de 2011 y 30 de enero de 2012.

1. Limitado el presente recurso exclusivamente a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del registrador (sin que, por tanto, puedan abordarse las relativas a hipotéticos defectos no expresados en dicha calificación –artículo 326 de la Ley Hipotecaria-), ha de centrarse el mismo en el análisis de la inscribibilidad de un acta de notoriedad para acreditar un exceso de cabida, por la única razón alegada por el registrador de que dos de los tres propietarios colindantes no han llegado a tener un conocimiento efectivo de la tramitación de dicho acta.

A los efectos de este recurso debe dejarse constancia de los siguientes datos: según se acredita mediante las correspondientes actas notariales de notificación, se envió por correo certificado con acuse de recibo copia simple de tres actas, como cédula de notificación, a los tres propietarios colindantes (según el Catastro) de la finca concernida. Uno de ellos, recibió la notificación y compareció en el acta mediante un escrito en que dejaba constancia de su no oposición. Los otros dos, según consta en las actas respectivas, no llegaron a recibir la notificación. Del acuse de recibo unido a cada acta resulta la expresión de una fecha y una hora y que aparecen marcadas con una cruz las casillas 3 y 9, correspondientes a «ausente de reparto» y a «no retirado».

2. Lo que cuestiona la nota registral es la validez de la notificación efectuada a los colindantes, notificación que constituye un trámite esencial del acta de notoriedad para la acreditación de un exceso de cabida. La participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fondos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión.

La intervención, y tutela, de los titulares de predios colindantes se ordena a través de su emplazamiento al expediente, la concesión de un plazo de veinte días para exponer y justificar lo que a su derecho convenga e, incluso, la terminación del procedimiento notarial, en caso de que se formule oposición a la tramitación del acta, conforme a lo previsto en el artículo 203.9 de la Ley Hipotecaria, que dispone, para este supuesto que «el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda».

3. Dispone el artículo 203.4 de la Ley Hipotecaria «iniciada el acta, el notario lo notificará, personalmente o por cédula,...». Este artículo señala por tanto dos vías para que el notario notifique, personalmente, o por cédula. Lo cual debe ponerse en relación con el artículo 202 del Reglamento Notarial, que establece que el notario, discrecionalmente y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo. Y añade que siempre que no se utilice el procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. A continuación se regulan los supuestos en que no se halle presente el requerido, en el que podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad; el supuesto en que nadie se hiciera cargo de la notificación, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia; y cuando el edificio tenga portero, en el que podrá entenderse la diligencia con el mismo.

4. El problema se plantea cuando se haya acudido a la primera de las formas de notificación, en este caso, cédula de notificación, por correo certificado con acuse de recibo, y no se haya podido efectuar, por hallarse el destinatario ausente

del domicilio o por no haber sido recogida la carta por el interesado en la oficina de Correos. En estos casos, como ya sostuvo esta Dirección General en Resolución de 30 de enero de 2012, deberá acudirse al segundo de los procedimientos previstos, de manera que el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en el artículo 202 del Reglamento Notarial. Sólo así podrá cumplirse el principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio).

5. Debe tenerse en cuenta que en este supuesto no se ha utilizado el procedimiento previsto para la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales previsto en la Sección II del Capítulo II del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, procedimiento que debe adaptarse a las exigencias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Aquí se ha utilizado el procedimiento de envío por el notario de una carta certificada con acuse de recibo. El hecho de enviarse una carta certificada con acuse de recibo por un notario acredita bajo la fe notarial el hecho del envío por dicho procedimiento, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el citado Real Decreto 1829/1999, que en su artículo 32, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que del mismo Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación.

6. Es cierto que hay Sentencias (véase las Sentencias citadas en los «Vistos») que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibo son devueltas con la mención avisado «ausente», «caducado», o «devuelto», se entiende que hay diligencia culpable e imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero son Sentencias referidas al procedimiento administrativo ordinario o común de notificaciones –no al previsto en el Reglamento Notarial- y a los efectos de no entender caducado el procedimiento.

En efecto, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 dispone que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado». La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, fijando doctrina legal en relación con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 (Boletín Oficial del Estado de 5 de enero de 2004), para un supuesto en que constaba debidamente acreditado el intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, y en el que se había publicado la notificación por edictos fuera de plazo, entendió que en tales casos la obligación de notificar la resolución dentro de dicho plazo debe considerarse cumplida, sin que deba acudirse a la fecha en la que la notificación se publicó en el Boletín Oficial como consecuencia precisamente de que el intento de notificación fue fallido. Señala el Tribunal Supremo que para entender cerrado un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, es suficiente el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible, aunque resulte frustrado finalmente, siempre que se practique con todas las garantías legales.

Pero debe insistirse en que es una doctrina jurisprudencial relativa a notificaciones al amparo de lo dispuesto en la Sección II del Capítulo II del Real Decreto 1829/1999 y de la legislación administrativa común, en la que se habían agotado los esfuerzos de localización (incluso por edictos) y a los meros efectos de no declarar caducado el expediente administrativo.

7. En el ámbito de los artículos 203 de la Ley Hipotecaria y 202 del Reglamento Notarial, existe otra forma más sencilla de agotar el esfuerzo en la localización del interesado, cual es acudir a la forma de notificación presencial prevista en el mismo, que sí produce los efectos de una notificación.

El Reglamento Notarial establece, en el último párrafo del artículo 202, que «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo».

A la vista de esta norma, y de las consideraciones que preceden, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. En los casos de negativa a la recepción del documento por persona idónea, la falta de entrega del mismo es imputable al destinatario, por lo que esta circunstancia no debe impedir la eficacia de la actuación objeto de comunicación.

Sin embargo, esta regla general puede tener excepciones si la norma que regula la materia, de la que emana el requisito de la notificación exige, en caso de que no haya sido posible la entrega, la cumplimentación de otras actuaciones, principalmente la notificación edictal. Esto es lo que con carácter general prescribe el artículo 60 de la Ley 30/1992, para los actos administrativos, pero sólo cuando «lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente».

8. Puede, pues, considerarse que en este caso no se ha citado debidamente a los propietarios colindantes a quien el servicio de Correos no llegó a hacer entrega de la cédula de notificación, por no haberse realizado un intento de notificación personal por parte del notario autorizante del acta.

Ahora bien, de haber mediado ese segundo intento de notificación, efectuado por el notario personalmente, aunque con resultado infructuoso, parece, de conformidad con lo razonado, que sería suficiente para que se tuviese por hecha en debida forma la notificación, de conformidad con el último párrafo del artículo 202 del Reglamento Notarial, antes referido, sin necesidad de que se cumplimentase, como apunta el registrador en su informe, la notificación edictal.

En efecto, el artículo 203 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la remisión contenida a la regla tercera del artículo 201 del mismo cuerpo legal, ordena que por el notario se notifique, personalmente o por cédula, a los propietarios colindantes; pero sólo establece el requisito de la notificación edictal nominativa a los dueños colindantes, con carácter sustitutorio de la notificación notarial, no para el caso de que no hubiesen recibido el documento objeto de la notificación, sino para el exclusivo supuesto de que su domicilio no fuere conocido (se notificará la iniciación del acta nominativamente a las personas indicadas en el párrafo anterior, si no fuese conocido su domicilio), circunstancia que no se da en el presente caso, a tenor de lo que resulta de la documentación presentada a inscripción (en la que consta un domicilio de tales colindantes), y que confirma el operador de los servicios de Correos (pues del cartón o resguardo expedido por el servicio de Correos, y que figura unido a las actas de notificación, resulta que la entrega de la cédula o carta conteniendo el documento a notificar no se pudo verificar por estar el destinatario «ausente de reparto», y no por ser «desconocido» o tratarse de una «dirección incorrecta»).

9. En el presente expediente, donde la notificación se ha intentado realizar sin éxito en el domicilio que consta en el Registro por correo certificado con acuse de recibo, pero no ha habido intento de notificación presencial por el notario, no puede considerarse debidamente cumplido lo dispuesto en el artículo 203.4 de la Ley Hipotecaria, puesto que no cabe afirmar que el notario haya agotado todas las vías de notificación posibles a los colindantes.

De acuerdo con las consideraciones que preceden, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos expresados.

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, 5 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

6117 *Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Chipiona, por la que suspende la práctica de asientos solicitados por la presentación de una escritura de disolución y liquidación de herencia con declaración de obra nueva terminada. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Gustavo Hermoso Carazo, Notario de Chipiona, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Chipiona, doña Rosa María del Pilar Romero Payá, por la que suspende la práctica de asientos solicitados por la presentación de una escritura de disolución y liquidación de herencia con declaración de obra nueva terminada.

Hechos

I

Por el Notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, se autorizó el día 4 de noviembre de 2011, escritura por la que, a consecuencia del fallecimiento de sus padres, los hermanos G. S. proceden a llevar a cabo las operaciones de inventario, aceptación, liquidación y adjudicación del patrimonio hereditario. Dentro del inventario se comprende un único bien, una finca cuya inmatriculación se solicita sobre la cual manifiestan existe una edificación, casa vivienda unifamiliar, cuya obra nueva terminada se declara. Consta protocolizada certificación descriptiva y gráfica de la que resulta que el año de construcción fue 1957.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Chipiona, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Chipiona. Asiento 63 del Diario 176. Entrada número 2083/2011. Presentante: D. G., L. M. Protocolo N.º: 1065/2011. Notario: don Gustavo Hermoso Carazo. Calificación negativa. Previo examen y calificación conforme a los artículos 18 y 19 de la ley hipotecaria y concordantes de su reglamento de la escritura de disolución y liquidación de gananciales y aceptación y adjudicación de herencia de herencia otorgada en Chipiona el día 4 de noviembre de 2011 ante el Notario don Gustavo Hermoso Carazo, con el número 1065 de su protocolo, presentada en este Registro el día 23 de noviembre de 2011, la Registradora de la Propiedad que suscribe ha resuelto en el día de hoy suspender

la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes: Hechos. Que por escritura otorgada el 04 de noviembre de 2011 ante el Notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, por fallecimiento de don M. G. C. y de su esposa doña D. S. B., sus hijos doña María de la Paz G. S., don Francisco, don Manuel y don Pedro G. S., se adjudican una «casa situada en Chipiona, calle (...) construida sobre una parcela de ciento cincuenta y ocho metros cuadrados». Esta casa no se encuentra inscrita en el Registro y solicitan su inmatriculación. Se aporta como título fehaciente anterior, un documento privado fechado en Chipiona el 30 de enero de 1956, liquidado del impuesto de Transmisiones Patrimoniales el día 11 de noviembre de 2011, por el que el citado don M. G. C. casado con doña D. S. B. compra a don P. G. R. (fallecido el 7 de febrero de 1979) casado con doña M. P. C. B., «una parcela de tierra, con una extensión superficial de ciento cincuenta y tres metros cuadrados, situada en el pago denominado Alpachal, de este término municipal». En el documento objeto de calificación se observa que no se corresponde la descripción de la finca adquirida por el documento privado con la adjudicada por herencia en la escritura cuya inscripción se pretende. Toda inmatriculación requiere una coincidencia exacta entre la descripción de la finca contenida en el título adquisitivo, el documento fehaciente anterior y la certificación catastral. Además en la escritura de herencia se hace referencia a que se transmite una casa, una vivienda unifamiliar de 83 m² construidos en un solar de 158m². Como tiene declarado la Dirección de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 17 de febrero de 2005, 10 de junio de 2009 y 30 de abril de 2011, las exigencias impuestas por la legislación urbanística para la registración de las obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones. Por tanto, en orden a la edificación es necesario acreditar que se dan los requisitos establecidos en la legislación urbanística para poder inscribirla, en este caso será necesaria la aportación del acto administrativo a que se refiere el apartado 4 del artículo 20 de la ley del suelo. Fundamentos de Derecho. 1.–Artículo 298 del Reglamento Hipotecario: «1. Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 párrafo b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos: Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente. En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño. En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente. Artículo 53.7 de la ley 13/96 que determina que en lo sucesivo no se inmatriculará ninguna finca si no se acompaña junto con el título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica en términos exactamente coincidentes con la descripción de la finca. Doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2/06/2005: «Cuando existe notable discrepancia entre la descripción de la finca contenida en el documento justificativo de la adquisición del transmitente –en especial, en la superficie– y en la contenida en el título público adquisitivo del inmatriculante, aunque la de esta última sea coincidente con la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada, el primero de los documentos no puede servir de título al segundo, si bien es posible el acta de notoriedad complementario al título inmatriculador». Doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2/01/2008: «Para practicar la inmatriculación por título público es necesario que la finca descrita en el título previo coincida con la que se refleja en el título inmatriculador, y si existen diferencias que hagan dudar de esa identidad, habrá que complementarlo con la correspondiente acta de notoriedad». En este supuesto existe notable discrepancia a mi juicio pues en el documento privado de refería a una parcela de tierra en Pago del Alpachal y hoy la certificación catastral descriptiva y gráfica se refiere a una finca urbana, con una casa en su interior situada en la Calle (...) 2.–El artículo 20.4 de la Ley del suelo, 4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento: 1.–Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. 2.–El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido. Es decir, que será necesario que por la Administración se dicte el acto administrativo correspondiente por el que se declare que la edificación se encuentra fuera de ordenación y que sobre ella no caben medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Artículo 53.4 del reglamento de disciplina urbanística de Andalucía. La resolución dictada por el órgano competente, por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística, o el cumplimiento por equivalencia en caso de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, declarará el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, con indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en el término de 60 días desde la notificación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. No se ha tomado anotación

preventiva por no haberse solicitado expresamente. Contra esta calificación (...) En Chipiona a siete de diciembre del año dos mil once.–La Registradora (firma ilegible). Fdo: Rosa María Pilar Romero Payá».

III

Contra el segundo defecto observado en la anterior nota de calificación, don Gustavo Hermoso Carazo, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de diciembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el artículo 20.4 de la Ley de Suelo permite pero no impone que entre las circunstancias de la inscripción figure la situación de fuera de ordenación lo cual puede hacerse constar bien en el momento de practicar la inscripción porque se incorpore la declaración junto a la documentación por la que se verifica la declaración, bien porque se haga en un momento posterior si como consecuencia de la notificación prevista en el propio precepto el Ayuntamiento lo remite al Registro, comunicación que carece de sentido en caso contrario. Que el precepto establece cuatro medios para acreditar la terminación del a obra y quedarían sin sentido tres de ellos si fuese obligatorio el que consiste en un acto administrativo de declaración de fuera de ordenación. Lo mismo ocurriría en cuanto a la exigencia de que el registrador compruebe la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente urbanístico pues la aportación del acto administrativo vaciaría de sentido dicha previsión como resulta del artículo 53.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: la declaración de un inmueble en situación de asimilado a fuera de ordenación exigiría la práctica de la inscripción aún existiendo la anotación preventiva. Que en Andalucía las obras fuera de ordenación y las asimiladas incurrir en tal estado de forma automática, sin necesidad de resolución administrativa por lo que incluso podría hacerse constar tal estado en la inscripción sin precisar resolución expresa y sin perjuicio de que esta concretase después el contenido específico. Que la protección de terceros provendrá de que la inscripción publique que se ha practicado de conformidad con el número 4 del artículo 20 o conforme a la normativa urbanística vigente reguladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20, y, que finalmente de la certificación catastral resulta que la fecha de la construcción es 1957 por lo que, de conformidad con la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley de Suelo, las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990 respecto de las que ya no quepa tomar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

IV

La registradora emitió informe el día 3 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 2.1, 2.2, 2.3 y 4.1 del Código Civil; 34, 208, 322 y 326 de la Ley Hipotecaria; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 308 del Reglamento Hipotecario; 105 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 17.2, 20, 51 y disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 45, 46, 52, 53, 54, 73 y siguientes, y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 24 y 25.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; 1, 2, 5, 7, 17, 18, 19, 20, disposición adicional segunda y disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 66.2., 3 y 4, 68, 169, 176, 177, 181 a 185, 186 a 190 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de Andalucía; artículos 60 y 61 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 25, 26, 27, 29, disposición adicional décima y disposición transitoria sexta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; 137, 242 a 256, 307 y disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículo 22 y disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; artículos 27, 28, 28.3, 39, 42 a 53 y 85 del Real Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil– de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 y 20 de septiembre de 2011; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, de 4 de febrero de 2009; las Resoluciones Circulares de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera), de 2 de diciembre de 2002 (rec. 969/1999); y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21

de octubre de 2000, 21 de marzo de 2003, 22 de abril de 2005, 19 de abril de 2006, 10, 12, 13, 15, 17, 19 y 22 de diciembre de 2008, 8, 9, 12 y 14 de enero, 25 de mayo y 10 de junio de 2009, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 11, 12, 14 y 25 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011 y 17 de enero de 2012.

1. Limitado el objeto del recurso a la segunda de las cuestiones planteadas por la registradora en su nota de defectos, esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse muy recientemente sobre esta cuestión (Resolución de 17 de enero de 2012 en relación además a un supuesto situado en la misma Comunidad Autónoma de Andalucía). La única particularidad es que no se produce un problema temporal por ser indiscutida la aplicación del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

La cuestión queda limitada por tanto a si es necesario para proceder a la inscripción de la obra nueva de edificación antigua la previa aportación del acto administrativo o certificado municipal en que se declare la situación de fuera de ordenación, la asimilación a tal situación de fuera de ordenación o la conformidad de la ampliación de obra con la ordenación urbanística y el planeamiento en vigor; o si por el contrario, como afirma el notario recurrente, basta con notificar a la Administración Local la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, quien deberá declarar mediante acto administrativo la concreta situación urbanística en que se encuentra la edificación o construcción y hacerlo constar en el Registro de la Propiedad posteriormente a la inscripción ya practicada.

2. Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según la normativa autonómica, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o, en su caso, su imprescriptibilidad (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011).

3. Establecido esto, hay que decidir si, conforme al artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, es imprescindible, en cuanto requisito «sine qua non» para poder practicar la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, la previa manifestación formal realizada por el Ayuntamiento y relativa a que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, –que prescribe la letra b) del apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio–; o si, por el contrario, la inscripción de la obra antigua puede practicarse con la sola justificación de la prescripción de la acción que imposibilite su derribo y la no constancia en el Registro de expedientes de disciplina urbanística, notificando la inscripción realizada al Ayuntamiento para que éste proceda, a continuación y en su caso, a promover la constancia registral de la posible situación de fuera de ordenación y de su contenido.

La búsqueda del criterio a aplicar debe comenzar por el contenido de la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, en la parte referida a la materia de que se trata, donde se señala que «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

El artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, admite, con norma de rango de Ley y de ámbito estatal, la posibilidad de inscribir construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, regulando para ello un procedimiento especial, siendo esta la finalidad de la norma a la que deberá atenderse en su interpretación. Ahora bien, la nueva regulación establecida no es muy distinta a la anterior, sino que reproduce de forma casi literal la práctica totalidad del contenido de los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, e introduce dentro del mismo un contenido nuevo, el previsto en la letra b) del artículo, cuyo encaje con la regulación preexistente es la que plantea el principal problema interpretativo. Así, la nueva redacción dada al artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo por el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, establece en sus apartados a), b) y c) los trámites que han de cumplirse en la inscripción de estas obras nuevas. En su apartado a) se establecen los requisitos previos a la inscripción, señalándose que en las escrituras de declaración de obra nueva se acompañará certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico

competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, y, a tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Al admitirse que pueda tomarse como referencia la certificación expedida por técnico competente, acta notarial o certificación catastral, se mantiene el procedimiento de acceso al Registro de la Propiedad de esta categoría de escrituras de obra nueva, sin necesidad de un previo acto fiscalizador realizado por el Ayuntamiento, el cual tendrá conocimiento de la inscripción una vez realizada para, con ello, poder adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad y publicidad de las mismas que considere oportuno. Introduce, no obstante, la exigencia impuesta al registrador de comprobar que la edificación no se halla situada sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público o general. El apartado c) establece un requisito posterior a la inscripción al decir que los registradores de la propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación; y, el apartado b) exige un requisito que impone determinar si es previo a la inscripción, o si, por el contrario puede ser cumplido con posterioridad a la práctica de la inscripción, cuando dice que el asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable, y que a tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

Como se ha expresado el apartado b) del artículo 20.4 añade un nuevo requisito que es la «constancia de la situación de fuera de ordenación» en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación. Parece con ello el legislador partir de la consideración de que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación. Pero lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación, pues no cabe duda, y de hecho ocurre con frecuencia, que sobre la base de su consolidación por antigüedad se declaran obras de edificaciones que están dentro de ordenación y en cuya inscripción, por tanto, no puede hacerse constar, no obstante el mandato legal, situación alguna de fuera de ordenación.

4. Debe tenerse en cuenta que la norma contenida en el artículo 137 del Texto Refundido de 1992, relativa a las construcciones fuera de ordenación, fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, por lo que la regulación de las edificaciones fuera de ordenación ha quedado reservada al ámbito competencial autonómico, siendo diversa la regulación autonómica sobre esta cuestión. El nuevo artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, admite ya de manera expresa –y resuelve de esta manera las dudas que con anterioridad podían haberse suscitado–, la inscripción en el Registro de aquellas escrituras de obra nuevas respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción, en las que se manifieste, en la correspondiente certificación del Ayuntamiento, que se encuentran fuera de ordenación. Y contiene una norma imperativa en el sentido de que esta constancia registral de la situación de fuera de ordenación, debe realizarse en virtud del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

5. Las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de prescripción, no puedan ser objeto de demolición, pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: a) aquéllas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; b) otras que, si bien fueron inicialmente ilícitas, no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declara en tal estado), y quedan genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y c) las que, siendo igualmente ilícitas, son incluidas por la ley en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación».

6. De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo, parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad. Como ha quedado expresado anteriormente, no todos los requisitos establecidos en los apartados a), b) y c) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo son previos a la inscripción. Sí lo es el expresado en el apartado a); y posterior a la inscripción es el expresado en el apartado c). El apartado b) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo, se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser en el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral. Y, por el contrario, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, si la construcción, como se ha expresado, no se encuentra fuera de ella, por ser conforme con el planeamiento.

A esta conclusión se llega de las siguientes consideraciones: 1) Porque puede ocurrir que la construcción no se encuentre fuera de ordenación; 2) Porque resulta contradictorio admitir que la fecha de terminación de la construcción pueda acreditarse no sólo por certificación del Ayuntamiento, sino también por certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte con carácter previo el acto

administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación; 3) Que la publicidad registral, en garantía de los terceros, se satisfice de forma suficiente con la expresión, en el cuerpo de la inscripción y en la nota de despacho (cfr. artículo 20.4.c del Texto Refundido de la Ley de Suelo), de la forma en que se ha practicado la inscripción y de haberse remitido la correspondiente notificación al Ayuntamiento; 4) Existiendo una manifestación formal del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público; 5) Existiendo una manifestación formal previa del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría igualmente superflua e inútil la notificación de la inscripción realizada al Ayuntamiento, pues éste no sólo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro, y, 6) Que con ello se posibilita la manifestación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Se logra así la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.

7. Por otra parte si la Ley hubiera querido sujetar a previa fiscalización municipal la inscripción de obras nuevas cuya consolidación por antigüedad sea alegada, lo razonable es que hubiera previsto la posibilidad de la inscripción sobre la base de la presentación de la escritura de declaración de obra nueva, de la justificación de su descripción adecuada a la realidad, y únicamente de la aportación de certificación municipal de la que resultara su situación adecuada al planeamiento o de fuera de ordenación, con expresión en este último caso de las limitaciones por razón de tal situación aplicables. Por el contrario, el legislador, como de forma reiterada se ha dicho, sigue exigiendo al registrador no sólo que califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición, sino, además, que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público, exigencias que sólo tienen sentido si se pretende mantener el sistema que posibilita la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal.

8. Lo expuesto lleva a este Centro Directivo a considerar más ajustada a la letra y contenido del artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, la interpretación apuntada, en la que se considera que el legislador ha querido, por un lado, mantener la posibilidad de resolver la discordancia entre la realidad física extrarregistral y el contenido del Registro sobre la base de la justificación ante el registrador de circunstancias de hecho (descripción y antigüedad de la obra e inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística) y sin necesidad de previa manifestación formal el Ayuntamiento y, por otro, reforzar la constancia y publicidad registral en la inscripción de obra nueva, tanto del hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan, como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada; con el fin de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, y lograr la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer el carácter de fuera de ordenación de aquéllas y las limitaciones que ello implica, como se manifiesta en la Exposición de Motivos anteriormente citada.

9. En cuanto al nuevo apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, según la redacción dada a dicho precepto por la disposición final primera del Decreto de la Junta de Andalucía 2/2012, de 10 de enero (vid. Apartado segundo número 2), no constituye obstáculo para la resolución del caso ahora planteado no solo teniendo en cuenta la interpretación anteriormente expuesta del artículo 20.4 del Texto refundido de la Ley de Suelo estatal sino también que, en el caso ahora planteado, la escritura pública fue autorizada y presentada en el registro antes de la entrada en vigor de dicho Decreto 2/2012, de 10 de enero, por lo que no resulta aplicable el nuevo precepto al supuesto de hecho objeto de la presente resolución. Pero es que, por otra parte, la aplicación e interpretación de dicha norma reglamentaria, a efectos de la práctica de los asientos, procede siempre hacerla, cuando como es el caso las cuestiones planteadas afectan a la materia notarial y registral, partiendo de la interpretación conjunta y coherente de los susodicha norma con los restantes preceptos del ordenamiento jurídico que se ocupan de mentados asuntos, incluidos, claro está, los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal, a la vista, como antes hemos visto, de la titularidad estatal de la competencia de regulación en estas materias (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo y artículo 149.1.8º de la Constitución). Cosa que, por cierto, no solo no discute sino que explícitamente refrenda el propio texto del apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, primero, al amparar su regulación en el hecho de que se afirme «conforme a la legislación notarial y registral» (que no puede ser otra, precisamente, que la que resulta del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo) y, segundo, de que se limite a las «edificaciones de este tipo», es decir, las que se asimilan a las que están fuera de ordenación, lo que exige o requiere evidentemente que se trate exclusivamente de éstas y no de todas en general (tal como ya se dijo anteriormente al analizar los distintos supuestos a la hora de interpretar el párrafo b) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo). No habría que olvidar, por lo demás, que la inscripción de las resoluciones sobre edificaciones fuera de ordenación o asimiladas a ella cabe realizarla con carácter previo si hay constancia de las mismas, o incluso después de realizada la notificación por el registrador al Ayuntamiento conforme al párrafo c) del citado artículo 20.4, según hemos visto anteriormente.

Por último, es también importante observar que la nueva redacción del apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, se hace en una norma como el Decreto 2/2012, de 10 de enero, que regula «el régimen

de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía», por lo que el precepto reglamentario ha de relacionarse precisamente con los supuestos de edificaciones en suelo no urbanizable. Es en ese ámbito específico del suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía y no otro ni en términos generales, en el que debería procederse a la constatación registral de la situación de fuera de ordenación siempre que el registrador tuviera conocimiento de ella por los documentos presentados o la situación de la finca según los datos gráficos de que dispusiese.

10. En conclusión, no ofrece duda que la constatación registral de la situación de fuera de ordenación en que pueda encontrarse la obra inscrita en las edificaciones realizadas en suelo no urbanizable –a la vista de lo dispuesto en el citado artículo 53.5 del Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía– constituye una medida razonable, teniendo en cuenta, además, que, en la tramitación del procedimiento registral, el registrador ha de adoptar las medidas que se estimen «oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo, en su caso, lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos» (vid. artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). De modo que –por aplicación analógica de las normas contenidas en los artículos 71, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes referida, y 43 y 44 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario– los registradores deberán, en estos supuestos, reclamar del presentante, los interesados y las autoridades urbanísticas competentes la aportación, en su caso –es decir, tratándose de suelo no urbanizable– de la correspondiente resolución sobre la declaración de la obra en situación de fuera de ordenación o asimilada a la misma, quedando, entre tanto, en suspenso el término establecido por la Ley para la práctica de la inscripción; con indicación de que, si no aportaren la resolución en el plazo de diez días, se procederá a extenderla, haciendo constar en el asiento la notificación o notificaciones realizadas y la falta de aportación de la resolución dentro del plazo concedido; todo ello sin perjuicio de que se proceda a practicar además la notificación establecida en el párrafo c) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme a la interpretación de dicho precepto, anteriormente hecha, con carácter general.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 5 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 13 -

6118 *Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat n.º 1 por la que se suspende la inscripción de una escritura de condición resolutoria. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Miguel y don Francisco Joaquín E. P., en representación de «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Sant Feliu de Llobregat número 1, doña María Eugenia Herrero Oliver, por la que se suspende la inscripción de una escritura de condición resolutoria.

Hechos

I

Por el notario de Barcelona, don Jaime Manuel de Castro Fernández, se autorizó el día 9 de marzo de 2007, con el número 1.020 de protocolo, escritura por la que la compañía «Global Inversiones Europeas, S.L.» y la compañía «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» manifiestan lo siguiente: que en virtud de otra escritura autorizada el mismo día, número de protocolo 1.017, la sociedad «Global Inversiones Europeas, S.L.» ha adquirido de la compañía «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» seis fincas por título de permuta mixta. Que mediante otra escritura autorizada igualmente el mismo día, número 1.018 de protocolo, la adquirente ha procedido a agrupar las seis fincas. Que mediante otra escritura del mismo día, número 1.019 de protocolo, se ha constituido hipoteca en beneficio de «Caja General de Ahorros de Granada». Que en la primera de dichas escrituras de permuta mixta ha quedado aplazado de pago por parte de la cesionaria «Global Inversiones Europeas, S.L.» a favor de la cedente determinada cantidad de dinero. Que igualmente la cesionaria se ha obligado a construir, entregar y adjudicar a favor de «Catalana Aragonesa patrimonial, S.A.» cinco pisos de protección pública, tres pisos de precio concertado, trece pisos de renta libre y veinticinco plazas de aparcamiento. Que los comparecientes tienen la voluntad de «garantizar el pago del precio aplazado y la entrega de las cantidades indicadas». A continuación los comparecientes pactan que la falta de entrega del precio aplazado y de las entidades indicadas dará lugar de pleno derecho a la resolución del contrato mixto de permuta. Pactan que para que tenga lugar la resolución será preciso que «Catalana

Aragonesa Patrimonial, S.A.» requiera fehacientemente por pago a «Global Inversiones Europeas, S.L.» de forma que transcurrido el plazo de quince días, «sino consta en la misma acta, se entenderá resuelta la condición». Finalmente, «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» reconoce el rango preferente de la hipoteca reseñada y «de las futuras novaciones o constitución de otras hipotecas nuevas». «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» se obliga a posponer la condición resolutoria que se constituye a las operaciones de ampliación o constitución de garantías hipotecarias indicadas.

Se acompaña a la anterior documentación la escritura de permuta mixta de igual fecha y número 1.017 de protocolo. En dicha escritura se establece que la contraprestación que deberá satisfacer la cesionaria, «Global Inversiones Europeas, S.L.» consiste en determinadas cantidades de dinero y la entrega de las entidades antes especificadas que resultarán de la construcción. Se añade lo siguiente: «La superficie, ubicación y emplazamiento de cada una de dichas entidades resulta del plano protocolizado en esta escritura como anexo número dos». Constan protocolizados a continuación, sin que en ninguno de ellos se haga referencia a su número de orden, los siguientes tipos de documentos: documentos del Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat relativos a una licencia de actividades, notas simples del registro relativas a las fincas permutadas y cedidas, recibos del impuesto sobre bienes inmuebles, certificaciones catastrales y gráficas de las fincas, recibos de transferencias emitidos por «Caja General de Ahorros de Granada» así como copia de diversos cheques, recibos de provisión de fondos para cancelación de cargas, cinco planos del edificio a construir en los que se especifican las entidades, con su superficie, ubicación y régimen aplicable. No existe plano relativo a la planta donde se ubiquen las plazas de aparcamiento. Existe un último documento protocolizado, en el que aparecen varios recuadros denominados «vivienda protegida», «vivienda precio concertado», «vivienda renta libre» y «plazas de parking». Cada recuadro, salvo el último, se divide a su vez en dos grupos de recuadros en los que se lee GIE y CAPSA, respectivamente y a cuyo lateral se lee número de planta e indicaciones del siguiente tenor, 4B, 5B... etc. En el último recuadro se lee «CAPSA, 25 plazas. Las numeradas correlativamente de la 1 a la 25 y ambas inclusive». La suma de las anteriores referencias encuadradas en el espacio reservado a CAPSA da el siguiente resultado: vivienda protegida: cinco; vivienda precio concertado: tres; vivienda renta libre: quince. Se da la circunstancia de que la referencia 2B, se encuentra tanto en el recuadro correspondiente a «vivienda protegida» como en el recuadro correspondiente a «vivienda renta libre». En el documento constan diversas firmas sin que tengan atribuida autoría alguna.

Junto con los anteriores documentos se acompañó el acta de subsanación autorizada por el notario de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial el día 23 de octubre de 2007 en la que, entre otras cuestiones sin relevancia para el presente expediente, se hace constar: «por consiguiente la hipoteca y la condición resolutoria documentadas respectivamente en los protocolos 1019 y 1020, se constituyen sobre la finca que ha quedado descrita, puesto que no tiene acceso al registro la futura descripción de finca».

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de San Feliu de Llobregat número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número 1 de Sant Feliu de Llobregat. Calificación registral. Sant Feliu de Llobregat, a 14 de noviembre de 2011. Antecedentes de hecho. Primero. La escritura que causó el asiento arriba referenciado fue presentada en este Registro con fecha siete de septiembre de dos mil once, motivando dicho asiento número 2243 del Diario 245, cuyo texto es el siguiente: 1610/2011. Don J. V. J. en nombre de G&V Assessors Barcelona, presenta a las 11 horas 15 minutos de hoy una escritura de fecha 9 de marzo de 2007 autorizada por el Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández, n.º 1020 de protocolo, subsanada mediante acta de fecha 23 de Octubre de 2.007 autorizada por el Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández, n.º 3807 de protocolo, en las que la sociedad «Global Inversiones Europeas S.L.» constituye condición resolutoria a favor de la compañía «Catalana Aragonesa Patrimonial S.A.» sobre la finca registral número 28.993 de Sant Feliu de Llobregat, resultante de la agrupación de las fincas registrales números 4.406, 4.407, 4.408, 4.409, 4.410 y 4.131 de Sant Feliu de Llobregat, cuya condición resolutoria se constituye para garantizar el cumplimiento de la contraprestación pactada en la escritura de permuta por la que la citada sociedad «Catalana Aragonesa Patrimonial S.A.» cedió las fincas indicadas a favor de «Global Inversiones Europeas S.L.». Se acompaña la indicada escritura de cesión en permuta de fecha 9 de marzo de 2.007 autorizada por el Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández, n.º 1017 de protocolo. Segundo. En el día de la fecha el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe en los siguientes términos: 1.º No quedan suficientemente identificadas las entidades futuras cuya entrega se pacta como contraprestación del contrato de permuta instrumentado en la escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández el día nueve de Marzo de dos mil siete, n.º 1017 de protocolo, y que por la presente se garantiza con condición resolutoria. Del cuadro que se acompaña debidamente protocolizado en la escritura de cesión en permuta del que resultan las fincas que se adjudicará a la sociedad «Catalana Aragonesa Patrimonial S.A.» no resultan las características descriptivas de las futuras entidades del edificio a construir que se configuran como contraprestación por razón del contrato de permuta. 2.º Existe confusión o falta de claridad en los términos en que se redacta el otorgan primero en cuanto al acta notarial a que en el mismo se hace referencia al no concretar que es lo que no ha de constar en dicha acta... La frase queda incompleta. 3.º No quedan suficientemente identificadas las cargas posteriores en relación a las cuales se pacta la posposición de rango, por lo que las referencias que a dicha posposición se hacen en la escritura calificada carecen de transcendencia real, sus efectos son meramente obligacionales por lo que no acceden al Registro. Fundamentos de Derecho: Primero. Conforme al 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 practica la operación registral solicitada del referido documento por los motivos expresados en el anterior antecedente de hecho segundo: I. Conforme al principio de especialidad y a lo dispuesto por el artículo 1.º de la Ley 23/2001 de cesión de finca o edificabilidad a cambio de construcción futura «el contrato de cesión de una finca... a cambio de la adjudicación de una construcción futura requiere, en el momento de formalizarlo, que se determinen las viviendas, los locales... de una edificación, que se constituya el régimen de propiedad horizontal como identificación necesaria». Lo cual y aún cuando no se entienda literalmente en el sentido de que el contrato de cesión y la división horizontal deban ser coetáneos, o que la división horizontal sea requisito esencial del contrato de permuta, lo que si queda claro es que el legislador exige que con objeto de determinar las entidades futuras que deban entregarse al cedente del solar, que se describan dichas entidades conforme a las previsiones del edificio proyectado y en la forma y con los requisitos de la legislación sobre propiedad horizontal. Es decir, deben especificarse desde luego las características descriptivas de las futuras entidades del edificio a construir que se configuren como contraprestación tales como superficie, emplazamiento, cuota.... II. No acceden al registro las cláusulas confusas o faltas de claridad. (art. 98 del RH). Los términos en que se redacta la condición resolutoria en el otorgan 1.º de la escritura resultan confusos en cuanto que incompletos, ya que no resulta de su redactado que es lo que no ha de constar en el acta notarial a que el mismo se refiere para que se entienda resuelta la condición. Aclarar en su caso si lo que no ha de constar en el acta es la oposición a que se refiere el art. 7.b) de la Ley de 31 de diciembre de 2001 para que opere la resolución automática del contrato. III. Los reconocimientos de rango preferente de hipotecas nuevas sobre la finca y la posposición de la condición resolutoria que se constituye por la escritura calificada, respecto de operaciones de ampliación o de constitución de garantías hipotecarias, no reúne los requisitos que el artículo 241 del Reglamento Hipotecario establece para que la posposición pueda pactarse con carácter real. La posposición de hipoteca constituye una de las manifestaciones de negociación del rango hipotecario. La posposición de hipoteca se regula por el artículo 241 del Reglamento Hipotecario y dicho precepto determina los requisitos necesarios para que dicha posposición pueda tener efectos registrales. Si bien el precepto hace referencia a la posposición de hipoteca por otra hipoteca futura la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 1979 entendió aplicable dicho precepto a la posposición de condición resolutoria por hipoteca futura, siempre que conforme al principio de especialidad se determinen los requisitos básicos de la hipoteca futura que señala el precepto. La posposición del rango que se hace constar en el Registro produce unos efectos frente a terceros, por ello el principio de especialidad impide su constancia registral sin el cumplimiento de unos requisitos mínimos de identificación y plazo de inscripción del derecho futuro. Tercero. La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 de su Reglamento. Cuarto. Esta calificación será notificada (...) Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación Doña María Eugenia Herrero Oliver, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Sant Feliu de Llobregat número 1, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan del apartado segundo de los antecedentes de hecho antes consignados; y 2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción. Queda prorrogado el asiento de presentación (...) Contra esta calificación (...) El registrador (firma ilegible). María Eugenia Rivero Oliver».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Miguel y don Francisco Joaquín E. P. en representación de la entidad «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» interponen recurso en virtud de escrito de fecha 12 de diciembre de 2011, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Que en el título de permuta mixta, escritura número 1.017 de protocolo, se indicaba que parte del precio lo constituían las entidades a entregar en el futuro con identificación de las mismas con los correspondientes planos, descripción y detalle; Que si dicho título fue suficiente para inscribir la cesión debería ser igualmente suficiente para inscribir la condición resolutoria pues de lo contrario la inscripción de permuta adolecería de nulidad; Que la calificación no es consecuente con la previa inscripción de la escritura de permuta mixta lo que deja a la cedente en situación de indefensión; Que el pacto de condición no ofrece duda ya que la única referencia a un acta es la que es objeto de la estipulación primera que se refiere a la falta de entrega del precio aplazado y de las entidades indicadas por lo que no existe confusión ninguna; y, Que solicitan finalmente la inscripción de la condición resolutoria y la reinscripción de la finca resultado de la agrupación a favor del cedente.

IV

El notario autorizante, don Jaime Manuel de Castro Fernández, llevó a cabo las alegaciones que estimó oportunas. La registradora, por su parte emitió, informe el día 19 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo y ratificándose en su calificación. Se ha llevado a cabo una diligencia de mejor proveer por este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1124 y 1504 del Código Civil; 1, 10, 11, 13, 21, 23, 40, 98 y 144 de la Ley Hipotecaria; 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 5/2006, de 10 de mayo, de Código Civil de Cataluña, libro quinto; la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura de Cataluña; artículos 9, 13, 51, 58 y 240 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995 y 31 de enero de 2001; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de noviembre de 1978, 5 de octubre de 1994, 16 de mayo y 19 de noviembre de 1996, 24 de octubre de 1998, 5 de enero de 1999, 31 de marzo de 2001, 1 y 13 de julio y 8 de septiembre de 2005, 13 de febrero, 10 de mayo y 26 de octubre de 2007, 7 de mayo y 24 de junio de 2009, 9 de marzo, 10 de diciembre de 2010, 25 de enero de 2012 y 28 de febrero de 2012 (1.ª y 2.ª).

1. El escrito de recurso limita su objeto a las dos primeras cuestiones señaladas en la calificación por lo que a ellas ha de ceñirse esta resolución. Es preciso aclarar igualmente que no puede tenerse en cuenta la petición que en el inciso final del escrito de recurso se hace en referencia a la reinscripción a favor del cedente puesto que del expediente no resulta documentación al respecto, ni calificación, ni el recurso se refiere a la misma salvo en dicho inciso final por lo que deberá ser, en su caso, objeto de otro procedimiento.

2. Delimitado el objeto de este expediente es preciso aclarar las circunstancias de hecho relevantes para este expediente. El día 9 de marzo de 2007 se autorizan una serie de cuatro escrituras. Por la primera de ellas, número 1.017 de protocolo, determinada sociedad cede a otra sociedad un total de seis fincas pactándose como contraprestación la entrega de dinero y de un número determinado de viviendas y plazas de garaje que el cesionario se obliga a construir y entregar en plazo determinado. Esta escritura es objeto de inscripción de dominio a favor del cesionario especificándose en la nota de despacho lo siguiente: «no practicándose inscripción alguna por lo que respecta al derecho a la obra futura de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del reglamento hipotecario». Por la segunda, número 1.018, la cesionaria procede a agrupar las fincas adquiridas formando una nueva. Por la tercera, 1.019 de protocolo, la cesionaria constituye hipoteca en garantía de un préstamo. Por la cuarta, número 1.020 de protocolo, las partes pactan condición resolutoria en garantía del cumplimiento por el cesionario de las obligaciones pendientes de pago y derivadas de la primera de ellas, número 1.017 de protocolo. Es ésta cuarta escritura de condición resolutoria la que da lugar a este expediente y la que ha sido objeto de calificación negativa por los motivos especificados más arriba.

Con posterioridad se autoriza un acta de subsanación en la que se aclara que la condición resolutoria se constituye sobre la finca agrupada.

3. El recurso no puede prosperar. No pueden confundirse los distintos planos en los que juega la aplicación de los artículos 10 y 11 de la Ley Hipotecaria. El primero de ellos exige que en la inscripción se deje constancia del precio y de la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago. El ordenamiento contempla esta constancia como un mero dato de hecho que se refleja en el Registro pero del que no deriva efecto real ninguno (vid. artículos 11 y 37.4 b) de la Ley Hipotecaria, y 51.7 de su Reglamento, y Resolución de 5 de octubre de 1994). Por el contrario si, conforme a las previsiones del artículo 11 de la misma Ley Hipotecaria, las partes dan a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita su inscripción en el Registro provoca su plena oponibilidad frente a terceros adquirentes. Esta eficacia real produce la plena sujeción del pacto de *lex comisorias* a las exigencias derivadas del ordenamiento hipotecario; de aquí que el propio artículo 11 exija la distribución del precio aplazado en el supuesto de que sean dos o más las fincas transmitidas y que aquél quede determinado en el asiento registral de modo que los eventuales terceros puedan conocer en toda su extensión la situación que les es oponible (vid. artículo 51.6.ª del Reglamento Hipotecario).

4. Como ha tenido ocasión de declarar este Centro Directivo en múltiples ocasiones (vid. «Vistos», en especial a partir de la Resolución de 17 de noviembre de 1978, reiterada por otras muchas) la inscripción del pacto de condición resolutoria explícita implica un enérgico sistema de autotutela a favor del vendedor que le permite obtener la reinscripción de los bienes transmitidos en caso de incumplimiento por el adquirente de su obligación de pagar el precio a través de un procedimiento caracterizado por su automatismo, pero que por su mismo rigor debe ser examinado en su aplicación con todo tipo de cautelas a fin de salvaguardar los posibles derechos de todos los interesados y terceros. Estos efectos rigurosos del pacto de condición resolutoria explícita conllevan la exigencia de que las circunstancias en que se ha de desenvolver, en su caso, resulten de forma indubitada de los asientos registrales (artículo 13 de la Ley Hipotecaria).

Sólo si los presupuestos en que ha de desenvolverse el juego del pacto de condición resolutoria explícita constan debidamente en los asientos registrales será posible, que en caso de cumplirse o no la condición, la mutación jurídico real pueda reflejarse en el Registro con efectos frente a terceros. Si la condición se incumple porque el adquirente ha realizado el pago de acuerdo con lo pactado, y a falta de consentimiento del vendedor, sólo podrá reflejarse dicha circunstancia y proceder a la cancelación si constan en el Registro las circunstancias que permitan acreditarlo (vid. Resolución de 1 de julio de 2005) o el plazo final (vid. Resolución de 26 de octubre de 2007) o el plazo de caducidad pactado (Resolución de 12 de abril de 2003). Por el contrario, si la condición se cumple por impago del adquirente, el reflejo de la mutación jurídico real que implica la resolución sólo podrá reflejarse en el Registro cuando se acredite que se han cumplido los presupuestos previstos por el ordenamiento para ello (Resoluciones de 9 de marzo y 10 de diciembre de 2010, entre otras).

5. Las anteriores consideraciones son igualmente aplicables cuando la prestación del adquirente consiste total o parcialmente en especie y en especial cuando se trata de un supuesto de entrega de presente a cambio de cosa futura. Como tiene declarado este Centro Directivo en los supuestos de permuta de finca por obra futura el derecho del cedente puede configurarse como real, si se constituye una comunidad especial sobre el objeto cedido, o como un mero derecho personal

en cuyo caso su reflejo registral sólo tendrá eficacia frente a terceros si se garantiza en alguna de las formas previstas en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 13 de julio de 2005). En este segundo supuesto, si la opción elegida es el pacto de condición resolutoria explícita y el objeto de la prestación lo constituyen entidades determinadas de un edificio a construir, deberán ser individualizadas de forma que sea indubitado el contenido de la prestación. De conformidad con su ley reguladora esto implica la determinación de su número de orden, superficie, linderos y anejos pues son estas circunstancias las que identifican e individualizan los elementos individuales y el contenido de la prestación del cesionario (en Cataluña vid. artículo 553-9 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo de Código Civil de Cataluña, libro quinto y artículo 1 de la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura). De este modo pueden verse satisfechas las exigencias de protección de los eventuales terceros que de este modo conocerán, confiando en los pronunciamientos tabulares, la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito (Resolución de 13 de febrero de 2007). Sólo así se asegura que los terceros interesados podrán tener la posición prevista en el ordenamiento asegurando tanto el perfecto conocimiento de las circunstancias inscritas que puedan menoscabar su derecho como poniéndoles a salvo de cualquier acción de las partes (cedente y cesionario) que altere el contenido de la prestación en menoscabo de sus derechos (alteración de la prestación, modificación o sustitución de los objetos a entregar... vid. Resolución 19 de junio de 2007) o una acción unilateral del cedente en perjuicio de sus derechos en un momento en el que el cesionario primero ya carece de interés.

6. En el supuesto que ha provocado este expediente las referencias que el título contiene sobre el objeto de la prestación del adquirente son manifiestamente insuficientes para considerarlo debidamente individualizado e identificado. Las partes se remiten a un plano que consta protocolizado y ciertamente en el mismo constan las circunstancias necesarias para individualizar todos y cada uno de los elementos que en los mismos aparecen reflejados. Pero ni consta plano alguno relativo a las plazas de aparcamiento que permita identificarlas ni en los planos protocolizados se determina qué unidades en concreto serán las que deberán ser objeto de entrega a la entidad cedente. El documento protocolizado a que se ha hecho referencia en los hechos que tiene una relación de entidades relacionadas y que puede considerarse, de acuerdo a los criterios de una razonable interpretación, como relación de elementos individuales que han de entregarse al cedente muestra no obstante tales deficiencias (repetición de una entidad, número de viviendas señaladas superior al pactado) que no es posible fijar en los términos que han quedado expuestos de forma indubitada cual sea el contenido de la obligación del cesionario y por tanto de la condición resolutoria explícita pactada.

7. Respecto de la segunda cuestión planteada en el escrito de recurso y que hace referencia al defecto señalado con el número dos, tal y como consta en los hechos las partes pactan en la escritura objeto de presentación que para que tenga lugar la resolución será preciso que «Catalana Aragonesa Patrimonial, S.A.» requiera fehacientemente por pago a «Global Inversiones Europeas, S.L.» de forma que transcurrido el plazo de quince días, «sino consta en la misma acta, se entenderá resuelta la condición». La registradora rechaza la inscripción porque a su juicio adolece de claridad suficiente al no resultar expresado qué es lo que no debe constar en el acta. Determinado el objeto de recurso por la calificación del registrador, a este aspecto debe limitarse este expediente.

Como se afirmó en las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de febrero de 2012 (1.ª y 2.ª), es cierto que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 2 de marzo de 2009 y 16 de octubre de 2010), el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud u omisión del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo u omitido y cuál el dato correcto. Ahora bien, lo que no se puede es trasladar a la registradora la responsabilidad de la subsanación de la omisión padecida en el presente caso respecto de una cuestión que no puede ser resuelta por vía meramente interpretativa para dar por supuesto qué debe constar en el acta de requerimiento para entender resuelta la condición. Por tanto, es razonable la exigencia de que sea subsanada la omisión indicada, pues el contenido del acta habrá de ser en su día objeto de calificación a efectos de cancelar la condición resolutoria y practicar o no la reinscripción a favor del cedente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos de los fundamentos 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, 5 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

6119 *Resolución de 6 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Ronda a la inscripción de una escritura de entrega de legados y manifestación de herencia autorizada por un notario de dicha localidad. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Antonio G. C. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Ronda, don Luis

Martín Hernández, a la inscripción de una escritura de entrega de legados y manifestación de herencia autorizada por el Notario de dicha localidad, don Vicente Piñero Valverde.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura de manifestación de herencia y entrega de legados como consecuencia del fallecimiento de don Manuel G. L. Además de los documentos complementarios, se acompaña testamento en el que don Manuel G. L., viudo, declara tener de su único matrimonio, dos hijos llamados don Manuel y don Antonio G. C. En dicho testamento deshereda a su hijo don Manuel G. C. en virtud de las causas primera y segunda del artículo 853 del Código Civil, haciendo constar que en su día hizo donación a dicho hijo de un determinado solar; instituye único y universal heredero a su hijo don Antonio G. C. y lega a los hijos de éste determinados bienes.

En la escritura, previa una segregación, se hace entrega de los legados, adjudicándose el resto del caudal al heredero don Antonio G. C.

II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «De conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura/mandamiento, autorizada/expedido por Vicente Piñero Valverde, notario de Ronda, el día 11/10/2011, con el número 2312/2011 de su protocolo, de herencia por fallecimiento de don Manuel G. L., que fue presentada por Vd. en esta oficina 11/10/2011, bajo el asiento de presentación número 151 del Diario 91, y aportada para su calificación y despacho el día 20/10/2011, adolece de defectos subsanables/insubsanables –Que se relacionan bajo el epígrafe «Calificación»–, que impiden a mi juicio, la práctica del asiento solicitado. Contra dicha calificación (...) Calificación: Hechos: Es necesario contar con la intervención de los hijos o descendientes del desheredado. Fundamentos de Derecho: De conformidad con los artículos 857 y 1.058 del Código Civil y artículo 80, 1 a) del Reglamento Hipotecario y concordantes. Ronda a veinticinco de octubre del año dos mil once.–El Registrador (firma ilegible) Fdo: Luis Martín Hernández».

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad accidental de Málaga número 11, don Pedro José Morilla Pérez, confirmó, el día 23 de noviembre de 2011, la calificación del registrador de la Propiedad de Ronda.

III

El heredero (que, indudablemente por error, pues se dice hijo del testador, el notario en su informe le llama por su verdadero nombre y el registrador no ha hecho observación ninguna sobre la discordancia de apellidos, se atribuye un apellido distinto en el encabezamiento del recurso) impugna la calificación alegando: que no es necesaria la intervención del desheredado, pues el causante en la escritura lo desheredó con justa causa; y que, además, debieron inscribirse en todo caso los legados, que no afectan a la legítima y que al desheredado se le hizo en su día una donación.

IV

El Notario alega lo siguiente: Primero.–Atendiendo a la voluntad del causante, don Manuel G. L., manifestada en su testamento, se desprende su decisión terminante de que el hijo desheredado no perciba ningún bien del caudal por vía de herencia; pues la cláusula primera del testamento, además de contener la desheredación de su hijo, don Manuel G. C., en el párrafo segundo, precisa el testador que su hijo desheredado ya percibió de él, mediante donación, un solar que, si bien fue con dispensa de colación, ha de tenerse en cuenta a efectos de imputación de la legítima; aseveración ésta que, aparte de la desheredación, conduce a la conclusión de que el testador consideró que el hijo desheredado ya recibió bienes que cubren sus derechos legítimos. Segundo.–Procede la inscripción de los bienes relictos por aplicación de lo dispuesto en el artículo 851 del Código Civil. Tercero.–Por otra parte, la no inscripción de los bienes que componen el caudal hereditario dejaría a éstos fuera del tráfico jurídico, pues el desheredado puede o no impugnar la causa de desheredación dentro del plazo para el ejercicio de la acción correspondiente. Además, hay que diferenciar dos circunstancias distintas: una, que los derechos legítimos de los hijos del desheredado dependan de la demostración de ser ciertas las causas de desheredación; y otra, que ello impida la inscripción de los bienes relictos conforme a lo otorgado en la escritura de herencia y a la legislación hipotecaria. Cuarto.–Si bien no es competencia del Registrador de la Propiedad calificar si son justas o no las causas de desheredación, sí debe éste atenerse a la resultancia de los documentos presentados a calificación: o sea, a la escritura y al testamento del causante protocolizado con ella. De ahí que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria permita la inscripción sin intervención de los hijos del desheredado. Y, ello, por lo siguiente: Similar circunstancia a la que contempla el párrafo tercero del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, es el hecho de que el desheredado no impugne las causas de desheredación y se considere, como entiende el causante en el párrafo segundo de la cláusula primera del testamento, que tiene percibido sus derechos legítimos mediante la donación hecha en vida por el testador a aquél. En este caso, deberán ser inscritos los bienes relictos con los documentos en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquéllos no

hayan tenido intervención los legitimarios. Apoya este criterio el párrafo cuarto del apartado b) del mismo artículo 15 de la Ley Hipotecaria, al establecer los efectos y el alcance de las menciones, en su caso, al disponer que cuando el causante hubiere desheredado a algún legitimario o manifestado en el título sucesorio que las legítimas fueron satisfechas, se entenderá que los legitimarios aludidos aceptan respecto de tercero la desheredación o las manifestaciones del causante si durante el plazo determinado en el apartado a) de dicho artículo, o sea, cinco años, no impugnan dicha disposición. Este referido párrafo del artículo 15 de la Ley Hipotecaria contempla dos circunstancias en que pueden encontrarse los bienes relictos, en el caso que nos ocupa: la de la desheredación y la de entender que el testador satisfizo con la donación los derechos legitimarios del desheredado. En el primer caso, desheredación, por si se impugnasen las causas de desheredación en tiempo y forma y resultaren no ser ciertas. En el segundo supuesto, por entenderse que se han percibido los derechos legitimarios por parte del desheredado, mediante la donación recibida del causante, por si lo donado no cubriera la legítima. Ello nos lleva a los siguientes supuestos que pueden darse: 1) Que el desheredado impugnase las causas de desheredación y se declarasen ser ciertas. En este supuesto, habría que discernir si lo donado cubre o no los derechos legitimarios. La mención que contempla el artículo 15 de la Ley Hipotecaria protegería estos derechos, en su caso; 2) Que el desheredado impugnase las causas de desheredación y se declarasen no ser ciertas. El desheredado, en este caso, tendría salvaguardados sus derechos legitimarios con la mención registral, sin perjuicio de la imputación de lo donado. Los legados dispuestos en el testamento valdrían en lo que no perjudiquen los derechos legitimarios; y, 3) En los dos casos antes expuestos, los derechos de los hijos del desheredado dependerán de las declaraciones judiciales correspondientes respecto de si son o no ciertas las causas de desheredación. El notario considera que, para los distintos casos dichos, opera el artículo 15 de la Ley Hipotecaria y que procedería la inscripción del contenido de la escritura sin la intervención de los hijos del desheredado por los siguientes motivos: 1) Atendiendo a la voluntad inequívoca del causante contenida en su testamento y a lo dispuesto en el artículo 851 del Código Civil; 2) Que los bienes relictos resultarían, de no inscribirse, perjudicados en el tráfico jurídico que es para lo que están destinados a servir y, por tanto, no debería dejarse su destino a la decisión del desheredado, o sea, no se puede condicionar ello a la circunstancia de que el desheredado impugne o no las causas de desheredación; y, 3) Que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria tiene prevista la inscripción de los bienes relictos con las garantías, mención o nota marginal en su caso, señalando los efectos y caducidad de éstas y, por tanto, sin la intervención de los hijos del desheredado.

V

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe. En el mismo, aclara que del Registro resulta la existencia de tales descendientes.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 806, 850, 851, 857, 885, 1.057 y 1.058 del Código Civil; 14, 15 y 16 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2001; 31 de marzo de 2005; 1 de marzo de 2006; 25 de febrero de 2008, y 22 de mayo de 2009.

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

– Se presentan los documentos de la sucesión del titular registral. En el testamento, tal titular deshereda a un hijo alegando las causas 1.ª y 2.ª del artículo 853 del Código Civil (consta del Registro que el desheredado tiene hijos), afirmando que en vida le hizo donación de una finca, nombra heredero a su otro hijo y hace determinados legados a los hijos de éste.

– El Registrador suspende la inscripción por entender que, de conformidad con lo que establecen los artículos 857 y 1.058 del Código Civil y 80.1.a) del Reglamento Hipotecario y concordantes, es necesario que intervengan los hijos o descendientes del desheredado.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 31 de marzo de 2005), hay que entender eficaz la desheredación ordenada por el testador cuando se funda en justa causa expresada en el testamento y la certeza de dicha causa no ha sido contradicha por los desheredados (cfr. artículos 850 y 851 del Código Civil). En el presente caso, al no constar que haya sido negada por el desheredado –en la vía judicial correspondiente– la causa de desheredación expresada por el testador, ha de pasarse por ella.

3. En consecuencia, siendo desheredado un hijo del testador, la cualidad de legitimario pasa a los hijos de éste, de conformidad con lo que establece el artículo 857 del Código Civil.

4. Corolario de lo anterior es que los hijos del descendiente desheredado han de intervenir en la partición, pues como también ha dicho esta Dirección General (Resolución de 25 de febrero de 2008), la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos españoles) se configura generalmente como una «pars bonorum» (en todo caso el Código Civil habla de «porción de bienes», cfr. artículo 806), y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos,

reciba su valor económico («pars valoris bonorum»). De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es también necesaria para la entrega de legados.

5. Dada esta naturaleza de la partición en Derecho común, no puede aplicarse a tal Derecho lo que establece el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, como hace el notario en el presente supuesto, pues tal precepto está dictado (como se deduce de su primer inciso) para aquellos ordenamientos españoles en que la legítima es «pars valoris bonorum», pues, en estos casos, las prevenciones del artículo señalado se dan como garantía, ya que la intervención del legitimario, en los repetidos supuestos, no es imprescindible para realizar la partición.

6. Del hecho de que el testador, a continuación de la desheredación, manifieste que en su día hizo una donación al desheredado, no debe sacarse una conclusión unilateralmente, y si el testador no dice el efecto de tal afirmación, la interpretación que se dé a la misma ha de ser con intervención de los legitimarios.

Por lo expuesto, 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, 6 de marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

6120 *Resolución de 6 de marzo de 2012, 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 Denia n.º 1, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada en documento presentado en soporte papel con Código Seguro de Validación. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don V. V. M. V., Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Denia número 1, don Gonzalo Aguilera Anegón, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada en documento presentado en soporte papel con Código Seguro de Validación.

Hechos

I

En el marco del expediente administrativo de apremio seguido contra la mercantil «Barranc del Tall, S.L.», en reclamación de cantidad, la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó, en fecha 26 de septiembre de 2011, la correspondiente diligencia de embargo ordenándose la anotación del embargo sobre una finca del término municipal de Denia, propiedad de la deudora.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Denia número 1 el documento en ejemplar duplicado en soporte papel, con una firma escaneada de don T. G. R., jefe de la Unidad de Recaudación, y leyéndose al pie de la primera página lo siguiente: «Documento firmado electrónicamente (RD. 1671/2009. Artículo 21 e) autenticidad verificable mediante Código Seguro Verificación (–dieciséis dígitos alfanuméricos–) en www.agenciatributaria.gob.es.», fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento de referencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y en base a los siguientes: Hechos 1) El mandamiento que precede librado por la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Delegación de Alicante, Av. Aguilera 20 en fecha 14/11/2011, fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 22/11/2011, bajo el Asiento 473 del Diario 137. 2) Del citado documento resulta: En el Expediente Administrativo de Apremio seguido contra Barranc del Tall SA, en reclamación de cantidad, se ha dictado en fecha 26/09/2011, Diligencia de embargo n.º 031123329592A ordenándose la anotación del embargo sobre la finca 6531 de Denia, propiedad del deudor. El documento se presenta en ejemplar duplicado en soporte papel. Tiene una firma escaneada de Don T. G. R., Jefe de la Unidad de Recaudación, y en el pie de la primera página puede leerse lo siguiente: «Documento firmado electrónicamente (RD. 1671/2009. Artículo 21 e). Autenticidad verificable mediante Código Seguro Verificación (dieciséis dígitos alfanuméricos) en www.agenciatributaria.gob.es. Defectos.—El documento presentado en soporte papel con una firma escaneada que no es original, no reúne los requisitos de autenticidad y fehaciencia exigibles en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 34 de su Reglamento para ser considerado un documento público y auténtico a efectos de la práctica de una

anotación de embargo u otro asiento en el Registro de la Propiedad por los siguientes Fundamentos de Derecho. 1.º 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». Señalando el artículo 99 del Reglamento Hipotecario que «La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro». A este respecto debe tenerse en cuenta que según el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para que el documento sea inscribible (en sentido amplio) en el Registro de tener la condición de público o auténtico por estar autorizado por funcionario público competente y hacer fe por sí solo (artículo 1216 del Código Civil y 34 del Reglamento Hipotecario). 2.º Debe examinarse por tanto si el documento presentado, y objeto de calificación, reúne los requisitos necesarios para tener la consideración de público y auténtico y por tanto inscribible, en este caso, anotable. En principio se trata de un documento que contiene una firma que no es original, sino escaneada, y que incorpora en el anverso de su primer folio una leyenda que dice «Documento firmado electrónicamente (RD 1671/2009.Art.21.c). Autenticidad verificable mediante Código Seguro de Verificación (...) en www.agenciatributaria.gob.es». Ello significa que estamos en presencia de un documento firmado electrónicamente con el sistema de firma electrónica denominado código seguro de verificación, y que dicho documento se ha trasladado a soporte papel y pretende su autenticidad por aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.5 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, al señalar que «Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora». 3.º La aplicabilidad de tal precepto al ámbito registral resulta contradicha expresamente por lo dispuesto en el artículo 2 de la propia Ley 11/2007, de 22 de junio, a propósito de su ámbito de aplicación, al circunscribir su aplicación a las Administraciones Públicas, entendiendo por tales la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, así como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas, a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas y a las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas. Coincidiendo así con el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 2). Ley que no se aplica al procedimiento registral, que está regulado por sus propias normas, Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de las concretas referencias que las mismas puedan hacer con carácter puntual en determinados casos a la legislación administrativa. (cfr. Artículo 322 de la Ley Hipotecaria) (cfr., también resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 26 de junio de 1986). Por tanto el artículo 30.5 de la Ley 11/2007 debe encontrar su adecuado marco de aplicación en el ámbito de las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, en el sentido que señala el artículo 2 de la Ley, y las de estas entre sí. Pero no con relación al Registro de la Propiedad que no forma parte de la estructura de la Administración General del Estado, Autonómica o local. Aunque el registrador tiene la condición de funcionario público (artículo 274 de la Ley Hipotecaria) presenta la particularidad de que ejerce su función de calificación de forma independiente y bajo su personal responsabilidad (artículo 296 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de la revisión de sus decisiones a través de la vía de los recursos bien ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, bien directos ante los tribunales (vid. artículos 19 bis y 66 de la Ley Hipotecaria), sin que pueda formular consulta a la Dirección en materias de calificación (cfr. artículo 273 de la Ley Hipotecaria). Como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de noviembre de 2006, la función registral puede ser conceptualizada como «de ejercicio profesional de funciones públicas en régimen de derecho privado» y que «sin perjuicio de poner de relieve la relevancia del carácter público de la función que desarrollan los Registradores, las particularidades organizativas del Registro de la Propiedad son, en buena medida, las propias del ejercicio profesional privado». La Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado en diversas ocasiones que es una función perteneciente a la jurisdicción voluntaria (en este sentido las Resoluciones de 26 de junio de 1986 o 6 de junio de 1991), criterio recogido normativamente en el Real Decreto de 16 de septiembre de 1994 sobre normas procedimentales en materia de justicia, en la que expresamente se afirma que las calificaciones de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no son actos administrativos, sino actos de jurisdicción voluntaria. La misma afirmación se contiene en la exposición de motivos de la Ley de 13 de abril de 1999, sobre condiciones generales de la contratación. Este carácter sui generis del procedimiento y de la función registral deriva de las propias leyes que regulan la función registral que son leyes civiles (Código civil y Ley Hipotecaria); de las cuestiones e intereses que se desenvuelven en el ámbito registral que son civiles y ajenos a la potestad de «imperium» de la Administración; y que el control jurisdiccional de los actos del registrador corresponde al orden jurisdiccional civil (artículo 9 LOPJ, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 40, 66 y 328 de la Ley Hipotecaria). Carácter especial de la función registral que ha sido destacado también por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011 y antes lo había sido por la Instrucción de 17 agosto de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre falta de legitimación de los encargados de los registros civiles para promover cuestiones de inconstitucionalidad. Desde un punto de vista mas concreto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 10 marzo 2009, coincidente con la de 19 de mayo de ese mismo año, ha señalado que la norma aplicable, en el ámbito de la sociedad de la información sigue siendo aquella que de forma específica

regula la aplicación de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas a la función notarial y a la registral (Ley 24/2001 y 34/2005), normativa que no resulta derogada ni sustituida por la Ley 11/2007. 4.º Pero si las consideraciones anteriores no fueran compartidas, y se entendiera aplicable la Ley 11/2007 al ámbito registral, tampoco sería aplicable el citado artículo 30.5 de la dicha Ley al supuesto presente, pues la autenticidad del documento debe ser comprobada por el Registrador en el ejercicio de las facultades de calificación que realiza bajo su exclusiva responsabilidad, y de la cual no se exime por la que corresponda a otros. (Artículo 18 de la Ley Hipotecaria). Autenticidad que no deriva del mero alojamiento del documento electrónico en la sede electrónica de la AEAT ni de la responsabilidad que tenga la AEAT de adoptar las medidas necesarias para garantizar la autenticidad e integridad de la información publicada en dicha sede, sino de que el documento electrónico esté autorizado con la firma electrónica adecuada (documento electrónico firmado electrónicamente, dice el artículo 30.5). De lo contrario sobrarían todos los preceptos de la Ley relativos a los diferentes sistemas de firma electrónica que pueden utilizar las Administraciones Públicas, y los medios previstos para su comprobación. (Artículos 13.3, 17,18, 19 de la Ley y 23, 24 y 25 del RD 1671/2009); y bastaría la sede electrónica, debidamente identificada con su firma electrónica, para garantizar la autenticidad de los documentos publicados por ella. Pero ello no es así, no solamente por lo dicho antes, sino porque expresamente se afirma así en el artículo 18.2 del RD 1671/2009 al señalar que «El uso de los certificados de sede electrónica está limitado a la identificación de la sede, quedando excluida su aplicación para la firma electrónica de documentos y trámites». 5.º Autenticidad que exige la comprobación de que el documento está autorizado con firma electrónica por funcionario competente debidamente identificado. Así señala el artículo 96.3 de la LGT que señala que «3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.» Identificación de la Administración Tributaria actuante y el ejercicio de su competencia, que son materias calificables por el Registrador (artículo 18 Ley Hipotecaria, 99 del Reglamento Hipotecario, 6, 84.2 del Reglamento General de Recaudación). En este sentido la Ley 11/2007 admite fundamentalmente (artículo 13.3), dos sistemas de firma electrónica, como medio de identificación electrónica de las administraciones públicas y autenticación del ejercicio de su competencia, el código seguro de verificación (artículo 18.1 b), dentro de los sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada, y Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 19). Por actuación administrativa automatizada debe entenderse, según el anexo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, como la «Actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular. Incluye la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación.» Los sistemas de actuación administrativa automatizada, según el concepto que de la misma proporciona la propia Ley 11/2007, en su Anexo, no responde sin embargo a los criterios que presiden la generación y autorización de los documentos administrativos susceptibles de inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad, que en todo caso exigen la intervención en cada caso singular de una persona física, en su condición de funcionario autorizante, para la generación y autorización del documento y no la mera intervención de un sistema informático debidamente programado. No obstante, aunque la firma basada en código seguro de verificación se utiliza fundamentalmente en los sistemas de actuación administrativa automatizada (artículo 18 de la Ley 11/2007 y 20 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre), sin embargo, no está excluida su utilización como medio para la identificación del personal al servicio de la Administración General del Estado por el artículo 21.c del RD 1671/2009. Si bien para ello, se requiere, según el propio artículo 21 c) en relación con el artículo 20 del mismo RD 1671/2009, de «una orden del Ministro competente o resolución del titular del organismo público, previo informe del Consejo Superior de Administración Electrónica, que se publicará en la sede electrónica correspondiente. Dicha orden o resolución del titular del organismo público, además de describir el funcionamiento del sistema, deberá contener de forma inequívoca: a.–Actuaciones automatizadas a las que es de aplicación el sistema. b.–Órganos responsables de la aplicación del sistema. c.–Disposiciones que resultan de aplicación a la actuación. d.–Indicación de los mecanismos utilizados para la generación del código. e.–Sede electrónica a la que pueden acceder los interesados para la verificación del contenido de la actuación o documento. f.–Plazo de disponibilidad del sistema de verificación respecto a los documentos autorizados mediante este sistema.» Y en este sentido ni la Resolución de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 29 de diciembre de 2010 por la que se aprueban las aplicaciones informáticas para las actuaciones administrativas automatizadas, ni la Resolución de 4 de febrero de 2011, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre uso de código seguro de verificación y por la que se crean sellos electrónicos del organismo, señalan entre los procedimientos a los que se aplica el sistema de código seguro de verificación el relativo a la presentación e inscripción en el Registro de la Propiedad de mandamientos de embargo administrativos de bienes inmuebles. Y aunque esta última resolución permite en su artículo Quinto, desarrollando lo dispuesto en el artículo 21 c) del RD 1671/2009, la utilización por la Agencia Tributaria para la producción de firmas electrónicas de sus empleados públicos un sistema de CSV vinculado al empleado público actuante, necesita, sin embargo, el establecimiento del régimen de identificación de los funcionarios de la Agencia Tributaria por medio de Instrucción del Director General de la Agencia, que todavía no se ha dictado. Por otra parte, tampoco puede entenderse cumplido el requisito previsto en el artículo 21 c) en relación con el artículo 20 del RD 1671/2009 de determinación del procedimiento o actuación a la que se aplica el sistema de código seguro de verificación con las especificaciones que indica dicho artículo, por la referencia contenida en el apartado 3 de dicho artículo de que dicho «CSV podrá ser utilizado para cualesquiera actos resolutorios o de trámite que requieran su firma por empleado público», pues tales actos forman parte de

cualquier procedimiento, y por tanto no permite identificar de forma inequívoca, como señala el propio precepto, el procedimiento con sus propias singularidades, al que se aplica sistema de código seguro de verificación. Si según el artículo 21 c) del RD 1671/2009 en caso de utilización del código seguro de verificación para la identificación del personal al servicio de la Administración se aplicará lo dispuesto en el artículo 20 para los casos de actuaciones administrativas automatizadas, la identificación de los procedimientos debe realizarse en la misma forma que para dichos procedimientos emplea la Resolución de 30 de diciembre de 2010. Y así, por ejemplo, dicha resolución en su artículo Decimocuarto, establece la aplicación del código seguro de verificación a la «Generación y emisión de diligencias de embargo de bienes muebles», con el siguiente tenor: «1.–El sistema de información de la Agencia Tributaria podrá generar mediante actuaciones administrativas automatizadas diligencias de embargo de bienes muebles de deudores con deudas en período ejecutivo no ingresadas en el plazo previsto en el artículo 62.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria 2.–La aplicación informática comprobará qué deudores incluidos en las bases de datos de la Agencia Tributaria tienen deudas susceptibles de determinar el embargo de sus bienes y la información sobre titularidades de bienes muebles que figura en las citadas bases de datos, de modo que si concurren las condiciones establecidas para generar y emitir diligencias de embargo procederá a su emisión de forma automatizada. 3.–Las diligencias de embargo incluirán la identificación del bien mueble embargado y el importe que ha de cubrir el embargo. 4.–Las diligencias de embargo se autenticarán mediante código seguro de verificación de la Agencia Tributaria.» Precisión identificativa del procedimiento al que se aplica el sistema de código seguro de verificación, que ha resultado necesaria a pesar de que la administrativa automatizada, según el Anexo de la Ley 11/2007, incluya «la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación». Identificación que con respecto al embargo de bienes inmuebles y su correspondiente mandamiento para su anotación en el Registro de la Propiedad no se contempla en resolución alguna de la Agencia publicada en su Sede Electrónica, como exige el artículo 21 c) en relación con el artículo 20 del RD 1671/2009. Lo cual por otra parte es coherente con la naturaleza del procedimiento registral y con la dependencia jerárquica del registrador del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado (artículo 259 de la Ley Hipotecaria), como órganos competentes adecuados para dictar la orden o resolución pertinente (arts. 20 y 21 Ley 11/2007) que determine la aplicación al procedimiento registral del sistema de firma electrónica basado en código seguro de verificación. Repárese que en situaciones similares de actuación conjunta o de colaboración de los Registros de la Propiedad con organismos de la Administración General del Estado, la fijación de los criterios de actuación sobre el particular han sido determinados por resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado con la del organismo correspondiente. Así por ejemplo, la resolución de 7 de agosto de 2006, de la Subsecretaría, por la que se publica la resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro por la que modifica el anexo a la orden de 23 de junio de 1999. Quizás por ello la propia Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se crea la sede electrónica y se regulan los registros electrónicos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en su artículo Quinto, sobre Registro Electrónico de la Agencia Tributaria señala que «Asimismo, se excluyen del Registro Electrónico las comunicaciones electrónicas que deban ser objeto de anotación en registros que cuenten con regulación propia, salvo cuando en dicha regulación se determine la utilización del Registro Electrónico regulado en la presente Resolución.» Téngase presente además que las peculiaridades y garantías del procedimiento registral como instrumento al servicio del principio constitucional de seguridad jurídica preventiva (artículo 9.3 de la CE) exige para la posible aplicación del procedimiento que se contempla la adopción y resolución previa de una serie de cuestiones propias y específicas de dicho procedimiento (como el momento de acceso a la comprobación de la autenticidad del documento y legitimación para ello (artículo 6 de la Ley Hipotecaria), plazos para ello, computo de plazos para la calificación y despacho (artículo 18 y 19 de la Ley Hipotecaria), procedencia o no del archivo del documento presentado y con que carácter (artículo 257 de la Ley Hipotecaria) etc.), que actualmente no están resueltas por norma o resolución habilitante del procedimiento alguna. 6.º Por tanto, si no es admisible, como sistema de firma electrónica el denominado de código seguro de verificación, por las razones expuestas, cabría plantearse la aplicabilidad al presente caso del supuesto de identificación previsto en el artículo 13.3 d) de la Ley 11/2007 según el cual «3. Las Administraciones Públicas podrán utilizar los siguientes sistemas para su identificación electrónica y para la autenticación de los documentos electrónicos que produzcan: d) Intercambio electrónico de datos en un entorno cerrado de comunicación conforme a lo específicamente acordado entre las partes», dada la existencia de un convenio firmado entre la AEAT y el Colegio de Registradores el 22 de julio de 2008, para la solicitud telemática en representación de terceros, de la asignación del nif provisional y definitivo en el proceso de creación de entidades inscribibles, la transmisión de información registral de carácter censal, la mejora de las comunicaciones telemáticas y el acceso a través de internet a la información de los registros de la propiedad, que regula de forma expresa el procedimiento para la presentación telemática de mandamientos de embargo practicados por la Agencia Tributaria, de acuerdo los principios y requisitos que para la tramitación telemática de los documentos inscribibles exigen los artículos 106 y siguientes de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de aplicación preferente según la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009. Y especialmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.5.2 de dicha Ley, así como los correspondientes de la Ley Hipotecaria, especialmente el artículo 248, que regula la presentación telemática de los documentos en el Registro, sin distinguir entre estos según su naturaleza, e impone al Registrador una serie de obligaciones en orden al sistema de acuse de recibo digital mediante un sistema de sellado temporal acreditativo del tiempo exacto con expresión de la unidad temporal precisa de presentación del título, así como un sistema de notificaciones telemáticas con firma electrónica (ex artículo 112 de la Ley 24/2001), que sin embargo resulta de imposible realización en el presente caso mientras no se establezca un canal de acceso telemático que permita la interconexión entre la AEAT y los

Registros de la Propiedad a través de la red corporativa colegial (ex artículo 107 Ley 24/2001). 7.º A la vista de lo expuesto, el único sistema de firma electrónica adecuado al documento objeto de la presente, que además es plenamente respetuoso con los principios que presiden nuestro sistema registral de titulación auténtica, rogación, y calificación registral (artículo 1, 3, 6, 9, 18 Ley Hipotecaria, 34, 51, 98 y 166 del Reglamento Hipotecario y 6 y 84.2 del Reglamento General de Recaudación), y utilización de firma electrónica en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva (artículos 106 y siguientes de la Ley 24/2001, modificada por la Ley 24/2005), es el del personal al servicio de las Administraciones Públicas [artículo 13.3 c) de la Ley 11/2007], basado en certificados de empleado público al servicio de la Administración General del Estado que se proveerá por la Administración en la forma que expresa el artículo 19 de la Ley tantas veces citada, y con las características que expresa el artículo 22 del RD 1671/2009. Los prestadores de servicios de dichos certificados admitidos deberán cumplir las obligaciones de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica y facilitar a las plataformas públicas de validación, acceso electrónico y gratuito para la verificación de la vigencia, estado de revocación y contenido de los certificados asociados a sistemas utilizados por la Administración General del Estado y sus organismos públicos. (Artículos 23 y 25 del RD 1671/2009). Dichas plataformas de servicios de validación deberán cumplir los requisitos que señala el artículo 25 del RD 1671/2009. Por otra parte solo la firma electrónica reconocida, es decir la basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel (artículo 3, apartados 4 y 5, de la Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003). Además, y de conformidad con lo señalado en el apartado 2.º del artículo 29 de la Ley 11/2007, el documento electrónico objeto de la presente debe incluir una referencia temporal garantizada a través de medios electrónicos, dada la importancia que la fecha tiene en los mandamientos de embargo, y en general de los documentos sujetos a inscripción o anotación en el Registro. (Artículos 9, 44 Ley Hipotecaria, 51 Reglamento Hipotecario, 166 Reglamento Hipotecario, 1923,4.º y 1927,2.º Código Civil, 77 a 79 de la LGT, 55 de la Ley Concursal, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 septiembre de 1987, 18 y 25 marzo 1988, 18 febrero, 14 abril, 24 abril de 2002, 27 septiembre de 2003, entre otras muchas). Señala así el artículo 29.2 de la Ley 11/2007 que «Los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera.». Dicho artículo se complementa con lo dispuesto en el artículo 47 del RD 1671/2009 que señala como modalidades de referencia temporal «la marca de tiempo» y «el sello de tiempo» de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de los respectivos procedimientos. Y las normas reguladoras del procedimiento registral no sólo exigen con carácter general un sistema de sellado de tiempo asociado a cada documento electrónico firmado electrónicamente (artículo 108 de la Ley 24/2001, y artículos anteriormente citados), sino que ello es una exigencia natural e ineludible para la comprobación de la autenticidad del documento al estar asociada la misma a la vigencia de la firma electrónica que lo autoriza, para lo cual es ineludible la determinación exacta del momento temporal exacto en el que se aplica la firma electrónica. El concepto de vigencia de firma electrónica va unido al momento temporal en que se produce la misma. De ahí que sea imprescindible que todo documento electrónico firmado mediante firma basada en certificado electrónico deba incorporar un sello de tiempo electrónico proporcionado por un prestador de servicios de sellado de tiempo que garantice el momento exacto de la firma para comprobar la vigencia y validez de la misma. No siendo admisible por tanto como sistema de firma electrónica del documento objeto de la presente el de código seguro de verificación sino el de firma electrónica del personal al servicio de la Administración basado en un certificado electrónico de empleado público, la comprobación de la autenticidad del documento en soporte en papel presentado debe realizarse a través de su cotejo o contraste con el original electrónico, lo que exige la comprobación en éste, a través de las plataformas públicas de validación previstas en los artículos 23 y 25 del RD 1671/2009, del certificado electrónico de firma utilizado, la validez y vigencia de la firma electrónica utilizada y el sellado de tiempo asociado a la firma de dicho documento. La condición de copia auténtica del documento en soporte papel presentado va unida a la verificación de la autenticidad e integridad del documento electrónico del cual es traslado (artículo 30 de la Ley 11/2007 y 45 del RD. 1671/2009), y ello exige la verificación de su firma electrónica y sellado de tiempo correspondiente, lo cual en el presente caso no ha sido posible al carecer dicho documento de los mismos. El documento en soporte en papel nunca puede incorporar una firma electrónica pues por definición la firma electrónica es un conjunto de datos en forma electrónica (artículo 3 de la Ley 59/2003). Puede incorporar un código de acceso o localizador para facilitar la búsqueda en los archivos electrónicos correspondientes del documento electrónico original con el que verificar la autenticidad e integridad del documento presentado. Y si el documento electrónico original al cual se accede no está revestido de las garantías y requisitos exigidos por la legislación aplicable para que esté válidamente emitido, y por tanto no se puede comprobar su autenticidad, tampoco será admisible registralmente el presentado en soporte papel pues no constituirá una copia auténtica del electrónico al no haberse podido comprobar la autenticidad del mismo, como exige el propio artículo 30 de la Ley 11/2007. Por ello, no estando firmado en el presente caso el documento electrónico original con firma electrónica del personal al servicio de la Administración del Estado, sino con un código seguro de verificación que no es procedente en el presente caso como ha quedado expuesto, no queda acreditada la autenticidad del mismo. Ha resuelto suspender el asiento registral solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre). Contra esta decisión (...) Denia, a veinticinco de noviembre del año dos mil once El registrador (firma ilegible). Fdo. Gonzalo Aguilera Anegón».

La anterior nota de calificación, que fue notificada el 30 de noviembre de 2011, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don V. V. M. V., abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud de escrito presentado al efecto en el Registro el día 29 de diciembre de 2011, en el que se alegan como motivos alternativos para mantener que el documento de que se trata presentado en el Registro que incluye un Código Seguro de Validación, en cuanto permite consultar que el mismo se encuentra en la sede electrónica de la Administración Tributaria, ofrece las garantías y requisitos de autenticidad, integridad y actualidad respecto de la información contenida en el mismo, es susceptible de inscripción, y en este caso de anotación en el Registro de la Propiedad; los siguientes: a) El Código Seguro de Validación se viene a regular con la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, así como en el Real Decreto 1671/2009 que desarrolla parcialmente dicha Ley, configurándose en los artículos 18 y 19 de la Ley como un sistema independiente de firma electrónica de las Administraciones Públicas sino también del personal a su servicio, en cuanto permite el uso de este sistema no solo para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, y para las denominadas actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma. En efecto el Código Seguro de Validación permite la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente y además acredita la identidad y condición del firmante; b) La Ley en cuestión 11/2007 también ha plasmado la regla de intercambio de soportes electrónicos en el artículo 30.5 al prescribir que «las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora». A los efectos del caso presente, de lo anterior sí cabe destacar que como esa función de calificación se realiza por lo que resulta del documento presentado, y el registrador puede y debe calificar la autenticidad del mismo, resulta en el presente caso que como lo que se ha presentado en el Registro es una copia auténtica de un documento electrónico con Código Seguro de Validación, las particularidades de la calificación registral en lo que hace a la comprobación de su autenticidad se concretarían por un lado en el cotejo del contenido del documento electrónico o de su copia en papel con el original, íntegro, veraz y actualizado que figura en la correspondiente sede electrónica y por otro en la constatación de que ha sido firmado por órgano competente; c) En el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Código Seguro de Validación se define en la Resolución de 4 de febrero de 2011 de la Presidencia de aquella como «Sistema de firma electrónica vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, que permite comprobar la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente». En la propia regulación, el Código Seguro de Validación está previsto tanto para actos automatizados como para aquellos que requieren la identificación del autor, pudiendo configurarse en este supuesto como firma electrónica de autenticación personal, que permite vincular la misma a un determinado funcionario público; d) Con independencia de que los documentos electrónicos emitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con Código Seguro de Validación no cumplan todos los requisitos exigidos por los artículos 20 y 21 del Real Decreto 1671/2009, de desarrollo de la Ley 11/2007, no puede dudarse de su integridad y veracidad, si proceden de una Administración Pública y se encuentran ubicados dentro de su sede electrónica, dado que dicha Administración, en este caso la Tributaria que se encarna orgánicamente en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, asume la responsabilidad por la integridad, veracidad y actualización de la información y por los servicios a los que pueda accederse a través de su sede electrónica, garantizando mediante el acceso o consulta al correspondiente prestador de servicios de certificación electrónica en dicha sede no solo la vigencia de la firma electrónica que lo autoriza sino lo que es más importante, por la preocupación que refleja en su calificación el registrador, la determinación exacta del momento temporal en que se aplica dicha firma, aunque no haya propiamente hasta la fecha un sistema de sellado de tiempo asociado a cada documento; y, e) Por último, en cuanto a la consideración jurídica del registrador que se plantea, una vez descartado a su juicio el Código Seguro de Validación como sistema de firma electrónica para la presentación de mandamientos de anotación de embargo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la posible aplicabilidad al caso del supuesto de identificación de documentos previsto en el artículo 13 de la Ley 11/2007, sobre «intercambio electrónico de datos en un entorno cerrado de comunicación conforme a lo específicamente acordado entre las partes», dada la existencia del Convenio de Colaboración firmado entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Colegio de Registradores el 22 de julio de 2008 para la transmisión telemática de información registral y la mejora de las comunicaciones entre la Agencia Tributaria y los Registros, que regula de forma expresa el procedimiento para la presentación telemática de mandamientos de embargo de que se trata, que aunque se considera insuficiente por el registrador mientras no se establezca un canal de acceso telemático que permita la interconexión entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los Registros a través de la red corporativa colegial, no permitiría la comprobación de su integridad mediante el acceso al documento a través de internet con un sistema de consulta automatizado que facilite dicha consulta y su posterior descarga. Estas consideraciones han sido corroboradas por informe de la Comisión del Servicio de Sistemas de Información del Colegio de Registradores de 17 de mayo de 2011.

IV

El registrador emitió informe el día 18 de enero de 2012, 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, 18, 19 bis, 20, 21, 65, 99, 322, 323, 325, 326 y 328 de la Ley Hipotecaria; 99 de su Reglamento; 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica; 107 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 46, 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 2, 10, 18, 19 y 30 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; 12 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia; 20 y 21 del Real Decreto 1671/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007; 170 de la Ley General Tributaria; 84 del Reglamento General de Recaudación; las Resoluciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 24 de diciembre de 2010 y 4 de febrero de 2011; así como la Resolución de esta Dirección General de 14 de enero de 2012.

1. Se debate en el presente expediente la posibilidad de tomar anotación preventiva de un mandamiento de embargo dictado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria cuando éste es presentado en ejemplar duplicado en soporte papel, con una firma escaneada del jefe de la Unidad de Recaudación correspondiente, en el que se indica al pie de la primera página que se trata de un documento firmado electrónicamente y que su autenticidad es verificable mediante Código Seguro de Validación en la página Web que al efecto tiene creada la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria. El registrador se opone al despacho entendiendo que el documento presentado no reúne los requisitos de autenticidad y fehaciencia necesarios para que pueda ser considerado como documento público y auténtico a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, en síntesis, por los siguientes motivos: la Ley 11/2007 no es de aplicación al ámbito del procedimiento y función registral; aunque fuere aplicable dicha Ley, no lo sería su artículo 30.5 de la Ley en la medida que la autenticidad del documento debe ser comprobada por el Registrador en el ejercicio de sus facultades de calificación sin que pueda eximirse de ella por las responsabilidades que ostente la Agencia Estatal de Administración Tributaria para garantizar la autenticidad e integridad de la información publicada en su sede electrónica; el documento, para despacho, debe estar autorizado con la firma electrónica adecuada, sobrando en caso contrario los preceptos de la Ley relativos a los diferentes sistemas de firma electrónica y medios para su comprobación; el requisito de autenticidad exige la comprobación de que el documento está autorizado con firma electrónica por funcionario competente debidamente identificado, siendo ello materia calificable por el registrador; la firma basada en Código Seguro de Verificación se utiliza fundamentalmente en los sistemas de actuación automatizada, requiriéndose orden del ministro o resolución del titular del organismo público para que pueda utilizarse como medio de identificación del personal al servicio de la Administración; el documento presentado carece de una referencia temporal –marca temporal o sellado de tiempo– asociado; existe un Convenio de 22 de julio de 2008 firmado entre el Colegio de Registradores y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que regula el procedimiento para la presentación telemática de mandamientos de embargo por la Agencia Tributaria; y, en fin, el único sistema de firma electrónica adecuado al documento objeto de la presente es el del personal al servicio de las Administraciones Públicas basado en certificados de empleado público.

2. La primera cuestión que debe abordarse para la resolución del presente expediente, por así haberlo hecho constar el registrador en su nota, es la relativa a la aplicabilidad al ámbito registral de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, ley en que funda su vigencia y eficacia el documento con Código Seguro de Verificación.

Es cierto, como esta Dirección General tiene declarado (vid. Resolución de 10 de junio de 2009 y 12 de enero de 2012), que el procedimiento registral tiene una naturaleza especial que no encaja en la puramente administrativa, al versar sobre cuestiones civiles, por lo que la normativa a que está sujeto es la específica contenida en la legislación hipotecaria. De esta doctrina, reforzada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011, resulta que la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas; y por ello, la aplicación supletoria de las normas del procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta.

Sin embargo, no puede obviarse: que el registrador presenta un inequívoco carácter de funcionario público resultante de los artículos 274 de la Ley Hipotecaria y 536 del Reglamento Hipotecario (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 y Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2000); que, por esta misma razón, la institución registral queda necesariamente ubicada dentro del ámbito de la Administración Pública; que el artículo 2 de la Ley 11/2007, al fijar su ámbito de su aplicación en lo que ahora interesa, señala que se aplicará a las Administraciones Públicas, entendiendo por tales la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, así como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas, y las relaciones entre las distintas Administraciones, quedando excluidas las Administraciones Públicas en las actividades que desarrollen en régimen de derecho privado, régimen donde, en este concreto ámbito, no cabe en modo alguno ubicar al Registro de la Propiedad; que la Ley 11/2007 y el Real Decreto 1671/2009, que desarrolla parcialmente aquélla, al dar amparo al documento con Código Seguro de Verificación, no están regulando en sentido estricto materia atinente al procedimiento registral, sino que configuran la autenticidad, valor y eficacia de una determinada forma documental; y, que en fin, estas normas lejos de contradecir los preceptos hipotecarios de general aplicación, como luego se verá, constituyen un complemento de los mismos. Por todo ello, cabe concluir la plena vigencia de la Ley 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos presentados en el ámbito registral. No obstante, el

ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 11/2007 señalado en la letra a) del número 1 del artículo 2 determinará la posibilidad de utilización del Código Seguro de Verificación como sistema de firma, o como código electrónico de verificación, que le estará vedado al ciudadano, pero no la obligatoriedad de admitirlo con todos sus efectos, que alcanza al conjunto de la sociedad.

3. Sentado el marco legislativo aplicable al supuesto objeto de debate, debe destacarse, también a modo de preámbulo, que, en relación a la forma que ha de revestir el documento administrativo para su acceso al Registro de la Propiedad, esta Dirección General ha señalado que éste es extremo a donde alcanza la calificación registral, de modo que debe presentarse no fotocopia, sino certificación traslado del acto o acuerdo correspondiente, expedido por quien se halle facultado para emitirlos con las formas y solemnidades prescritas por las leyes (vid. Resolución de 12 de mayo de 1988) así como que el registrador puede calificar la clase de título inscribible en los actos administrativos, valorando si es o no necesaria escritura pública (Resolución de 14 de julio de 2007).

4. Procede pues entrar en el estudio del Código Seguro de Verificación. Como se señaló anteriormente, la figura del Código Seguro de Verificación de firma, sin perjuicio de la regulación que del mismo también hace la Ley 18/2011, de 5 de julio, en el ámbito de la Administración de Justicia, se regula principalmente con la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y el Real Decreto 1671/2009, que desarrolla parcialmente dicha Ley. En dicha regulación pueden encontrarse distintos tipos de Código Seguro de Validación, a saber:

1.º El «código generado electrónicamente» permite contrastar la autenticidad del documento, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley 11/2007. Éste constituye la simple referencia lógica —alfanumérica o gráfica— que identifica, dentro de la sede electrónica, cada documento electrónico, previamente autorizado, también en forma electrónica. Es una referencia o identificador que hace posible «contrastar la autenticidad del documento, mediante el acceso a los (correspondientes) archivos electrónicos», siempre que el documento haya sido objeto de autorización, mediante alguno de los sistemas de firma previsto por la Ley.

2.º El Código Seguro de Validación configurado en el artículo 18.1.b de la Ley 11/2007, como un sistema independiente de firma electrónica, reservado para la autorización documental en «la actuación administrativa automatizada», que representa una firma distinta de la firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas y caracterizada por: a) admitir la posible existencia de una «persona firmante del documento», lo que parece contradecir el carácter automatizado de la actuación administrativa para la cual dicho sistema de firma aparece legalmente reservado (tal como expresamente menciona el propio título, y establece el apartado 1, del artículo 18 de la Ley). Esta contradicción, sin embargo, desaparece si se atiende a los supuestos a los que mejor se ajusta dicho Código Seguro como sistema de creación de firma, como son aquellos documentos en los que la automatización deriva, exclusivamente, de su carácter masivo o en serie, es decir, los documentos que son objeto de autorización en bloque, como conjunto o grupo que participa de caracteres análogos, fruto del ejercicio consciente y voluntario de la propia competencia, cuando la misma se extiende a todas las situaciones de hecho que han de documentarse, aunque no como proceso automático y permanente, para cualesquiera circunstancias iguales, definidas de antemano por el órgano al que se imputan, sin necesidad de decisión o voluntad consciente específica; y b) por permitir «la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente», lo que deriva inmediatamente del «carácter único» del Código Seguro de Validación, como «código generado para cada documento» (en palabras del artículo 20 del Reglamento de la Ley) y de la propia «responsabilidad del titular» de la sede electrónica, «respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información», que impone el artículo 10 de la Ley.

3.º El Código Seguro de Validación configurado como firma electrónica «mediante medios de autenticación personal» para el personal al servicio de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes de conformidad con los artículos 18 de la Ley 11/2007 y 21.c de su Reglamento. A dicho sistema de firma se aplica, con las debidas adaptaciones, lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento para el Código Seguro de Validación en el desarrollo de actuaciones automatizadas, de modo que en este caso: Siempre existe firma electrónica «personal» utilizada por el personal al servicio de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes; no se trata de actuaciones automatizadas; el Código Seguro de Validación permite «la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente»; y además deberá acreditar la identidad y condición del firmante.

Por tanto, a la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 11/2007 y 20 y 21 del Real Decreto 1671/2009, se permite el uso de sistemas de código seguro de verificación, para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, no solo para actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma, con independencia de que dicho personal también pueda utilizar una firma basada en el DNI electrónico o basada en certificado de empleado público al servicio de la Administración General del Estado expresamente admitidos con esta finalidad. Para el uso de Código Seguro de Validación por parte de personas físicas al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes se precisan los mismos requisitos que para la utilización del mismo en procesos automatizados, establecidos en el artículo 20 del citado Real Decreto.

5. Concretamente en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria han sido dictadas dos resoluciones: La primera, de 29 de diciembre de 2010, en la que se aprueban las aplicaciones informáticas que se van a utilizar para la producción de determinada actuación administrativa automatizada de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no

encontrándose el supuesto que ahora ocupa dentro de los considerados como de actuación administrativa automatizada; y fundamentalmente la Resolución de 4 de febrero de 2011, de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sobre uso de Código Seguro de Verificación y por la que se crean sellos electrónicos del organismo, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 12 de febrero de 2011. En esta Resolución se define el Código Seguro de Verificación como «sistema de firma electrónica vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, que permite comprobar la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente»; se establece el concepto de «Catálogo» como «conjunto de elementos del sistema de información de la Agencia Tributaria que almacena documentos electrónicos, junto con sus métodos asociados, y genera CSV vinculados con los documentos electrónicos y con los firmantes de forma inalterable»; se regula la firma de personal de la Agencia Tributaria mediante Código Seguro de Verificación, señalando que la Agencia Tributaria utilizará para la producción de firmas electrónicas de sus empleados públicos un sistema de Código Seguro de Validación vinculado al empleado público actuante, y que el Catálogo genera el Código Seguro de Validación mediante un algoritmo aleatorio y lo vincula al documento electrónico que con él se firma y al funcionario firmante, de modo que la vinculación de la firma electrónica al funcionario actuante se realizará a través de la intervención en la generación de la firma electrónica de los datos de creación de firma asociados a la identidad del firmante, que éste debe mantener bajo su exclusivo conocimiento; además, se señala que mediante Instrucción del Director General de la Agencia Tributaria se establecerá el régimen de identificación de los funcionarios de la Agencia Tributaria, formando dicha Instrucción parte del Documento de Seguridad de los ficheros de carácter personal de la Agencia Tributaria; y que el Código Seguro de Validación vinculado al firmante y al documento firmado se almacena en el Catálogo, que no admitirá la duplicidad de un Código Seguro de Validación, impidiendo el alta en catálogo de un documento con un Código Seguro de Validación coincidente con otro ya existente y podrá ser utilizado para cualesquiera actos resolutorios o de trámite que requieran su firma por empleado público, de modo que los documentos así firmados no requerirán la incorporación de la firma digitalizada del firmante.

6. Por todo ello, el Código Seguro de Validación se convierte en firma electrónica, y en consecuencia, en medio autónomo de comprobación de la autenticidad del documento (cfr. artículo 30.5 de la Ley de acceso electrónico), siempre y cuando el documento haya sido generado con carácter electrónico por la propia Administración —titular, se entiende, de la sede de que se trate—, autorizado por funcionario, que dentro de dicha Administración, tenga legalmente la competencia que se ejercita (cfr. artículo 3.6 de la Ley de firma electrónica), mediante la utilización de cualquier sistema adecuado de firma electrónica (incluidos, en su caso, el sello electrónico y el Código Seguro de Validación), y se haya trasladado a papel, con impresión de aquella referencia o identificador lógico. En consecuencia, debe estimarse que el Código Seguro de Validación está previsto legalmente como firma electrónica tanto para actos automatizados como para aquellos que requieran la identificación del autor, pudiendo configurarse en este último caso como firma electrónica de autenticación personal, que permite vincular la firma electrónica con un determinado funcionario público teniendo el soporte del documento electrónico carácter de prueba documental, e imponiéndose la presunción general del carácter real y auténtico del documento electrónico, al igual que rige esa presunción para los documentos en papel, conforme a los artículos 3 de la Ley de Firma Electrónica, 319, 320 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y especialmente en esta materia, a la vista de la presunción de legalidad del artículo 57 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, se recoge también la calificación recurrida la idea según la cual la resolución exigible para posibilitar la utilización del Código Seguro de Validación a que se refiere el número 3 del artículo 20 del Real Decreto 1671/2009 deberá ser dictada, no por el titular del organismo público emisor —en este caso la Agencia Tributaria—, sino por el del organismo destinatario del mismo, o del que dependen los destinatarios —en este caso la Dirección General de los Registros y del Notariado—. Esta conclusión no puede ser mantenida. En primer lugar porque la aplicación de una norma de carácter general, dándose todos los requisitos exigidos, no puede quedar al arbitrio o decisión de sus destinatarios. Carecería de toda lógica que hubiera órganos de la administración ante los que se pudiera hacer valer el Código Seguro de Validación y órganos ante los que no. Además, la resolución a que se refiere el artículo 20 del Real Decreto citado se dicta, por el Ministerio o titular del organismo que se va a utilizar el Código Seguro de Validación, precisamente para dar publicidad al hecho de que va a utilizarlo, acompañando al mismo toda la información necesaria para su aplicación, y con fines claramente garantistas. De esa, y no de otra manera, se entiende que la resolución deba incluir, entre otras cosas, la Sede Electrónica en la que podrá verificarse el Código, o el plazo de disponibilidad del sistema de verificación respecto a los documentos autorizados mediante este sistema. Ciertamente, estos datos solamente puede suministrarlos el organismo emisor del Código Seguro de Validación y en ningún caso el destinatario del mismo. En este sentido, lo entiende también la Exposición de Motivos de la Resolución de 4 de febrero de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Resolución que cumple con lo preceptuado en el número 3 del artículo 20 del Real Decreto 1671/2009, que cuenta con el preceptivo informe del Consejo Superior de Administración Electrónica y que se halla publicada en la Sede Electrónica del citado organismo.

7. A la vista de lo expuesto, la calificación registral en relación con el supuesto planteado deberá concretarse en los siguientes apartados, a saber: si el órgano de recaudación competente ha expedido efectivamente mandamiento dirigido al registrador con sujeción a lo dispuesto en la legislación hipotecaria y tributaria; y si el mandamiento ha sido expedido con las formas y solemnidades prescritas por las leyes.

En relación con los medios a utilizar por el registrador para llevar a cabo la calificación en este ámbito, podría considerarse —de una interpretación restrictiva del artículo 18 de la Ley Hipotecaria—, que constituye principio esencial de la práctica de asientos en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes Muebles que únicamente pueden ser objeto de calificación los documentos presentados por lo que resulte de ellos y de los asientos del respectivo Registro. Ello se

opondría a que la autenticidad de la firma que autoriza el mandamiento únicamente pudiera ser comprobada por medios –los electrónicos– ajenos al documento presentado. Sin embargo, esta doctrina restrictiva debe entenderse superada en el presente supuesto por las siguientes causas:

1.º Lo que se pretende con esta disposición es que por el registrador no se tengan en cuenta datos o circunstancias que hubieran llegado a su conocimiento de forma completamente ajena a los medios de calificación, como noticias aparecidas en medios de comunicación, rumores, comentarios de terceros, etc... Ése es el verdadero espíritu del precepto; además, el Código Seguro de Validación forma parte del documento presentado y su comprobación no es incompatible con la aplicación del artículo 18 de la Ley. La necesidad de disponer por parte de todos los registradores «de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información», conforme con el artículo 107 Ley 24/2001, hace necesario que todos tengan esos medios de comprobación, por lo que esta circunstancia no debe suponer ninguna cortapisa.

2.º De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.5 de la Ley 11/2007, las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.». Es decir, lo presentado en el Registro en el caso que ahora ocupa es una copia auténtica de un documento electrónico, cuya autenticidad es fácilmente comprobable accediendo a los archivos electrónicos de la Administración Pública correspondiente.

3.º En sentido material la calificación, en el presente caso, no puede negarse que se realiza por lo que resulta del documento presentado, ya que defender lo contrario implicaría, en el ámbito de la presentación telemática vigente, que el registrador no puede calificar la autenticidad y vigencia de la firma electrónica de un documento presentado, en cuanto que dicha calificación implica la consulta al correspondiente prestador de servicios de certificación. Tampoco podría, en caso contrario, calificarse la existencia de una carta de pago electrónica, ni consultar la autenticidad de la firma electrónica en cualquier documento electrónico remitido telemáticamente al Registro.

El lugar donde se produce la comprobación –y sus efectos– tampoco puede ser pasado por alto. De la propia definición que del Código Seguro de Validación realiza la Resolución del Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 4 de febrero de 2011 resulta que este «permite comprobar la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.». La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, creó el concepto de «sede electrónica», justificado por «la necesidad de definir claramente la «sede» administrativa electrónica con la que se establecen las relaciones, promoviendo un régimen de identificación, autenticación, contenido mínimo, protección jurídica, accesibilidad, disponibilidad y responsabilidad». Con ello se aportan a los ciudadanos garantías de plena certeza y seguridad que sólo alcanzaban parcialmente las oficinas virtuales que hasta ese momento habían venido canalizando las relaciones electrónicas con los ciudadanos.

La sede electrónica es, según el artículo 10 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias. En este sentido la sede electrónica se diferencia del portal de comunicación en que este tiene un componente institucional, de información general del organismo, mientras que la Sede Electrónica establece un marco de comunicación e interacción con el ciudadano en relación con los servicios provistos por él.

Consecuencia de ello es el régimen de responsabilidad del titular de la sede electrónica respecto de los contenidos que la misma publique. La Ley 11/2007, en el número 2 de su artículo 10 dispone que el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. En el mismo sentido se produce el artículo 7 del Real Decreto 1671/2009, y en el ámbito de la Administración de Justicia, el artículo 12 de la Ley 18/2011 de 5 de julio. La Resolución de 28 de diciembre de 2009, del Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se crea la Sede Electrónica de la Agencia, dispone en su exposición de motivos que la Sede Electrónica se configura como un trasunto electrónico de las tradicionales sedes físicas, estableciendo una clara asunción por las Administraciones Públicas titulares de su contenido y responsabilizándose por ello ante los ciudadanos, para, a continuación, en el número 4 del artículo segundo, afirmar que «la Agencia Tributaria responderá de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios relativos a la propia Agencia Tributaria a los que pueda accederse a través de la sede electrónica». Por supuesto, dentro de la información facilitada por la Sede está sin lugar a dudas la derivada de la posibilidad de comprobar los documentos identificados o firmados con Código Seguro de Validación, de lo que se colige, sin lugar a dudas, que de los daños causados por cualquier error, omisión o alteración existente en el documento que puede visualizarse a través de la sede electrónica al realizar la verificación, responderá directamente la administración titular de la misma, siempre, claro está, que esta verificación se hubiera realizado correctamente, a lo que está obligado el registrador en el ámbito de su función calificadora. Será preciso para ello, no solo la comprobación y visualización del documento para determinar su identidad con el presentado físicamente, sino también comprobar los certificados de autenticación de la sede al objeto de evitar cualquier posible suplantación de identidad en la misma. Es por ello muy recomendable que, en la medida de lo posible, quede constancia de la verificación practicada, bien mediante la impresión y firma de las pantallas obtenidas, o su almacenamiento con firma electrónica en dispositivos físicos de almacenamiento, u otro sistema de similares efectos, o incluso que esta posibilidad fuera contemplada como una funcionalidad más en las aplicaciones informáticas de gestión existentes en los distintos Registros.

8. Dos últimas cuestiones deben abordarse para la resolución del presente expediente: las relativas al Convenio de Colaboración firmado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y el Colegio de Registradores, de 22 de julio de 2008; y la eventual falta de sellado temporal del documento presentado con Código Seguro de Verificación.

Respecto del Convenio de 22 de julio de 2008 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Colegio de Registradores debe señalarse que el mismo se encuentra amparado por el artículo 13.3 d) de la Ley 11/2007, fue firmado con el objeto de establecer un marco de colaboración que permita mejorar la transmisión telemática de información y las comunicaciones entre la Agencia Tributaria y los Registros Mercantiles y de la Propiedad y Bienes Muebles, y establece que la Agencia remitirá los documentos por vía telemática a través de un sistema de firma electrónica avanzada.

Sin embargo, este Convenio debe ser interpretado a la luz del nueva normativa contenida en el Real Decreto 1671/2009 de desarrollo parcial de la Ley 11/2007 y por tanto, no puede cerrar a la Agencia Tributaria la posibilidad de utilización de los demás medios de presentación de documentos que tiene a su favor, como es la presentación física, ordinaria, del título en el Registro.

Por último, en cuanto a la necesidad de sellado temporal invocada por el registrador en su nota, debe recordarse que el presente expediente versa, no sobre una presentación telemática de documento electrónico, sino sobre la presentación física en el Registro de un documento administrativo cuya autenticidad ha quedado acreditada de todo lo expuesto. De este modo, el momento de presentación del título quedará ajustado a las reglas comunes de presentación recogidas en los artículos 249 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes del Reglamento, sin que operen, pues, las reglas recogidas en el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

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, 6 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

6121 *Resolución de 7 de marzo de 2012, 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 interino de Piedrabuena, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Luis Francisco Parra Pérez, notario de Piedrabuena, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Piedrabuena, don Vicente Aroco Zaballos, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Piedrabuena, don Luis Francisco Parra Pérez, el 9 de junio de 2011, con el número 582 de protocolo, los cónyuges don E. D. D. y doña M. G. J. declaran una obra nueva terminada sobre la finca registral número 3.646 del término de Horcajo de los Montes. Con relación a la acreditación de los requisitos legales exigidos para tal declaración, se hace constar que «sus titulares han construido una casa para uso propio para lo que obtuvieron licencia del Ayuntamiento de Horcajo de los Montes en sesión ordinaria del pleno de fecha 14 de diciembre de 2.007, lo que acreditan con certificación municipal que me acreditan y que incorporo a esta matriz. En la actualidad está terminada lo que acreditan con la certificación catastral que queda incorporada. Igualmente acreditan su conformidad con la normativa urbanística y la licencia con certificado municipal que igualmente incorporo».

Además, el secretario accidental del Ayuntamiento de Horcajo de los Montes expidió una certificación en la que hace constar lo siguiente: «Certifica: Que en base a los documentos y antecedentes obrantes en este Ayuntamiento, la vivienda sita en calle (...) con acceso también por Plaza (...), con Referencia Catastral (...), de Horcajo de los Montes, se encuentra en la actualidad terminada, ajustándose a la licencia de obra concedida por este Ayuntamiento con fecha 14 de diciembre de 2007. Y para que así conste y surta efecto donde proceda, a petición de parte interesada, extendiendo la presente certificación con el visto bueno del Sr. Alcalde, en Horcajo de los Montes, a veintitrés de noviembre de dos mil once».

II

Presentada copia autorizada de la escritura referida junto con la certificación municipal anteriormente en el Registro

de la Propiedad de Piedrabuena, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada n.º: 1208 Del año: 2011 Asiento n.º: 1.442 Diario: 55 Presentado el 24/11/2011 a las 13:10 Presentante: Notaria de Piedrabuena Interesados: Don E.D.D., doña M.G.J. Naturaleza: Escritura pública Objeto: Obra nueva Protocolo n.º: 582/2011 de 09/06/2011 Notario: Luis Francisco Parra Pérez, Piedrabuena. Piedrabuena, a treinta de noviembre del año dos mil once, con base en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes: Antecedentes de hecho I. En este Registro de la Propiedad se ha presentado el documento cuyos datos constan en el encabezamiento, que ha quedado disponible para su calificación el día 24 de noviembre de 2011. II. Del mismo y de los antecedentes del Registro resultan las circunstancias siguientes que son determinantes para esta nota de calificación: a) Se presenta escritura de declaración de obra nueva en la que se acredita el otorgamiento de licencia de edificación, pero se acredita la terminación de la obra mediante certificación del Secretario accidental del Ayuntamiento. Fundamentos de Derecho I. Esta nota se extiende por el Registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto citado. II. En cuanto al fondo de la cuestión, se observan los defectos siguientes: 1) No se acredita que la descripción de la obra sea conforme con el proyecto para el que se otorgó la licencia mediante certificación de técnico competente, conforme exigen los artículos 46 y 50 del R.D. 1093/1997 de 4 de julio, sin que por otra parte se pueda inscribir la obra nueva por antigüedad, conforme al artículo 52 del mismo R.D., al no haber transcurrido el tiempo necesario para ello. III. Los defectos calificados tienen el carácter de subsanables. Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho del documento calificado por las faltas citadas. En caso de disconformidad, esta nota de calificación puede: (...) Piedrabuena, a treinta de noviembre del año dos mil once (firma ilegible) Fdo. Vicente Aroco Zaballos».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Francisco Parra Pérez, notario de Piedrabuena, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito del día 30 de diciembre de 2011 que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Piedrabuena en la misma fecha, por el que se hace constar: I. Que los artículos invocados deben ser objeto de interpretación lógica atendiendo al espíritu y finalidad de la misma, de modo que la exigencia de la certificación técnica acreditativa de la finalización de la obra conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia debe entenderse como requisito para comprobar la legalidad de la obra, sin que pueda ser considerado dicho medio excluyente de cualquier otro por el que la Administración, una vez comprobado el final de las obras, admita la legalidad de la obra realizada; y, II. Que conforme al artículo 160 de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, corresponde a los municipios, mediante la pertinente intervención previa, el control de la legalidad de los actos y actividades sometidos a licencia urbanística, correspondiendo la competencia para otorgar la licencia urbanística al órgano municipal determinado conforme a la legislación local. En este sentido, se ha pronunciado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero de 2006, habiéndose acreditado en el presente supuesto la obtención de la licencia para la realización de la edificación, con certificado municipal, la descripción de la obra, con certificación catastral, y la terminación y la adecuación a la normativa urbanística con certificación municipal de 23 de noviembre de 2011, identificándose la edificación por su referencia catastral y señalándose la coincidencia de la descripción catastral con la consignada en el título.

IV

El registrador emitió informe, el día 4 de enero de 2012, manteniéndose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 326 de la Ley Hipotecaria; 46, 50 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 160 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 1995, 26 de febrero de 1996, 23 de enero de 2006 y 17 y 20 de enero de 2012.

1. Debiendo ceñirse, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al defecto señalado por el registrador en su nota, el presente recurso versa sobre la inscribibilidad de una escritura de declaración de obra nueva terminada en la que, no habiendo transcurrido el plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, el certificado del técnico acreditativo de la finalización de la obra en fecha determinada conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia aportado es un certificado librado por el secretario accidental del Ayuntamiento con el visto bueno del alcalde en el que se hace constar: «que en base a los documentos y antecedentes

obrantes en este Ayuntamiento, la vivienda sita en calle (...) con acceso también por Plaza (...), con Referencia Catastral (...), de Horcajo de los Montes, se encuentra en la actualidad terminada, ajustándose a la licencia de obra concedida por este Ayuntamiento con fecha 14 de diciembre de 2007». Además, se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca de la que resulta una descripción de la edificación coincidente con el título.

2. Este Centro Directivo, en Resolución de 26 de febrero de 1996 consideró que la finalidad de la certificación prevenida en el artículo 37, número 2, del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, precepto que tenía el carácter de legislación básica, conforme a la disposición final de la citada ley a cuyo antecedente legislativo –artículo 25 de la Ley estatal 8/1990–, y que debía entenderse que reenviaba en el presente caso al artículo 160 de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, era la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues ello, cuando la licencia se ajustó a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo (vid. artículos 23 y 37.1 de la Ley del Suelo de 1992). Y, como ya afirmara la Resolución de 10 abril 1995, no hay muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, supuesto en el que claramente ha de entenderse incluida la certificación objeto de discusión en el presente recurso. De ese modo, si consideramos: a) La inclusión en el concepto de «técnico competente» de los Arquitectos municipales (cfr. artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento; b) la preceptiva participación de los técnicos municipales en la tramitación de procedimientos y expedientes urbanísticos (vid. artículos 4, 20, 21, 26 y 32, número 2, del Reglamento de Disciplina Urbanística y 172 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales); c) las amplias facultades que en cuanto a custodia de documentación y fe pública otorga, en el ámbito municipal, nuestra legislación a los secretarios de las Corporaciones Locales (vid. artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización citado y 2 del Reglamento sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional); d) la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado final de obras al objeto de considerar totalmente terminadas unas obras, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa «ad hoc» (vid. artículo 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 febrero 1992 y 17 junio 1993); y, e) el valor que a la certificación administrativa en materia urbanística como título formal de acceso al Registro de la Propiedad se otorga, como regla general, por el artículo 308 de la Ley del Suelo, lo que ha de entenderse no sólo para la titulación principal, sino también para la complementaria; si a todo ello se añaden los inequívocos términos de la certificación aportada sobre la conclusión y legalidad de la obra precitada se ha de concluir que no existe el obstáculo señalado por el registrador en su calificación para la obtención de la inscripción solicitada.

3. No obstante, hay que tener en cuenta que la citada Resolución de este Centro Directivo fue publicada antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que sólo contempla la certificación municipal respecto a las denominadas «obras nuevas antiguas» (cfr. artículo 52). En la misma forma, la exigencia impuesta en los artículos 45, 46 y 49 del Real Decreto 1093/1997 relativa a la justificación por el técnico competente del número de plantas, total de los metros cuadrados edificados y la superficie de parcela ocupada de la edificación declarada, sólo puede entenderse suplida por la referencia catastral de la finca sobre la que se certifica cuando se trata de «obras nuevas antiguas». A todo ello, debe añadirse que el artículo 50.4 del Real Decreto de 1997 considera expresamente técnico competente al técnico municipal del Ayuntamiento competente.

4. En el supuesto de hecho de este recurso, la certificación del secretario del Ayuntamiento que se acompaña a la declaración de obra nueva se limita a señalar que «en base a los documentos y antecedentes obrantes en este Ayuntamiento la vivienda (...) se encuentra terminada ajustándose a la licencia de obra concedida por este Ayuntamiento (...)» pero sin que de ella resulte el informe favorable del técnico municipal, que es quien ostenta la condición de técnico competente para prestar la conformidad de la descripción de la obra nueva al proyecto para el que se obtuvo licencia, conforme al citado artículo 50.4 de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística.

Debe tenerse en cuenta que el actual artículo 20 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio –aplicable por razón de la fecha de presentación de la escritura en el Registro–, exige en todo caso la certificación expedida por el técnico competente (entre las que figuraría el técnico municipal), «además» de otros requisitos complementarios cuya acreditación no puede suplir aquélla.

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, 7 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6122 *Resolución de 7 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad accidental de Lleida n.º 1, por la que se deniega la práctica de la inscripción de un testimonio adjudicación hipotecaria y de un mandamiento de cancelación de la hipoteca que se ejecuta y de las cargas posteriores que gravan la finca, por haberse incoado la ejecución por cantidades superiores a las garantizadas con la hipoteca. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J.M.G.C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco CAM, S.A.U.» contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad accidental de Lleida número 1, doña María Eugenia Rubies Farré, por la que se deniega la práctica de la inscripción de un testimonio adjudicación hipotecaria y de un mandamiento de cancelación de la hipoteca que se ejecuta y de las cargas posteriores que gravan la finca, por haberse incoado la ejecución por cantidades superiores a las garantizadas con la hipoteca.

Hechos

I

En procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Lleida, con el número 524/2009, se adjudica la finca hipotecada por 136.007,50 céntimos, como consecuencia de una reclamación de 171.764,32 euros de principal, 7.734,35 euros de intereses y 844,01 euros de intereses de demora –cantidades todas inferiores a las que originariamente garantizaba la hipoteca que se ejecuta–, pero como consecuencia de una nota extendida al margen de la inscripción de hipoteca, el día 29 de enero de 2009, ordenada en el procedimiento de ejecución de una carga posterior, se hizo constar que la responsabilidad por principal era de 10.145,43 euros de principal y 7.348,02 euros, por cuotas devengadas e impagadas y de 1.036,41 euros, por intereses de demora.

Del Registro resulta que la hipoteca está inscrita a favor de la entidad ejecutante, que a su margen consta extendida nota marginal de la que resulta la reducción de la responsabilidad hipotecaria, en los términos que constan en el anterior apartado y que con posterioridad a dicha nota, se expidió certificación de dominio y cargas, para surtir efecto en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que se ha producido la ejecución y dictado el mandamiento de cancelación, que han sido objeto de calificación desfavorable.

II

Presentados el testimonio del decreto de ejecución y el mandamiento de cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad de Lleida número 1, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentados el 16 de noviembre de 2011, bajo los asientos números 467 y 468 del Diario 207, un testimonio de fecha 27 de octubre de 2009 de un auto de adjudicación dictado el 27 de octubre de 2009, y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas expedido 6 de noviembre de 2009, dados en el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Lleida, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 524/2009, promovido por “Caja de Ahorros del Mediterráneo” contra F.J.V.B. y M.T.S.M., por el que se adjudica en pública subasta, por un importe de 136.001,50 euros, a la propia entidad actora, la finca 60.850 de Lleida, decretándose la cancelación de la hipoteca objeto del procedimiento, así como las cargas posteriores, incluso las verificadas con posterioridad a la fecha de expedición del certificado de cargas; efectuándose la calificación unitaria de los citados instrumentos en base a la unidad documental de los mismos, de conformidad con el artículo 133 de la Ley Hipotecaria. En el referido procedimiento se reclaman las sumas de 171.764,32 euros de capital, 7.734,35 euros por intereses, y 844,01 euros por intereses de demora. Del Registro resulta que la garantía hipotecaria cubría las sumas de 174.000,00 euros de principal, intereses de un año al 9,75 por ciento que ascienden a 16.965,00 euros, los intereses de demora hasta un máximo de 43.500,00 euros, la cantidad de 8.700,00 euros por prestaciones accesorias, y 28.850,00 euros por costas y gastos, si bien en relación con el crédito ejecutado, se hizo constar en virtud de los autos de ejecución de títulos no judiciales 661/2008 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida, que el saldo deudor de dicho crédito era de 10.145,43 euros de principal, pendiente de devolución y pago, 7.348,02 euros por cuotas comprensivas de principal e intereses devengados e impagados, y 1.036,41 euros por intereses de demora, más lo que en lo sucesivo se devenguen, según resultaba de una comunicación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo de fecha 12 de noviembre de 2008. Fundamentos de Derecho. Es competencia y obligación del Registrador, dentro del ámbito propio de su función calificadora, apreciar la existencia de obstáculos que surjan del Registro o de la documentación aportada, así como la legalidad de las formas extrínsecas de la misma, para el cumplimiento de lo ordenado en documentos expedidos por la autoridad judicial (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento). El respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a Jueces y Tribunales impone a los Registradores de la Propiedad la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, no obstante lo cual, ni siquiera estas resoluciones pueden entrar automáticamente en el Registro sin pasar por el tamiz de la calificación registral. La hipoteca tiene un carácter accesorio consagrado en los artículos 1.528, 1.857.1.º y 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, y queda ligada a la existencia del derecho principal asegurado, el cual constituye la única obligación exigible y garantizada, en su caso, con la hipoteca, la cual seguirá las mismas vicisitudes que el crédito que garantiza en relación vinculante. La hipoteca sujeta

directamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad ha sido constituida (artículo 104 de la Ley Hipotecaria). El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, y dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo (artículo 130 L.H.); por tanto no puede reclamarse más cantidad de la que se consigna en la hipoteca como responsabilidad de la finca. En virtud de lo establecido en los artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria es necesario calificar escrupulosamente la cláusula de constitución de cualquier hipoteca, puesto que una vez que queda determinada en la inscripción registral no se podrá repetir contra dicho bien en perjuicio de: tercero sino por la cantidad a que esté afecto y la que al mismo corresponda por razón de intereses el límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. En el presente caso, se reclama, mediante el procedimiento de ejecución, más cantidad que la que se supone queda cubierta por la hipoteca, por cuanto el saldo deudor del préstamo quedó establecido, a efectos de tercero de acuerdo a lo establecido por nota al margen de la hipoteca de la inscripción novena, en base a los artículos 144 de la Ley Hipotecaria, 240 de su Reglamento y 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en unas sumas inferiores a lo inicialmente garantizado, en concreto 10.145,43 euros de principal pendiente de devolución y pago, 7.348,02 euros por cuotas comprensivas de principal e intereses devengados e impagados, y 1.036,41 euros por intereses de demora, más lo que en lo sucesivo se devenguen, según comunicación expedida por la propia entidad actora. Por ello, he acordado: Suspender la inscripción solicitada del testimonio del auto de adjudicación en subasta y del mandamiento de cancelación de cargas, por el defecto de reclamarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria, unas sumas no garantizadas con la hipoteca constituida sobre las finca objeto de ejecución. Contra este acuerdo de calificación (...) Lleida, a 1 de diciembre de 2011. La Registradora de la Propiedad, accidental (firma ilegible) Fdo. María Eugenia Rubies Farré».

III

Contra la anterior nota de calificación, el día 30 de diciembre de 2011, don J.M.G.C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco CAM, S.A.U.», interpone recurso en el que alega, resumidamente lo siguiente: La registradora acordó, por medio de la calificación recurrida, suspender la inscripción del auto de adjudicación a y del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas. La razón de tal calificación radica en que la registradora consideró que las cantidades garantizadas mediante hipoteca se habían visto sensiblemente reducidas, pues así debía deducirse de las manifestaciones supuestamente efectuadas por la «Caja de Ahorros del Mediterráneo» en el curso del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales número 661/2008, que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida a instancias de Caixa d'Estalvis de Terrassa. En este procedimiento ejecutivo, la entidad recurrente habría aportado una certificación bancaria en la que se habría manifestado que el saldo deudor correspondiente al préstamo hipotecario se habría visto reducido, lo que habría dado lugar a la expedición del correspondiente mandamiento judicial, que a su vez permitió practicar una nota marginal en cuyos méritos se redujo la garantía hipotecaria (ex artículo 144 de la Ley Hipotecaria). En los fundamentos de Derecho de la nota de calificación se efectúa la siguiente argumentación: «en el presente caso, se reclama mediante el procedimiento de ejecución más cantidad que la que se supone queda cubierta por la hipoteca, por cuando el saldo deudor del préstamo quedó establecido, a efectos de tercero, de acuerdo con lo establecido por nota al margen de la hipoteca de la inscripción novena, en base a los artículos 144 de la Ley Hipotecaria, 240 de su Reglamento y 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en unas sumas inferiores a lo inicialmente garantizado, en concreto, 10.145,43 euros de principal pendiente de devolución y pago, 7.348,02 euros por cuotas comprensivas de principal e intereses devengados e impagados y 1.036,41 euros por intereses de demora, más lo que en lo sucesivo se devenguen, según comunicación expedida por la propia entidad actora». Es decir, que el Registro tuvo por reducida la deuda garantizada por medio de hipoteca constituida y ello en base únicamente a un mandamiento judicial que tomó como referencia simplemente una certificación que se supone que fue expedida por la entidad en el marco del procedimiento ejecutivo (del que el «Banco CAM, S.A.U.» no era parte). Se da la circunstancia de que esta reducción unilateralmente decidida por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida –e inscrita en el Registro– lesiona gravemente los intereses y los derechos del «Banco CAM, S.A.U.». No sería ajena la Dirección General de los Registros y del Notariado de que lo anterior resulta indiscutible, pues el secretario judicial ordenó la minoración de la deuda en base a un documento privado –una certificación bancaria de cuantificación del saldo deudor– que la entidad recurrente no sólo desconoce, sino que, además, parte de una premisa completamente falsa, pues los acreedores hipotecarios no han pagado ni total ni parcialmente su deuda, por lo que no cabe ninguna reducción de la garantía hipotecaria. El Registro debiera haber denegado en su día aquella inscripción, habida cuenta de que (i) la carta que fue remitida al juzgado es un documento privado emitido por persona desconocida que no acreditó tener poderes de ninguna clase para realizar tales manifestaciones en nombre de la entidad recurrente; y, (ii) porque, en cualquier caso, no se hicieron gestiones de ninguna índole por parte del secretario judicial o del Registro de la Propiedad para averiguar la conformidad con lo manifestado por medio de aquella certificación supuestamente emitida por «Banco CAM, S.A.U.». A juicio de éste, corresponde al titular del Registro de la Propiedad, como garante de los derechos allí inscritos –entre los que figura la hipoteca constituida–, la salvaguardia de los intereses de todo acreedor hipotecario. Unas obligaciones de garantía que se habrían visto indudablemente quebradas si el Registro ha considerado suficiente un documento privado no autenticado por el fedatario público para que pueda modificarse (más aún, reducirse) nada más y nada menos que las cantidades garantizadas mediante hipoteca. Resulta inadmisibles que, partiendo de un mandamiento judicial elaborado sobre la base de un documento privado no autenticado por el fedatario público, pueda el Registro consentir la modificación de la deuda garantizada mediante hipoteca (es decir, perjudicar la garantía hipotecaria), sin haberse cerciorado previamente de que quien efectúa las

manifestaciones relativas al saldo deudor dispone de los poderes suficientes para emitir esa certificación. Para ello, habría sido necesario que la certificación hubiese sido entregada al secretario judicial por medio de un procurador debidamente apoderado o que el secretario hubiera exigido la personación de un representante del «Banco CAM, S.A.U.», a los efectos de que éste se hubiera ratificado en las declaraciones contenidas en documento privado. Tales comprobaciones constituyen un deber de diligencia mínimo que puede y debe exigirse en todo momento al Registro de la Propiedad, pues de otro modo la seguridad jurídica que emana del Registro se vería sensiblemente reducida, pues bastaría cualquier documento privado con una mera apariencia de veracidad para que el fedatario público pudiese expedir el correspondiente documento público y alterar el contenido del Registro. Precisamente, para evitar estas situaciones, el fedatario público debe comprobar la autenticidad del documento, llamando a tal efecto a un apoderado para que se ratifique en las declaraciones efectuadas y el Registro debe cerciorarse de que el fedatario público ha llevado a cabo esas comprobaciones básicas. En el caso presente, todo apuntaría a que el Registro -como máximo garante de los derechos de quienes tienen reales inscritos- obvió sus deberes de diligencia más básicos y permitió la inscripción de un documento privado acompañado a un mandamiento emitido por un secretario judicial, confiando en que el órgano jurisdiccional habría verificado la autenticidad del documento. Sin embargo, no fue así, dando lugar a una evidente lesión de los derechos de esta parte: Primero.—De la obligación de verificar por parte del registrador que cualquier título, sin exclusión de los mandamientos judiciales, cumple con los requisitos formales. Bien es sabido que —sin perjuicio de algunos casos excepcionales expresamente previstos en la ley, en los que sí se permite el acceso al Registro de documentos privados—, los únicos títulos susceptibles de inscripción en un Registro de la Propiedad son aquéllos que reúnen la condición de documento público. Así, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, se restringe el acceso a las escrituras públicas intervenidas por notario, a determinados documentos administrativos elaborados por el funcionario con facultades suficientes, y determinadas resoluciones procesales, cuando éstas se plasman a través de mandamiento (en el caso de providencias), de testimonio (para los autos y sentencias firmes) o de ejecutorias (de sentencias firmes). Esta rigurosa selección de documentos susceptibles de modificar los asientos registrales responde a la voluntad del legislador de otorgar la máxima protección posible a quienes tengan inscritos a su favor determinados derechos reales (sin exclusión del acreedor hipotecario) en el Registro. El documento público, precisamente porque ha sido elaborado por determinados funcionarios (un notario, alguien al servicio de la administración, o un juez —través del secretario—), está revestido de la legitimidad necesaria como para que los asientos registrales puedan ser alterados, beneficiando y perjudicando a quienes afecta el título que se inscribe. Sin embargo, sería un error pensar en inscripciones automáticas. No debe ignorarse que si bien un documento público constituye un instrumento o un vehículo legal adecuado para operar una modificación registral, su inscripción no puede producirse sin más, sino que se somete a la previa calificación del registrador, en quien descansa la prerrogativa de denegar la inscripción aquellos documentos que, incluso siendo públicos, no reúnan los requisitos de fondo y de forma necesarios para alterar el contenido registral. Tanto es así que ni siquiera los mandamientos judiciales constituyen una excepción al principio anterior, y también estos deben ser fiscalizados por el registrador, que es el verdadero responsable de cuantos daños que puedan llegar a crearse a resultas de una alteración de los asientos registrales. Bien es cierto que el artículo 100 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario impide a los registradores entrar a valorar el fondo del título que motiva la inscripción (cuya competencia es exclusiva de los jueces y tribunales); pero tampoco puede ignorarse que a renglón seguido se ordena el control de su forma (labor que recae en los registradores, a quienes corresponde velar por el cumplimiento de las «formalidades extrínsecas del documento presentado»). Ello no deja lugar a dudas de que el titular del Registro de la Propiedad no puede dar curso a cualquier mandamiento judicial que se le presente —y buena prueba de ello es que el presente recurso trae causa de la suspensión de la inscripción de dos mandamientos judiciales—, sino que la inscripción deberá quedar supeditada a un riguroso control de las formalidades extrínsecas del título, esto es, a que en él se contengan todas las menciones formales legalmente exigibles. A modo meramente enunciativo, constituye un «requisito formal extrínseco» la mención que debe realizar el fedatario público (en este caso, el secretario) para acreditar al registrador que con carácter previo a la emisión del título se ha efectuado un juicio de capacidad y de suficiencia de las facultades representativas de quien pretende una modificación de los asientos del Registro. O lo que es lo mismo, si bien es cierto que corresponderá en exclusiva al fedatario público (notario o secretario judicial) determinar si quien pretende una alteración de los asientos del Registro tiene las facultades suficientes para hacerlo, sin que el Registro pueda pronunciarse al respecto, corresponderá en exclusiva al registrador controlar que el fedatario público ha llevado a cabo tal examen, sin que en caso contrario quepa inscripción alguna. Por si pudiera haber alguna duda al respecto, cabe recordar la Resolución de 30 de octubre de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. A la vista de lo anterior, resulta más que evidente que en su día no debería haberse practicado la nota marginal que redujo el saldo deudor garantizado mediante hipoteca, pues si bien el título cumplía los requisitos de fondo (es un mandamiento judicial), no cumplía los requisitos de forma exigible por ley, al no figurar mención alguna al examen que el secretario judicial debió hacer sobre la capacidad de quien firmó el certificado en nombre del «Banco CAM, S.A.U.». Este examen, sencillamente, no existe, y por consiguiente la nota marginal nunca debería haberse practicado; Segundo.—No debería haberse practicado la nota marginal sin una verificación previa por parte del secretario judicial de los poderes de quien certificó en nombre de «Banco CAM, S.A.U.». Lo expuesto anteriormente debe conducir a una conclusión inequívoca: que la nota marginal cuya existencia ha impedido que la inscripción del auto de adjudicación de los títulos presentados por la entidad recurrente el día 16 de noviembre de 2011 solamente habría podido inscribirse si previamente el titular del Registro ha comprobado que el secretario judicial (i) hubiera identificado a quien elaboró la certificación supuestamente en nombre del «Banco CAM, S.A.U.» y (ii) hubiera juzgado suficientes sus facultades o poderes para hacerlo. Y ello es así porque ambas cuestiones constituyen una formalidad extrínseca que debe exigirse en todo título susceptible de

ejecución. Por si pudiera haber algún género de dudas, basta recurrir –por mera analogía– a la regulación de los requisitos formales de las escrituras públicas para cerciorarse de cuán prolija es la normativa notarial al exigir que el fedatario público (en este caso, el notario, pero podrá extenderse al secretario) identifique a los comparecientes que figuran en el título y lleve a cabo un juicio acerca de la suficiencia de sus poderes para pretender una modificación registral. Así, en sede de requisitos generales exigibles a toda escritura pública, el artículo 156 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento Notarial, el legislador reiteró hasta la saciedad la obligación del fedatario público, que debía indicar en el documento público: «(...) 4. El nombre, apellidos, edad, estado civil y domicilio de los otorgantes; (...) 5.–La indicación de los documentos de identificación de los comparecientes; (...) 8.–La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación». A mayor abundamiento, en los artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial, al tratar el caso de la comparecencia de una persona física que interviene en nombre y en representación de una mercantil, son reiterativos al incidir en la obligación de identificar «el documento del cual surge la representación». Desde luego, no pasa desapercibido que la normativa notarial sólo quiso poner tanto énfasis en la identificación con un único objetivo: lograr colmar los exigentes requisitos que en esta materia exige la normativa registral. Haciendo una analogía entre las obligaciones formales que afectan al documento público que expide un notario con respecto al que expide otro fedatario público equivalente (como el secretario judicial), resulta más que evidente ambos tienen la obligación de (i) recoger de forma completa todos los datos personales de quienes realizan manifestaciones que pretenden operar modificaciones en el Registro; (ii) identificar, en su caso, a las personas jurídicas en cuyo nombre intervengan las personas físicas anteriores; (iii) nombrar los documentos que han permitido al fedatario público llevar a cabo tal identificación y verificar la existencia de apoderamiento; y finalmente, (iv) realizar un juicio expreso acerca de la capacidad civil o legal de aquella persona interviniente para completar llevar a cabo aquel negocio jurídico. Sin embargo, absolutamente ninguno de estos requisitos fue contemplado en el mandamiento judicial cuya inscripción dio lugar a la nota marginal cuya existencia ahora impide que se inscriban los títulos presentados el día 16 de noviembre de 2011. Bien al contrario, el mandamiento judicial únicamente hace referencia a que el capital pendiente asciende a 10.145,43 euros, todo ello «según informe de 12 de noviembre de 2008 de la citada entidad obrante en autos». Ninguna identificación realiza el propio secretario judicial de la identidad de quien firma la suscripción en nombre de la «Caja de Ahorros del Mediterráneo» (hoy el «Banco CAM, S.A.U.»); ni de la propia entidad bancaria como persona jurídica. Obviamente, tampoco se pronuncia el documento público sobre los poderes de aquel supuesto representante, ni se efectúa una evaluación acerca de si éstos son suficientes para certificar el saldo deudor. El mandamiento judicial que dio pie a la nota marginal que ahora impide inscripción de los títulos presentados el 16 de noviembre de 2011 no reúne los requisitos formales necesarios para que tal título pueda tener acceso al registro. En consecuencia, la existencia de la tan citada nota marginal solamente responde a una incorrección del Registro, que permitió la inscripción de un documento que no cumplía con los requisitos necesarios. Lo anterior no carece de lógica, pues no se le puede dar valor a un documento privado (por mucho que éste tenga un membrete de mi principal), si tal documento no fue debidamente entregado al secretario judicial por un procurador apoderado (cabe recordar que la entidad recurrente no era parte activa ni pasiva del procedimiento ejecutivo) o si el juzgado no comprobó que las manifestaciones contenidas en aquella certificación eran asumidas por la entidad bancaria, llamando a tal efecto a un apoderado para que la entidad recurrente pudiera ratificarse en su escrito. Nada de eso sucedió y ahora, aduce la parte recurrente, padece las consecuencias de dicha omisión del Registro, que dio por válido un mandamiento judicial basado exclusivamente en una certificación (un documento privado), supuestamente emitida por «Banco CAM, S.A.U.». En ningún caso consta que la persona certificante haya acreditado su identidad ni sus poderes para efectuar esas manifestaciones, sin que tampoco el fedatario público haya efectuado ningún control al respecto; y, Tercero.–Resulta evidente, tras analizar todo lo expuesto con anterioridad, que el Registro de la Propiedad practicó la tan mencionada nota marginal a raíz de un mandamiento judicial expedido en el marco del procedimiento ejecutivo, del que la parte recurrente no era parte. Ahora, en el marco del procedimiento hipotecario «Banco CAM, S.A.U.» padece las consecuencias de esta incorrecta decisión de la registradora, al no poderse efectuar la inscripción de los títulos. A juicio de la parte recurrente, no cabe lugar a dudas que ante la incongruencia existente entre los mandamientos derivados del procedimiento ejecutivo y del procedimiento hipotecario, debiera prevalecer los de estos últimos autos, pues es en esa ejecución hipotecaria donde la entidad recurrente, a través de su representación procesal, ha efectuado las manifestaciones oportunas acerca de la subsistencia del crédito hipotecario. La situación actual trae causa de la decisión del Registro de acceder a anotar el mandamiento judicial emanado del procedimiento ejecutivo y el presente recurso es la primera oportunidad procesal que se abre para la entidad recurrente para atacar, no sólo la calificación de 1 de diciembre de 2011, sino también la inscripción de la nota marginal de la que ahora trae causa tal calificación. A la vista de todo lo anterior, la parte recurrente se muestra interesada en que, por medio de la resolución de este recurso, la Dirección General de los Registros y del Notariado actúe tanto sobre la calificación que ahora se impugna como, asimismo, contra la nota marginal de la que trae causa esta calificación. En síntesis, al «Banco CAM, S.A.U.» interesa: que la Dirección General de los Registros y del Notariado evalúe si el Registro obró conforme a Derecho cuando calificó positivamente el mandamiento judicial emanado del procedimiento ejecutivo y que dio lugar a la inscripción de la nota marginal que ahora impide la inscripción; y, que la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la vista del resultado del análisis anterior acuerde revocar la suspensión operada por medio de la calificación del Registro de la Propiedad de 1 de diciembre de 2011, ordenando a su titular la inscripción de los dos títulos presentados el 16 de noviembre de 2011, esto es, el auto de adjudicación de 27 de octubre de 2009 y el mandamiento de cancelación de cargas de 6 de noviembre de 2009.

Don Juan José Ortín Caballé, registrador de la Propiedad titular de Lleida número 1, emitió informe el día 13 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 12, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 104, 105, 114, 129, 130, 132, 135, 144, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria; 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 240 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1993, 19 de junio de 1999, 15 de enero de 2000, 7 de mayo de 2003, 7 de marzo y 16 de junio de 2005, 24 de febrero y 22 de agosto de 2009 y 20 enero y 2 de marzo (3.ª) de 2012.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de inscribir un testimonio de auto de adjudicación judicial y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Del defecto alegado por la registradora conviene destacar lo siguiente: «... se adjudica en pública subasta, por un importe de 136.001,50 euros, a la propia entidad actora, la finca 60.850 de Lleida, decretándose la cancelación de la hipoteca objeto del procedimiento, así como las cargas posteriores, incluso las verificadas con posterioridad a la fecha de expedición del certificado de cargas; efectuándose la calificación unitaria de los citados instrumentos en base a la unidad documental de los mismos, de conformidad con el artículo 133 de la Ley Hipotecaria. En el referido procedimiento se reclaman las sumas de 171.764,32 euros de capital, 7.734,35 euros por intereses, y 844,01 euros por intereses de demora. Del Registro resulta que la garantía hipotecaria cubría las sumas de 174.000,00 euros de principal, intereses de un año al 9,75 por ciento que ascienden a 16.965,00 euros, los intereses de demora hasta un máximo de 43.500,00 euros, la cantidad de 8.700,00 euros por prestaciones accesorias, y 28.850,00 euros por costas y gastos, si bien en relación con el crédito ejecutado, se hizo constar en virtud de los autos de ejecución de títulos no judiciales 661/2008 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida, que el saldo deudor de dicho crédito era de 10.145,43 euros de principal, pendiente de devolución y pago, 7.348,02 euros por cuotas comprensivas de principal e intereses devengados e impagados, y 1.036,41 euros por intereses de demora, más lo que en lo sucesivo se devenguen, según resultaba de una comunicación de la Caja de Abonos del Mediterráneo de fecha 12 de noviembre de 2008...».

El recurrente solicita que por esta Dirección General se evalúe si la registradora obró conforme a Derecho cuando calificó positivamente el mandamiento judicial emanado de procedimiento ejecutivo, y que dio lugar a la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 240 del Reglamento Hipotecario, conforme a los artículos 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 144 de la Ley Hipotecaria, y que ahora impide la inscripción del testimonio de auto de adjudicación y del mandamiento de cancelación.

2. El recurrente no basa su recurso en argumentos que sostengan la inscripción del documento calificado desfavorablemente, sino que impugna la procedencia de una nota marginal practicada con anterioridad, para lograr la cancelación de dicha nota, que supone un obstáculo para la inscripción de los títulos calificados.

Debe señalarse que el recurso ante esta Dirección General no es cauce para discutir la validez de asientos ya practicados, ya que se encuentran protegidos por el principio de legitimación y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria), como reiteradamente tiene declarado esta Dirección General (Resoluciones de 24 de febrero y 22 de agosto de 2009).

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 20 enero y 2 de marzo [3.ª] de 2012) que, de conformidad con la regulación del recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

A la luz de esta doctrina es claro que en este sentido el recurso no puede prosperar pues, practicada la nota marginal por la que se reduce la responsabilidad hipotecaria, el asiento se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende, la legalidad en la práctica de dicho asiento. Las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por la registradora.

3. El artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que constituye una novedad en la regulación de los procesos de ejecución, establece la posibilidad, a instancia de parte, de que el tribunal se dirija a los acreedores que sean preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. A la vista de lo que los acreedores declaren, el tribunal, a instancias del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos del artículo 144 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 144 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto que nos ocupa, viene a establecer que «todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago (entre otros), no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el Registro por medio de una cancelación total o parcial, o de una

nota marginal, según los casos».

Del artículo precedente resulta que la constancia en el Registro de la modificación o destrucción de una obligación hipotecaria puede verificarse, según los casos, mediante la práctica de asientos diversos: cancelación total o parcial o nota marginal. El artículo 240 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo anterior, establece que «también podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial». De los artículos citados se llega a la conclusión de que el pago de parte del precio de una obligación garantizada con hipoteca puede hacerse constar bien mediante cancelación parcial, bien cuando ésta no proceda, por nota al margen de la inscripción.

De otro lado, la finalidad del nuevo artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está en relación con el artículo 666 del mismo cuerpo legal, en el sentido de que, como novedad de la Ley, antes de sacar a subasta los inmuebles en el procedimiento de apremio, éstos han de valorarse, y de dicho valor, ha de descontarse el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiere despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas, o en su caso, se descuente el valor que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 657. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el tribunal, según la nueva regulación, alzaré el embargo. Aquí ha de resaltarse el interés del ejecutante en que se haga constar en el Registro la situación actual de las cargas anteriores, con el fin de que si en la vida extrarregistral las cargas han disminuido, figure su disminución cuanto fuere posible en el Registro, pues cuanto más se aminoren las cargas o derechos de garantía anteriores, mayor valor tendrá el bien en la ejecución; con la circunstancia agravante que si el valor de las cargas anteriores tal como figura en el Registro es igual o superior al valor del inmueble, el ejecutante verá alzado el embargo y perderá cualquier expectativa de sacar el inmueble a subasta, fuere por el precio que fuere.

Esta Dirección General, en Resolución de 21 de junio de 2005, ha tenido ocasión de recalcar la necesidad de extremar el celo en la calificación, de los documentos judiciales, en virtud de los cuales se ordene extender la nota marginal, indicativa de la disminución de responsabilidad por razón de una concreta carga inscrita, y ello no tiene otra justificación, que los efectos que incluso contra terceros, provoca su consignación en el Registro de la Propiedad. La remisión que hace el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de éste por el 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de responsabilidad que publica el Registro, no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales.

4. El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

En el Registro consta una responsabilidad por principal de 10.145,43 euros, y dicha responsabilidad es la que se habrá reflejado en la certificación expedida por el registrador el 23 de mayo de 2009, que debe obrar incorporada a los autos de ejecución hipotecaria, al ser esta certificación de fecha posterior a la nota marginal de fijación del saldo deudor, de fecha 29 de enero de 2009. De haber sido de fecha posterior, el registrador hubiera debido comunicar al juzgado que tramita la ejecución hipotecaria dicha circunstancia, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Hipotecaria.

Es cierto que en el procedimiento de ejecución directa nada impide reclamar al deudor por todo lo debido al acreedor, aunque exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria, pero no cuando existan terceros con cargas inscritas con posterioridad, en el que la cifra de responsabilidad hipotecaria actúa como límite. En efecto dispone el artículo 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado. No obstante, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

En el procedimiento de ejecución directa a que se refiere este expediente, en el que existen acreedores inscritos con posterioridad, se ha reclamado una cantidad superior a la cifra de responsabilidad hipotecaria según consta por nota marginal. Sin que por otra parte pueda inscribirse el testimonio del auto de adjudicación separadamente del mandamiento de cancelación de cargas en el procedimiento de ejecución directa (cfr. artículo 133 de la Ley Hipotecaria).

En virtud de lo expuesto debe confirmarse la nota de calificación, habida cuenta que consta inscrita la referida reducción de responsabilidad y existen acreedores posteriores, lo que impide, conforme al principio de accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito garantizado (cfr. artículos 104 y 105 de la Ley Hipotecaria) y a la limitación de la responsabilidad hipotecaria respecto de terceros (cfr. artículos 12, 114, 130 y 132.3 de la Ley Hipotecaria), la inscripción de la adjudicación por cantidades superiores a las garantizadas por la hipoteca que se ejecuta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados.

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, 7 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

6123 *Resolución de 8 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. M. V. A. contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Barcelona número 4, don Nicolás Nogueroles Peiró, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, de fecha 19 de mayo de 2005 su otorgante y ahora recurrente, don J. M. V. A., había procedido el 19 de mayo de 2005 a otorgar una escritura de manifestación de los bienes relictos por su consorte, en que se incluían aquéllos sobre cuya inscripción se discute en este recurso, adjudicándoseles a su favor como heredero, gravados con la prohibición de disponer que se dirá. La escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad. El 11 de mayo de 2010, con el número 714 de su protocolo, se otorgó por don J. M. V. A., escritura de rectificación, liquidación de gananciales y adjudicación de la herencia de su esposa, doña E. M. V., en que rectificaba las declaraciones vertidas en la anterior y calificaba los bienes cuya inscripción se discute ya no como privativos de su mujer sino como gananciales. Dicha escritura fue objeto de calificación negativa por el registrador de la Propiedad de Barcelona número 4, con fecha 9 de julio de 2010, por ser contraria a los actos del otorgante cinco años antes, y no aportarse prueba fehaciente del error padecido. La escritura se presentó acompañada de un acta de notoriedad autorizada por el mismo notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, el día 11 de mayo de 2010, número de protocolo 715, –es decir el mismo día y con número de protocolo inmediatamente posterior al de la escritura objeto de calificación–, en la que el notario estima justificada la notoriedad de que don J. M. V. A. al tiempo de contraer matrimonio con doña E. M. V., poseía la vecindad civil común por lo que su régimen económico matrimonial era el supletorio de Derecho Civil común, esto es el de sociedad de gananciales. Concorre en este expediente, en efecto, que la fallecida había realizado, en estado de casada con el recurrente, dos escrituras de compraventa compareciendo por sí sola en la adquisición, aseverando que su vecindad era la catalana, por lo que se inscribieron a su nombre como privativos y se hizo constar que su régimen económico matrimonial era el de separación de bienes. Una calificación que fue ratificada por el ahora recurrente en la citada escritura de manifestación de los bienes relictos por su esposa en el año 2005. Será posteriormente, como vimos, en la del 2010, cuando pretenderá rectificar el recurrente, en una nueva escritura de adjudicación de herencia, sus propias declaraciones ya consignadas en el Registro para hacer constar en éste que los bienes en cuestión tenían naturaleza ganancial –vivienda habitual del matrimonio y plaza de garaje que la acompaña–. Para eso acompaña el acta de notoriedad que se ha mencionado, a los efectos de acreditar tal vecindad civil común del esposo a la fecha de la celebración del matrimonio. Concorre también en el expediente, que la causante en su testamento, impuso una limitación de disponer de los bienes adquiridos como consecuencia de su herencia, por un plazo de diez años a contar desde el momento de su fallecimiento. Esa prohibición fue aceptada por el otorgante ahora recurrente en la primera escritura (2005). Posteriormente en la de 2010, previo cambio en la calificación de los bienes, como quiera que el recurrente en la escritura de rectificación, liquidación de la sociedad de gananciales y aceptación de la herencia de su esposa, pretende adjudicarse, en pago de sus derechos gananciales, las referidas vivienda habitual y plaza de garaje, se habilitó en la escritura un exceso de adjudicación por el valor que superaba de la parte que le correspondía en las mismas –en virtud de las atribuciones preferentes de los artículos 1406 y 1407 del Código Civil– de la que resultaba el recurrente era el único compareciente en la escritura.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 4 el día 10 de septiembre de 2010 y fue objeto de calificación negativa de 6 de octubre de 2010, que a continuación se transcribe –por lo que afecta al objeto del expediente–: «De conformidad con lo tipificado en los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, así, como con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se ha procedido a suspender a inscripción del documento que se dirá, por adolecer de defectos. Antecedentes de hecho: 1.º–Con fecha 10 de septiembre de 2010, se ha presentado en este Registro

documentación complementaria de la escritura autorizada con el número 714, por el notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, el 11 de mayo de 2010, por la que J. M. V. A. rectifica la escritura de manifestación de herencia otorgada el día 19 de mayo de 2005, ante el notario de Barcelona don Gonzalo Veciana García-Boente, en el sentido de hacer constar que la causante doña E. M. V. estaba casada con el otorgante bajo el régimen legal de la sociedad de gananciales, y no en régimen de separación de bienes, habiéndose omitido en consecuencia la previa liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que tras relacionar los bienes relictos por la causante como bienes gananciales, entre los que se encuentra el departamento 39, (...) y la entidad 166, plaza de parking n.º 166, (...), únicas fincas radicantes en la demarcación de este Registro, se las adjudica en pago de su haber en la sociedad de gananciales y por tanto libres de cualquier limitación y sin que puedan quedar afectadas por las disposiciones hereditarias, que ha motivado el Asiento número 1949 del Diario 94.

2.º—Según resulta del Registro, el departamento 39, (...) fue adquirido por doña E. M. V. en estado de casada en régimen de separación de bienes, de regionalidad catalana, según la inscripción 31 de la finca número 26.233, obrante al folio 2369 del tomo y libro 731 de Gracia, habiendo constituido hipoteca sobre dicha finca según resulta de la inscripción 21 de la finca número 11.648-N obrante al folio 10 del tomo y libro 184 de Gracia/A, de la que también resulta casada en régimen de separación de bienes.

3.º—En el mismo sentido, la entidad 166, plaza de parking n.º 166, (...), fue adquirido por doña E. M. V. en estado de casada en régimen de separación de bienes, según la inscripción 51 de la finca número 18.610-N, obrante al folio 1669 del tomo y libro 320 de Gracia /A.

4.º—Por fallecimiento de la citada doña E. M. V. adquirió las fincas anteriormente relacionadas don J. M. V. A., a quien dicha señora M. nombró heredero en sustitución de doña A. V. S., imponiéndole la limitación de no poder gravar ni por cualquier otro título enajenar bienes comprensivos de la herencia por un plazo de diez años a contar desde el fallecimiento de la testadora, acaecido el día dos de abril de dos mil cinco.

5.º—Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 9 de julio de 2010, por ser contrario a los actos del otorgante cinco años antes, y por no aportarse prueba fehaciente del error padecido.

6.º—La escritura se presenta ahora acompañada de un acta de notoriedad autorizada por el mismo notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, el día once de mayo de dos mil diez, número de protocolo 715, -es decir el mismo día y con número de protocolo inmediatamente posterior al de la escritura objeto de calificación-, en la que el notario autorizante estima justificada la notoriedad de que don J. M. V. A. al tiempo de contraer matrimonio con doña E. M. V., poseía la vecindad civil común.

7.º—Del contenido de los relacionados documentos no resulta la existencia o no de hijos habidos del matrimonio de don J. M. V. A. y doña E. M. V.

8.º—En la repetida escritura, don J. M. V. A. se adjudica, en pago de su haber en la sociedad de gananciales, el departamento 39 (...) y la entidad 166, plaza de parking número 166, (...), valoradas en 102,949,26 euros y 10.734,12 euros, respectivamente; y por título de herencia los restantes bienes: 1) una finca situada en Vilafranca del Penedés, propiedad de la causante con carácter privativo valorada en 37.779,54 euros; 2) el ajuar doméstico valorado en 3:478,20 euros; y 3) tres partidas en efectivo metálico, que suman un total: de 18.162,46 euros.

Fundamentos de Derecho: 1.ª—El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes Y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por: O que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

2.ª—El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, sean las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

3.ª—El artículo 1.344 del Código Civil establece que mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella. En el presente caso, el valor de los bienes gananciales que resulta del inventario de la escritura es de 135.324,04 euros, mientras que don J. M. V. A. recibe como ganancial un importe de 113.683,38 euros que es notablemente superior, lo que supone un exceso de adjudicación que no está debidamente causalizado. Además, este exceso de adjudicación no puede resultar amparado por el artículo 1.406 del Código Civil, porque este precepto parte de la idea de la atribución en el haber «hasta donde alcance»: Tampoco puede fundamentarse en la indivisibilidad del bien puesto que puede recibir el bien por distintos títulos atributivos.

4.ª—En el presente caso, el exceso de adjudicación supone un acto de disposición contrario a la limitación de disponer impuesta por el causante en su testamento (artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y del artículo 6 del Código Civil). El resultado del exceso de adjudicación es sustraer el mismo a la relacionada limitación.

5.ª—No consta la no existencia de legitimarios que, en caso de existir, hubiesen sido interesados en la correspondiente liquidación y partición.

6.ª—La limitación de disponer impuesta por la causante durante el plazo de diez años respecto de los bienes recibidos por herencia, comprende tanto los actos a título gratuito como los onerosos, inter vivos y mortis causa. Es por ello necesario proteger los intereses de los beneficiados por la limitación, que hoy resultan indeterminados. Don J. M. V. A. no puede ser el protector de estos interesados pues existe un conflicto de intereses. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426.24 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Código Civil de Catalunya, relativo a sucesiones, previsto para los fideicomisos, la designación del órgano de protección de los derechos de los beneficiarios indeterminados corresponde a la autoridad judicial.

Resolución: En consecuencia, se suspende la inscripción del documento presentado por cuanto el exceso de adjudicación supone un acto de disposición contrario a la limitación de disponer impuesta por la causante en su testamento; y por no constar debidamente representados los beneficiarios indeterminados de la citada limitación. Anotación preventiva por efectos subsanables (vid. art. 323 de la Ley Hipotecaria) No se ha practicado la anotación que establecen los artículos 42.9 y 69 del referido cuerpo

legal, por no haber sido solicitada. Notificación. Autoridad e Interesado. Se procederá a la notificación formal. Prórroga de la vigencia del asiento. Por causa de la suspensión de la inscripción del documento, su respectivo asiento de presentación ha quedado prorrogado durante el plazo de 60 días. Contra la presente calificación. (...) Barcelona, a 6 de octubre de 2010. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Nicolás Nogueroles Peiró».

Contra esta calificación se interpuso recurso ante este Centro Directivo, con fecha 22 de diciembre de 2010, por don J. M. V. A., que fue desestimado por silencio. Posteriormente, a los efectos de subsanar la escritura presentada para su inscripción en el Registro, se autorizó acta de notoriedad por el notario de Barcelona, don Gonzalo Antonio Veciana García-Boente, con fecha 23 de agosto 2011, con el número 1.298 de su protocolo; por ésta, se declaró la notoriedad de que, al tiempo del fallecimiento de la causante, ni ella, ni su esposo heredero, tenían hijos ni descendientes. Se presentó toda la documentación reseñada junto con la referida acta de notoriedad, en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 4, el día 15 de octubre de 2011, que causó nota de calificación el día 21 de noviembre del mismo año en los términos siguientes: «Antecedentes de hecho. 1.º-Con fecha 10 de septiembre de 2010, se presentó en este Registro documentación complementaria de la escritura autorizada con el número 714, por el notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, el 11 de mayo de 2010, por la cual J. M. V. A. rectifica la escritura de manifestación de herencia otorgada el día 19 de mayo de 2005, ante el notario de Barcelona don Gonzalo Veciana García-Boente, en el sentido de hacer constar que la causante doña E. M. V. estaba casada el otorgante en régimen de separación de bienes, habiéndose omitido en consecuencia la previa liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que tras relacionar los bienes relictos por la causante como bienes gananciales, entre los que se encuentra el departamento 39, (...), y la entidad 166, plaza de parking n.º 166, (...), únicas fincas radicantes en la demarcación de este Registro, se las adjudica en pago de su haber en la sociedad de gananciales, y por tanto libres de cualquier limitación y sin que puedan quedar afectadas por las disposiciones hereditarias, que ha motivado el Asiento número 1949 del Diario 94. 2.º-Según resulta del Registro, el departamento 39, (...), fue adquirido por doña E. M. V. en estado de casada en régimen de separación de bienes, de regionalidad catalana, según la inscripción 3.ª de la finca número 26.233, obrante al folio 236º del tomo y libro 731 de Gracia, habiendo constituido hipoteca sobre dicha finca según resulta de la inscripción 2ª de la finca número 11.648-U, obrante al folio 10 del tomo y libro 184 de Gracia/A, de la que también resulta casada en régimen de separación de bienes. 3.º-En el mismo sentido, la entidad 166, plaza de parking n.º 166, (...), fue adquirido por doña E. M. V. en estado de casada en régimen de separación de bienes, según la inscripción 5.ª de la finca número 18.610-N, obrante al folio 166º del tomo y libro 320 de Gracia/A. 4.º-Por fallecimiento de la citada doña E. M. V. adquirió las fincas anteriormente relacionadas don J. M. V. A., a quien dicha señora M. nombró heredero en sustitución de doña A. V. S., imponiéndole la limitación de no poder gravar ni por cualquier otro título enajenar bienes comprensivos de la herencia por un plazo de diez años a contar desde el fallecimiento de la testadora, acaecido el día dos de abril de dos mil cinco. 5.º-Los mencionados documentos fueron calificados negativamente con fecha 6 de octubre de 2010. Nota que se da por reproducida íntegramente y que se adjunta. 6.º-Con fecha 27 de diciembre de 2010, don J. M. V. A. presenta recurso ante este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado. 7.º-El mencionado recurso fue desestimado por la Dirección General de Registros y Notariado por silencio negativo. 8.º-Continua vigente el asiento de presentación 1949 del Diario 94 y no consta la interposición de recurso ante los tribunales de justicia. 9.º-Con fecha sábado 15 de octubre de 2011, se presentan los mismos documentos acompañados de otra acta de notoriedad, autorizada ante el notario de Barcelona, don Gonzalo Antonio Veciana García-Boente, veintitrés de agosto de dos mil once, protocolo 1298, para su inscripción, en la que J. M. V. A. requiere al notario autorizante para que, previas las pruebas necesarias, compruebe y declare la notoriedad de los hechos narrados y especialmente que al tiempo del fallecimiento de la causante, ni ella, doña E. M. V., ni su heredero, don J. M. V. A., tenían hijos ni descendientes. Fundamentos de Derecho 1.º-El artículo 327 de la LH establece que transcurridos tres meses desde que el recurso tuvo su entrada en Registro de la Propiedad sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional. En el presente caso han transcurrido los tres meses desde la interposición del recurso y por tanto hay, como dice el art. 328 de la LH, una resolución presunta de la Dirección General desestimando el recurso y confirmando la nota de calificación. 2.º-La nueva acta de notoriedad presentada no afecta a la resolución de la nota de calificación de 6 de octubre de 2010. 3.º-Estando vigente el asiento de presentación la aportación durante ese plazo de los documentos, previamente calificados y confirmada la calificación por la DGRN, sólo puede dar lugar al mantenimiento de la calificación como resulta de los artículos 108 del RH y 323 de la LH al no haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación. Resolución: Se reitera la nota de calificación de 6 de octubre de 2010 que se acompaña. Barcelona, a 21 de noviembre de 2011. El Registrador (firma ilegible) Fdo: Nicolás Nogueroles Peiró».

III

No se solicitó calificación sustitutoria a esta nueva calificación en el plazo reglamentario. En el recurso de 2010 sí lo había sido, confirmándose por el designado sustituto la calificación en su día verificada.

IV

El día 28 de diciembre de 2011, don J. M. V. A. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente (los mismos argumentos que en el recurso desestimado por silencio): 1.º-El régimen económico del matrimonio formado por don J. M. V. A. y doña E. M. V. era el de sociedad de gananciales, conforme establece la normativa aplicable,

esto es, el Código Civil y, especialmente, el Título Preliminar del Código Civil, en la redacción anterior a la Ley de 17 de marzo de 1973 y el Decreto de 31 de mayo de 1974; de cuyo artículo 15 del Código Civil resultaba que los derechos y deberes de familia declarados en el propio Código eran de aplicación a las personas de vecindad civil, común, añadiéndose que la mujer seguiría la condición del marido por lo que casándose personas de distinta vecindad civil, habría de aplicarse a sus relaciones personales y patrimoniales, como integrantes de esos deberes y derechos, la ley correspondiente a la vecindad del marido. Cuestión ésta, alega el recurrente, no debatida por el registrador, puesto que, pese a no pronunciarse claramente a este respecto, aplica la normativa del Código Civil referente a la sociedad de gananciales; 2.º—Por lo tanto, tras el fallecimiento de doña E. M. V. procede, en primer, lugar la liquidación de la sociedad de gananciales, y, posteriormente, como actos jurídicos diferenciados, la adjudicación de la correspondiente herencia. A este respecto, cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 30 de junio de 2010, «este tribunal ha venido decantándose por la necesidad de acudir a la previa liquidación del patrimonio ganancial; así lo hemos dicho en anteriores resoluciones, como la sentencia de 26-11-2002 (Sección 1.ª de esta. Audiencia), donde se recordaba la STS 8-06-1999 en la que se dice que «era obligada la liquidación de la Sociedad de gananciales como presupuesto previo a la práctica de las operaciones particionales, cuya omisión, valorada debidamente por la resolución de instancia, provoca el periclitamiento de estos motivos». En el mismo, sentido la STS de 14-12-2005 a cuyo tenor fallecidos ambos cónyuges es necesario liquidar la sociedad de gananciales existente, para proceder a continuación a la partición, del haber hereditario del primeramente fallecido, y seguidamente; de manera separada, proceder a la partición de los bienes integrantes de la segunda herencia. También la, sentencia de esta Audiencia (Sec. 1.ª) de 14-12-2005 y las esta misma Sección de 5-10-2007 y 15-10-2007. La tesis había sido ya sostenida en anteriores resoluciones del Tribunal Supremo (SSTS 7-12-1988 y 22-7-2007), y también las Audiencias Provinciales siguen su misma línea (St de 9 de febrero de 1998, de la Audiencia Provincial de la Coruña Sección 4.ª - y St. de 10 de octubre de 1994 de la AP de Granada). En la STS de 17/10/2002 aunque en hipótesis referida al caso de fallecimiento de persona que había contraído dos matrimonios, se dice que «como presupuesto o elemento esencial, se cuenta la determinación del patrimonio hereditario del causante. Y para poder hacerlo es imprescindible la fijación del suyo y de cónyuge herederos del mismo, correspondientes a su parte de los bienes gananciales. En otro caso se estaría practicando una partición de patrimonio a sabiendas de que es parcialmente ajeno». Insiste en el mismo criterio, la SAP de Segovia de 28 de septiembre de 2000 cuando con cita de las SSTS 31-12-1912, 22-8-1914, 10-1-1934, 17-4-1943, 5-6-1985, 7-12-1988, 18-3-1991, 22-2-1997 y 8-6-1999; y de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 5-10-1893, 12-11-1895 28-1-1898, 14-3-1903, 26-2-1906; 11-9-1907, 29-1-1908. También la AP de Las Palmas (Sec. 3.ª) 11-3-2005 en la que se dice: «Tal previa liquidación es un prius lógico para que, una vez concretados, los bienes que de la masa ganancial ha correspondido a cada uno de los cónyuges, pueda llevarse a cabo la división judicial de la herencia. Ello, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los bienes gananciales, según se recoge en el artículo 1344 del Código Civil y se señala en las sentencias del Tribunal Supremo de 8.10.1990 y 12.6.1990. Tanto en el cuaderno particional de la actora como en la resolución judicial combatida se parte de la base de que los bienes que se recogen en la misma son gananciales, más precisamente por eso mal puede llevarse a cabo la división instada sin que, como se deja dicho, se concreten los bienes que de tal masa ganancial correspondía a la cónyuge fallecida. «También se traen a colación la antes citadas SSTS de 17-10-2002 y 8-6-1999 y las de 22.7.1997 y 7.12.1988. En igual sentido la SAP de Cantabria (Sec. 3.ª) de 12-12-2005 con apoyo en la jurisprudencia ya citada y la de la Sección 1.ª de esta Misma Audiencia de 6-7-2006. Tercero.—Es evidente, por lo tanto, que la liquidación de gananciales es operación necesariamente previa a la división del haz hereditario del causante, no puede saberse cuál sea este, si previamente no se ha liquidado la sociedad conyugal. El reconocimiento jurisprudencial en la materia es, como hemos visto, claro al respecto y responde a la propia lógica y naturaleza de las cosas; es preciso conocer cuál es el haz hereditario del causante y para ello debe liquidarse previamente la comunidad (SSTS 17-10-2002, 20-2-2002, 8-06-1999, 7-12-1988 y 22-7-1997).»; 3.º—En lo referente a la liquidación de la sociedad de gananciales, el recurrente señala que son aplicación los artículos 1392 y siguientes del Código Civil. En este sentido, el registrador considera que, conforme al artículo 1344 del Código Civil, la liquidación y posterior adjudicación de bienes a cada uno de los cónyuges debe realizarse por mitad. Posteriormente, creando un perplejidad absoluta a la parte recurrente, el registrador pretende aplicar la condición referente a la prohibición de disponer impuesta por la causante, doña E. M. V., en su testamento, en la liquidación de la sociedad de gananciales. Extremo cuya fundamentación y base jurídica la parte recurrente no acierta a entender o encontrar. Parece que el registrador se ha olvidado de que la testadora no puede disponer por ningún medio de los bienes gananciales, puesto que el presente caso sería una sociedad de tipo germánico, lo que implica que disuelta la sociedad de gananciales, pero no liquidada, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que lo integran, y de la que pueda disponerse separadamente; sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial, en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o, como en el presente caso, de sus respectivos herederos y, solamente, cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esa cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias. Por lo tanto, la condición referente a la prohibición de disponer impuesta por la causante, doña E. M. V., en su testamento, debe hacerse efectiva respecto de los bienes adjudicados a la masa hereditaria de la causante, una vez liquidada la sociedad de gananciales, no durante y para la liquidación de la sociedad de gananciales. Sin embargo, en las operaciones de liquidación de dicha sociedad de gananciales, las partes, esto es el cónyuge viudo y los herederos, que en este caso son la misma persona, puesto que la testadora ha nombrado heredero cónyuge y no ha nombrado albacea ni contador partidario en su testamento, tienen total

libertad para realizar la partición y adjudicación, siempre respetando, claro está, la normativa aplicable. En el presente caso, don J. M. V. A., como cónyuge viudo y heredero de doña E. M. V., sin que exista ningún precepto legal que le impida realizar la liquidación de la sociedad de gananciales, al reunir en su misma persona la condición de cónyuge viudo y heredero, amparándose en el artículo 1406.4 y 1407 del Código Civil y ejerciendo el derecho que dicho artículo le otorga, opta por adjudicarse la vivienda habitual y su garaje abonando la diferencia, que pasará a formar parte de la masa hereditaria de doña E. M. V. El recurrente aduce que el registrador parece desconocer la facultad que el 1407, del Código Civil otorga al cónyuge viudo, es más, considera el registrador, que para ejercitar dicho derecho, primero debe justificarse en la indivisibilidad del bien, estableciendo así el registrador de motu proprio un nuevo requisito no contemplado ni por el artículo 1406.4 ni por el 1407 del Código Civil, ni por la jurisprudencia. Según la propia doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencias entre otras, de 17 de junio de 1980, de 25 de septiembre de 2004 o de 7 de noviembre de 2007: conforme al artículo 1061 del Código Civil, ha de ser posible la igualdad de las cosas que se han de adjudicar, cuando ello es posible. Pero si no, puede ser así no se quebranta tal principio, pues depende de las circunstancias de cada caso y la naturaleza de lo que se reparta, sin que sea precisa la existencia de una igualdad matemáticamente absoluta; 4.º-Realizada la liquidación conforme a los artículos 1406.4 y 1407 del Código Civil, el recurrente indica que el registrador entiende que existe un exceso de adjudicación, lo cual la parte recurrente no consigue comprender, toda vez que el artículo 1407 del Código Civil establece claramente que el cónyuge cuya adjudicación superara su haber deberá abonar la diferencia en dinero al otro cónyuge, es decir, que en todo caso, en la masa hereditaria de la causante, doña E. M. V., habrá un crédito o una cantidad de dinero adjudicada en la liquidación de la sociedad de gananciales, cantidad de dinero o crédito que sí estará limitada por la condición impuesta por la causante en su testamento. Por lo tanto, no existe ningún exceso de adjudicación. Sin olvidar que, las adjudicaciones realizadas en la liquidación de la sociedad de gananciales no pueden verse limitadas por la limitación de disponer impuesta por la causante en su testamento. Considerando la parte recurrente totalmente errónea la aplicación del artículo 6 del Código Civil en este punto, por parte del registrador. Señala el recurrente el artículo 1380 del Código Civil: «la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos los efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento»; 5.º-En su fundamento de derecho quinto el registrador dice «no consta la no existencia de legitimarios que, en caso de existir, hubiesen sido interesados en la correspondiente liquidación y partición.» El recurrente alega que el registrador parece desconocer la normativa aplicable, esto es, la legislación civil catalana, dado que la causante era de vecindad civil catalana al tiempo de su fallecimiento. En la legislación civil o los legitimarios carecen de derecho, alguno para intervenir no sólo en la liquidación de gananciales, sino también en la partición de la herencia, ya que éstos sólo ostentan un mero derecho de crédito contra el heredero. En el presente supuesto, dado que solo existe un heredero, no se produce una partición de la herencia, sino una simple adjudicación. Pero a mayor abundamiento, en el testamento de la causante, doña E. M. V., se recoge expresamente que «carece de descendientes y no tiene por tanto, más herederos forzosos que sus nombrados padres», ambos fallecidos en el momento de su fallecimiento. Dicho documento consta protocolizado en la escritura de 19 de mayo de 2005, de manifestación de herencia testada, otorgada ante el notario de Barcelona, don Gonzalo Veciana García-Boente, con número de protocolo 1.015. El recurrente aduce que a este respecto, la Dirección General de Registros y Notariado se ha pronunciado: «el argumento de que la necesidad de despejar dudas sobre la posible existencia de otros herederos forzosos preteridos, determina, en el supuesto debatido la necesidad de acta de declaración de herederos, no puede ser estimado, toda vez que ello conduciría a ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros legitimarios que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece claramente contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria)»; 6.º-Aduce el recurrente que el registrador, basándose en la aplicación del artículo 426.24 de la Ley 10/2008 de 10 de julio, de Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, entiende que la autoridad judicial debe designar en el presente supuesto un órgano de protección de los derechos de los beneficiarios indeterminados de la prohibición o limitación de disponer que la testadora recoge en su testamento. Dicho artículo entró en vigor con posterioridad al fallecimiento de la causante, por lo tanto, no es de aplicación al presente supuesto y sería, por tanto, del todo improcedente la apreciación del registrador a éste respecto; 7.º-El recurrente señala que el debate fundamental en el presente supuesto se centra en la correcta liquidación de la sociedad de gananciales existente entre los cónyuges don J. M. V. A. y doña E. M. V. Por lo tanto, la normativa a aplicar es la de los artículos 1392 y siguientes del Código Civil, que implica la competencia de la Dirección General de Registros y Notariado. Siendo una liquidación de sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges, están legitimados para practicar la misma el cónyuge superviviente y los herederos. En el presente caso, don J. M. V. A. agrupa en su persona las dos condiciones, pues es el cónyuge viudo y el heredero nombrado por el cónyuge fallecido en su testamento como tal. No existen legitimarios de la causante, puesto que, tal y como se recoge en el testamento de la causante, no tuvo hijos ni descendientes de hijos premuertos. Habiendo fallecido ambos progenitores en el momento de la delación hereditaria. Legitimado por ley para ello, don J. M. V. A. realiza la liquidación de la sociedad de gananciales, ejerciendo el derecho que el artículo 1406.4 y 1407 del Código Civil le otorga, compensándose la diferencia en las adjudicaciones con un crédito o cantidad en metálico que pasa a formar parte de la masa hereditaria de doña E. M. V. Crédito o cantidad en metálico que sí se ve afectada por la limitación en la disposición impuesta por la testadora al heredero en su testamento. El artículo 1380 del Código Civil establece «la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos los efectos si fuere adjudicado la herencia del testador: En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento». La testadora no establece una limitación de disponer sobre las fincas registrales número 11648/N (anteriormente número 26.233) y número 18610/N del Registro de la Propiedad de Barcelona número 4 a nombre de don J. M. V. A., en virtud de adjudicación en la liquidación de la sociedad

de gananciales. En el presente supuesto, sobre el crédito o la cantidad dineraria y demás bienes adjudicados. Alegado lo anterior, el recurrente aduce que procedería la inscripción de las fincas registrales número 11648/N (anteriormente 26.233) y número 18610/N, del Registro de la Propiedad de Barcelona número a nombre de don J. M. V. A. en virtud de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales. El recurrente realiza una pequeña mención a la referencia realizada por el registrador en el antecedente de hecho número cinco: «Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 9 de julio de 2010, por ser contrario a los actos del otorgante cinco años antes». Dicha mención a la doctrina de los propios actos, según el recurrente carece de todo fundamento, pues el don J. M. V. A. rectifica un error padecido manteniendo las adjudicaciones realizadas no afectadas por dicho error. A este respecto, señala el recurrente, el registrador incumpliría la doctrina de los propios actos, pues la calificación realizada de la escritura en fecha 9 de julio de 2010 es totalmente distinta y se basa en argumentos jurídicos totalmente opuestos a los expresados en la calificación de fecha 6 de octubre de 2010, creando así una inseguridad jurídica innecesaria y perjudicial para los intereses de don J. M. V. A.

V

El día 5 de enero de 2012 se dio traslado del recurso al notario autorizante, recibido por el mismo el día 11 de ese mes, y con fecha 15 de enero, se emitió el informe correspondiente, en el que en síntesis, se expone y fundamenta lo siguiente: Primero.—Es pacífico el acuerdo sobre los hechos, que cabe sintetizar así: a) El régimen económico del matrimonio es el de la sociedad de gananciales regulado en el Código Civil español. - La sucesión se rige por el Código de Sucesiones de Cataluña por ser de vecindad civil catalana la causante al tiempo de su fallecimiento; y, b) El registrador deniega la inscripción de la liquidación de la sociedad de gananciales realizada en la escritura invocando una prohibición de disponer impuesta por la causante en su testamento, olvidando que la prohibición de disponer sólo puede afectar a los bienes hereditarios; y, Segundo.—Debe determinarse si es conforme a Derecho la suspensión de la inscripción que el citado registrador basa en que «...el exceso de adjudicación supone un acto de disposición contrario a la limitación de disponer impuesta por la causante en su testamento» y «por no constar debidamente representados los beneficiarios indeterminados de la citada limitación». La calificación, señala el notario, presenta una mezcla confusa de argumentos, sin distinguir con suficiente claridad lo relativo a la liquidación de la sociedad de gananciales de lo relativo a la adjudicación de la herencia y en especial la diferente legislación civil aplicable a una y a otra institución. Así las cosas, la cuestión fundamental radica en decidir si el testador puede por vía de disposición testamentaria suprimir radica en decidir el derecho que conceden al cónyuge viudo los artículos 1406 y 1407 del Código Civil: 1.º—Es principio fundamental en nuestro Código que el testador no puede disponer a su arbitrio de los bienes gananciales, sino que esta disposición está condicionada a que efectivamente se adjudiquen dichos bienes en el haber hereditario. Ahora bien, toda vez que en nuestro ordenamiento se admiten ciertos efectos al legado de cosa ajena, se ha considerado conveniente admitir también determinados efectos al legado de cosa ganancial. Pero estos efectos no condicionan ni limitan en forma alguna la liquidación de los bienes gananciales, que los interesados pueden practicar libremente sin derecho alguno a intervenir por parte de los beneficiarios de la disposición de un bien ganancial; estos beneficiarios quedan a expensas de que el bien se adjudique al haber hereditario del causante, en otro caso solo tienen un derecho de crédito contra la herencia (artículo 1380 del Código Civil). Por lo tanto, la prohibición de disponer testamentaria no puede afectar a la liquidación de los gananciales, sino tan solo a los bienes hereditarios; 2.º—El registrador argumenta ante la adjudicación íntegra de la vivienda al cónyuge viudo que «supone un exceso de adjudicación que no ésta debidamente causalizado». La causa radica precisamente en el derecho que le otorga el artículo 1407 del Código Civil, al disponer que en este caso el viudo decidirá «a su elección», sin que se puedan oponer a ello los herederos ni cualquier otro interesado en la herencia»; 3.º—El notario señala la equivocada interpretación del artículo 1406 pretendiendo que la prevista adjudicación preferente en el haber del viudo queda limitada «hasta donde éste alcance», desconociendo que el artículo siguiente, el 1407, exceptiona los supuestos de los números 3 (el local profesional) y 4 (la vivienda habitual) y dispone que en estos dos casos el valor de los bienes o el derecho superara al de haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero; 4.º—No sería cierto, por tanto, que «el exceso de adjudicación supone un acto contrario a la prohibición de disponer» porque el exceso de adjudicación resulta de un acto de liquidación de bienes gananciales y la prohibición de disponer sólo recae sobre bienes hereditarios. Obsérvese que si el testador en vez de imponer una mera prohibición de disponer temporal a su cónyuge le hubiera privado de toda la herencia, nombrando heredero universal a un tercero. Este tercero no podría oponerse a la decisión del viudo de adjudicarse íntegramente la vivienda familiar. Con mayor motivo, no se le puede privar de este derecho por la circunstancia de ser un heredero gravado; 5.º—Resulta una petición de principio, el argumento que sigue al anterior, de que «el resultado del exceso de adjudicación es sustraer el mismo a la relacionada limitación», puesto que la vivienda conyugal no ha estado disponible, porque el causante ni puede disponer de ella, ni puede limitar el derecho del viudo a adjudicársela íntegramente; sin perjuicio de la compensación en dinero que proceda; 6.º—El fundamento de Derecho quinto confundiría la legislación aplicable al caso cuando argumenta que en caso de existir legitimarios «hubiesen sido interesados en la correspondiente liquidación y partición». La legislación aplicable a la sucesión es la catalana, como reconoce el registrador en el fundamento sexto, aunque equivocaría el precepto invocado, porque el artículo 426.24 del Código Civil de Cataluña no estaba vigente al tiempo de abrirse la sucesión del causante. En Cataluña los legitimarios son meros acreedores de la herencia y su presencia no es obligada en la partición hereditaria y mucho menos en la liquidación de la sociedad de gananciales. Se mantiene este defecto después de aportar acta de notoriedad de la que resulta que al tiempo del fallecimiento de la causante, ésta carecía de herederos forzosos; y 7.º—En cuanto a los posibles beneficiarios de la prohibición de disponer hay que hacer las siguientes consideraciones, señala el notario que el registrador

olvida que la legislación aplicable a la sucesión de la causante es el Código de Sucesiones de Cataluña, vigente al tiempo del fallecimiento de la causante. Se olvida, además, que en el presente caso no estamos ante un supuesto de partición hereditaria dado que existe un heredero único. El registrador pretende aplicar, con indebida analogía, a la prohibición de disponer las normas relativas a la sustitución fideicomisaria. Esta confusión no debe admitirse. Es cierto que en la sustituciones fideicomisarias, en las que sí se designan verdaderos beneficiarios de los bienes, opera una prohibición de disponer, pero no puede afirmarse lo contrario, es decir, que en las prohibiciones de disponer exista siempre implícitamente la designación de beneficiarios. Además, esta interpretación iría en contra de lo dispuesto en los artículos 187 y 188 del Ley 40/1991, de 30 diciembre del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña del Código de Sucesiones, que requiere que los llamamientos a un posible beneficiario se infieran claramente de las palabras utilizadas por el testador. Se puede concluir por tanto, que no existe beneficiario alguno, por tanto nadie ha de estar representado en la liquidación de la sociedad de gananciales, ni aunque lo estuviera podría oponerse a la adjudicación a don J. M. V. A. de su vivienda. Además la hipótesis de unos supuestos beneficiarios llevaría a conclusiones absurdas. Si consideramos como beneficiarios a los herederos de don J. M. V. A., resulta que éstos recibirán un crédito, el crédito a la compensación por la diferencia de valor entre el haber y el valor de lo adjudicado, y a la vez recibirán la obligación de satisfacer este crédito. No hay que olvidar la vigencia en Cataluña del principio «nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest» que impide pensar que los bienes afectados por la prohibición, de disponer pasen a otros herederos distintos de los voluntarios, en caso de que el interesado dispusiera por testamento de sus bienes. La no existencia de beneficiario no impide, que en su caso, la prohibición de disponer despliegue sus efectos, pero limitados a los bienes efectivamente adjudicados en la herencia, tanto los procedentes de la liquidación de los gananciales como los bienes privativos de la causante.

VI

Mediante escrito con fecha de 30 de enero de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 24 y 33 de la Constitución; Sentencias del Tribunal Constitucional 106/1987 (RTC 1987,106); 113/1988 (RTC 1988, 113) y 96/1990 (RTC, 1990, 96); 102/ 1984 (RTC 1984, 102); 46/1982 (RTC 1982, 46) y 172/1987 (RTC 1987, 172); artículos 997, 1282 y 1355 del Código Civil; los artículos 1, 18, 19 bis, 38, 40, 322, 323, 325, 327 y 328 de la Ley Hipotecaria; 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 79, 109 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 28 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 108 del Reglamento Hipotecario; 143 y 209 del Reglamento Notarial; 1 y 2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad de Cataluña; 60.4 del Código de Familia de Cataluña; 461. 2 y 10 de la Ley 10/2008, 10 de julio, del libro cuarto relativo a sucesiones del Código Civil de Cataluña; 111 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, de la ley primera del Código Civil de Cataluña; Ley 102 de la Compilación de Navarra; artículos 28.2 y 29 a) de la Ley 2/2003, 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón; Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1893, 18 de mayo de 1932, 18 de marzo de 1956, 18 de diciembre de 1965, 29 de octubre de 1968, 14 de julio de 2008 y 3 de enero de 2011; Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 10 de marzo de 1994 (R. Civil 451); y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 1933, 5 de febrero de 1953, 3 de julio de 1967, 8 de mayo y 6 de noviembre de 1980, 27 de octubre de 1986, 22 de febrero y 11 de junio de 1993, 5 de mayo de 1998, 15 y 21 de diciembre de 1999, 19 y 25 de mayo y 15 de junio de 2000, 14 de octubre y 19 de diciembre de 2002, 22 de julio de 2003, 2 de enero de 2004, 13 de septiembre y 13 de octubre de 2005, 26 de abril de 2006, 1 de octubre de 2007, 16 de septiembre de 2008 y de 14 de enero de 2012.

1. Como cuestión previa a la resolución de este expediente, es preciso preguntarse sobre la admisibilidad del presente recurso, habida cuenta de la anterior presentación y posterior desestimación por silencio de otro previo contra nota de calificación anterior del mismo contenido (en que se suspendía la inscripción del mismo derecho por el mismo defecto). Es decir, es necesario preguntarse por el alcance y fortaleza que haya que reconocer a las resoluciones dictadas por esta Dirección General que no hayan sido recurridas en plazo ante la jurisdicción ordinaria. Una respuesta que no es posible ensayar sin abordar previamente otras dos cuestiones.

2. La primera es si las resoluciones registrales (del registrador o de la Dirección General) se transforman en firmes y definitivas como pasa con los actos administrativos ordinarios (con arreglo a la doctrina de los «actos consentidos») por el transcurso de los cortos plazos fijados en ley para su impugnación. En nuestro sistema hipotecario la acción de rectificación es inseparable del dominio o derecho real de que deriva (artículo 40 de la Ley). No puede, por tanto, darse por extinguida o precluida la pretensión para solicitar la protección registral por el transcurso del plazo de impugnación de la resolución recaída mientras el derecho substantivo –cuya inscripción se pide– siga o pueda seguir estando vivo o, habiendo podido estarlo en algún momento anterior, sea necesaria su inscripción para cumplir con el requisito del tracto sucesivo. Nuestro sistema es causal (ista) y el asiento accesorio del derecho cuya inscripción se pide. Un derecho de propiedad, al que se impidiese su acceso al Registro, no sería un verdadero derecho de propiedad y ya no solo porque no podría su titular

realizar actos dispositivos como la hipoteca que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido sino porque solo desde la inscripción puede tenerse un derecho real por plenamente eficaz (cfr. artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil). Transcurrido el plazo para la interposición de los recursos, no se produce, por tanto, la caducidad automática de la pretensión ejercitada sino únicamente del procedimiento y, por tanto, el particular, presentando de nuevo los documentos en el Registro correspondiente (si no lo estuviesen ya), podrá intentarlo otra vez –con independencia de las posibles responsabilidades civiles o de otro orden en que pueda llegar a incurrir si se demuestra su contumacia o mala fe–. No otro sentido puede tener, en caso de desestimación presunta, el mayor plazo de la prórroga del asiento de presentación frente al dispuesto para la interposición del recurso judicial (cfr. artículo 327 penúltimo y 328 de la Ley). Incluso en lo que parece un exceso que el recurso gubernativo pueda continuar aunque el defecto haya sido subsanado y la inscripción practicada (cfr. artículo 325 último de la Ley Hipotecaria). Cabría ciertamente pensar en una tercera vía (media) y sostener que, en esos casos, una vez agotados los plazos fijados por la ley para interponerlos, sería solo factible, para exigir el correspondiente asiento, intentar el declarativo ordinario (es decir, el que suele denominarse «recurso civil», regulado en los artículos 66 y 40 de la Ley Hipotecaria). Alternativa restrictiva cuya procedencia no corresponde valorar a esta Dirección General, pero que en cualquier caso parece difícilmente compatible, a falta de un pronunciamiento terminante de ley, con la interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales –en este caso al de tutela efectiva– que impone la jurisprudencia constitucional y resulta de la misma Constitución y por tanto, a lo que aquí importa, favorable a la protección de los intereses del recurrente (principio pro actione).

3. Problema distinto, aunque emparentado, es si puede entenderse por nuevo recurso aquél en que la pretensión ejercitada, aun siendo la misma (porque coinciden las tres identidades sujetos, objeto y causa de pedir), se sustenta en una prueba documental distinta (en este caso, por aportación de nuevos documentos complementarios). Los documentos no presentados en plazo, en principio, pierden toda virtualidad procesal. Sólo si la pretensión fuese distinta –y aquí por lo dicho no lo es– cabría entrar a valorarlos pero solo porque el procedimiento no sería ya el mismo sino otro diferente. Por ello, lo que en realidad se sostiene –cuando se conviene en admitir a trámite un nuevo recurso con apoyo en una base documental distinta, en el que se repite la misma petición de inscripción ya rechazada– es, quiérase o no, que la acción para reclamar la inscripción sigue viva, mientras lo sigan estando –o puedan estarlo– los derechos substantivos cuya inscripción se pide. Y que, por tanto, mientras persista esa posibilidad, la petición de inscripción puede ser reproducida por la parte ya sea –porque es irrelevante– con la misma base documental u otra distinta, esté vigente el primer asiento presentación o háyase practicado otro distinto. Nuestro registro es de derechos no de documentos y lo que importa, para identificar la pretensión, es el derecho cuya inscripción se pide y no los documentos en que pretenda apoyarse. Esta y no otra ha sido la doctrina tradicional en esta materia. La admisión del recurso no procede, pues, porque nuestro procedimiento registral sea un procedimiento de base documental –y cambiada esta la pretensión sea distinta– sino porque la pretensión registral de inscripción, no puede tenérsela por caducada mientras pueda entenderse subsistente el derecho material cuya inscripción se pide, y por tanto útil su defensa registral.

4. Esta doctrina conoce, sin embargo, algunas restricciones. No cabe nuevo recurso cuando la pretensión impugnatoria ha sido estimada en otro anterior (artículo 325 último a contrario de la Ley Hipotecaria). O cuando siendo desestimatorio el primero (por silencio o no) ha ganado prioridad otro título y se ha extendido asiento contradictorio (artículos 1.3, 38, 40 y 327 in fine de la Ley Hipotecaria). Tampoco cuando el nuevo recurso es exacta reproducción de otro anterior que haya sido desestimado (ha de darse para que proceda la inadmisión la más completa identidad en la argumentación empleada): cfr. artículo 127 a contrario cuya exigencia de que aleguen defectos «nuevos» debe ser aplicable no solo al registrador sino también a la parte. Tampoco, en fin, es posible reiterar el recurso, pendiente otro, o en base a la misma nota, ya que la «seguridad jurídica y la propia eficacia y utilidad del sistema de recursos que el legislador ha arbitrado como mecanismo de tutela jurídica, exigen que, en tanto la cuestión planteada no se resuelva definitivamente, el mismo interesado no pueda volver a plantearla por igual vía». Pero, en lo que se refiere al presente asunto –a parte que los argumentos de la parte no son exactamente los mismos y que la nota es distinta (por cuanto declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada: fundamento 2)–; la litispendencia, al haberse agotado el plazo del recurso judicial del 328 sin haberse interpuesto, ha concluido, y por tanto ha dejado de ser un obstáculo para tramitar el segundo recurso; por lo que, vigente el mismo asiento presentación (cfr. artículo 108 del citado Reglamento), con arreglo a los principios de celeridad, y eficacia, procede resolver la impugnación planteada contra la nueva nota. Y no solo porque en estos casos (en que el recurso judicial no fue utilizado y la prueba aportada es distinta) la resolución no tendría por qué ser forzosamente la misma sino porque mientras no quede definitivamente resuelta la cuestión mediante una sentencia judicial firme y definitiva, el derecho sigue vivo y la parte –con independencia de las responsabilidades civiles y de otro tenor en que pueda incurrir si su conducta se demostrase contraria a la buena fe, es decir, dolosa, obstruccionista o abusiva– tiene derecho a replantearla de nuevo, aportando nuevos argumentos con arreglo a los principios generales. Las notas de calificación de los registradores, en general, y las Resoluciones de la Dirección General, en particular, no se vuelven firmes y definitivas (cfr. artículos 66 in fine y 40 de la Ley Hipotecaria) y los titulares de los presuntos derechos sobre los que se pronunciaron aquellas pueden exigir su protección registral mientras no prescriban (e, incluso, si, extinguidos, fuese imprescindible su inscripción para poder reconstruir el tracto sucesivo).

5. Salvado por tanto este obstáculo, se trata ahora de determinar si, en el supuesto de hecho planteado, hay que entender inscribible una escritura de rectificación (de otra anterior) de liquidación de gananciales y herencia, en la que se incorpora un par de bienes que en el registro constaban ya inscritos a nombre del recurrente en base a una escritura, otorgada por él cinco años antes, de manifestación de bienes de su mujer, en que aceptaba su herencia, reconocía que esos bienes eran

privativos de ella y, por ello, se los adjudicaba gravados con la prohibición de disponer impuesta en el testamento. Entre la prueba aportada se incluía un acta en la que el notario autorizante estimaba justificada la notoriedad de que don J. M. V. A. al tiempo de contraer matrimonio con doña E. M. V., poseía la vecindad civil común. El registrador había ya entendido en su primera calificación que, al no resultar de la prueba aportada acreditado el carácter ganancial de los bienes cuya inscripción se pedía, no procedía la rectificación solicitada de la inscripción de herencia practicada a favor del recurrente y, por tanto, que había que seguir estando a los asientos de los que resultaba su condición de privativos (primero, los de compra; luego, los de hipoteca posterior constituida en solitario por la causante; y por último los de herencia aceptada por el propio recurrente en la escritura del 2005). Para finalmente concluir, que los tantas veces citados bienes (vivienda y parking) habrían de tenerse a todos los efectos por privativos de la causante, y por tanto sujetos a la prohibición de disponer. Se trata ahora, en este recurso, de decidir si procede, con los documentos presentados, rectificar los asientos del registro y con ello las operaciones de adjudicación de herencia e inscribir una liquidación de sociedad conyugal realizada por quien se encuentra en situación de conflicto de intereses, pues afecta a la eficacia de la prohibición de disponer inscrita, cuando los asientos cuya rectificación se pretende (compra con carácter privativo, constitución de hipoteca exclusivamente por la titular registral y adjudicación de herencia de los bienes) que se hallan bajo la salvaguarda de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria y fueron consentidos durante años por quien ahora pretende rectificarlos unilateralmente. Por tanto, se trata de una prueba especialmente delicada en este caso, teniendo en cuenta que, de entenderla suficiente, no solo se cambiaría la calificación de los bienes y rectificaría el registro; si no que se liberaría al heredero, burlando en su caso la voluntad del causante, del cumplimiento de una prohibición de disponer que en otro caso le obligaría.

6. La función del acta de notoriedad es declarar hechos y a este punto es al que en todo caso se extiende la fe que les quepa reconocer. Los juicios sobre esos hechos -que sólo le está permitido al notario emitir, cuando se le han pedido expresamente y resultan «evidentes por aplicación directa de los preceptos pertinentes»- no son hechos. Su presunta evidencia no tiene necesariamente por que ser compartida por los demás funcionarios que estén obligados a enjuiciarlos, en ejercicio de las competencias que tengan atribuidas por las leyes. En este caso el acta de notoriedad declara notorio que el heredero en la época que se celebró su matrimonio con la causante tenía la «vecindad civil común». La afirmación de que el otorgante tenía determinada vecindad civil no constituye una afirmación de hechos sino una declaración, como dice el citado reglamento, de una «situación personal jurídica» que implica una declaración de derechos. En casos como el presente, sobre todo cuando pueden derivarse consecuencias tan graves como las antes explicadas -en que se pretende por el heredero dejar sin eficacia una prohibición de disponer inscrita, establecida por la causante sobre bienes que constaban también inscritos a su favor en el Registro de la Propiedad como privativos, y que había sido aceptada previamente por ese mismo heredero en la inicial escritura de aceptación y manifestación de herencia- el acta de notoriedad, con arreglo a lo ordenado en el artículo 209.4 del Reglamento notarial, debe fijar de forma separada, los hechos que declaran notorios para luego, si es que fue pedido al notario, emitir los juicios sobre los mismos si son «evidentes» y exponiendo siempre las razones que en que se fundamenta para concluirlo así (en cumplimiento del deber de motivación que, por exigencia de la Constitución, sujeta a todas las autoridades y funcionarios del Estado). Un deber que hay que cumplir con especial cuidado cuando, como es el caso, de las declaraciones emitidas puedan resultar conculcados intereses de terceros, desconocidos o ausentes o, en general, personas que no están en condiciones de defenderse.

7. En este caso en primer lugar, los de la propia causante. La libertad de testar, en efecto, está protegida por nuestra Constitución en su artículo 33 y por tanto el derecho del testador a regular el destino de sus bienes para después de su muerte en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que respete las leyes; disposición vinculante y por tanto de obligada observancia, ante todo y en primer lugar, para sus propios herederos. Razón por la que de nada pueden servir para practicar el asiento, tal como fue solicitado, las declaraciones, o reconocimientos del heredero cuando, como pasa en el presente caso, exista una contradicción tan patente de intereses entre los suyos propios y los que viene obligado a servir como heredero, causahabiente o representante, de su causante. En segundo lugar, hay que velar también por los intereses de los posibles beneficiarios de la prohibición (legitimarios y acreedores pero también sucesores legítimos si fuese el caso que falleciese el heredero intestado en el período de vigencia); lo que fuerza a los notarios -y de faltar es defecto apreciable por los funcionarios encargados de calificar el valor y eficacia de la notoriedad pretendida- a notificar la iniciación del acta por cédula o edictos a fin de que puedan alegar los posibles terceros perjudicados lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos (artículo 209.3 del Reglamento Notarial).

8. Por lo que se refiere a la presunta «evidencia» del juicio por el que notario aprecia la vecindad, en este caso, común, hay que decir con la Audiencia Provincial de Barcelona -sentencia de 10 de Marzo de 1994 (R. Civil 451)- que éste de su prueba es uno de los puntos más problemáticos del régimen jurídico de la vecindad civil; dificultad que, como también dijo la Resolución de esta Dirección General de 6 de noviembre de 1980 (BIMJ/1224, pp. 52-55) deriva del hecho que el Código Civil admite una adquisición automática de la nueva vecindad, que no tiene por qué constar forzosamente en el registro civil. Es doctrina de este Centro, por lo demás, que la rectificación en el registro de una atribución de bienes en determinado concepto, exige, a falta del consentimiento de los presuntos interesados, sentencia judicial recaída en juicio en que sean llamados todos los posibles perjudicados por la rectificación pretendida. Como hemos visto ese consentimiento no concurre aquí, por lo que habrá de aportarse una prueba, como ya dijo la Resolución de 6 de noviembre de 1980, que acredite el hecho a rectificar de modo absoluto con documentos fehacientes. Esto excluye, por lo pronto, de los tres modos de probar la vecindad, desechada la certificación del Registro Civil, la prueba de presunciones (que no puede admitirse en un Registro de la Propiedad sino en casos excepcionales y salvo que, contra la dicción terminante del artículo 18 de la Ley y 3 del Reglamento Hipotecario, una ley expresamente lo autorice, por su escasa solidez para servir con fundamento de una

atribución de derechos que, de ser errónea o equivocada, puede conducir a una privación legal de otros constitucionalmente protegidos); y, por tanto, deja como única alternativa, la prueba de la posesión de estado que exige, para darla por buena, cuando se acredita mediante acta de notoriedad –como ya permitió la resolución de 3 de julio de 1967– que se extremen las garantías formales, en especial, dadas las particularidades del caso, las antes señaladas.

9. En efecto –al hecho de la inscripción en su día como privativos a favor de la causante de los bienes cuya rectificación se pide o de que las operaciones de adjudicación de herencia y de liquidación de la sociedad conyugal se otorgan por quien se encuentra en situación de conflicto de intereses cuando, como es el caso, hay que valorar la eficacia y alcance de la prohibición de disponer impuesta por la testadora, la prueba del carácter privativo o ganancial de los bienes, de su valor y el de los excesos de adjudicación, el carácter de residencia habitual de uno de ellos– se suma aquí no solo el de que en el acta de notoriedad no aparezca probada la residencia del heredero en domicilio fuera de Cataluña durante parte, al menos, de los diez años anteriores a la fecha del matrimonio (sin que nada importe que éste se hubiese celebrado fuera de ella); o el de que no resulte en el expediente la forma que se hayan practicado las notificaciones a que se refiere el artículo 209.3 del Reglamento Notarial; o de que –separados los hechos declarados notorios del juicio que al notario le merecen– no se hayan expresado los motivos de por qué le parece evidente al fedatario la conclusión que mantiene; sino, sobre todo, el hecho de que la causante, por si sola, hubiese hipotecado los bienes, cuya calificación se discute, a vista ciencia y paciencia de su marido sin que este se opusiera y, ante todo, el de que éste hubiese reconocido ante notario (en escritura anterior de manifestación de herencia del año 2005) que los bienes eran privativos de su esposa. Un reconocimiento de derechos, pero también asunción de cargas y deberes, que, cualquiera que sea su alcance –que no es cosa de discutir ahora– al estar inscrito en el Registro, protegido por la presunción de exactitud del artículo 38 de la Ley hipotecaria y por tanto bajo la salvaguardia de los tribunales, sólo puede ser dejado sin efecto, y por tanto rectificado, previa prueba terminante de que el hoy recurrente había padecido un vicio de consentimiento que lo invalide. Cosa que, como es sabido, no es posible en el procedimiento registral sino que exige un juicio contradictorio en que se de la posibilidad de defender sus intereses a todos los que puedan resultar perjudicados por la rectificación. Conclusión, por lo demás, que refuerza en Cataluña el hecho de que, según su Código Civil, está terminantemente prohibido que alguien pueda intentar «hacer valer un derecho que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual» (artículo 111.8 de la Ley 29/2002, del Parlamento de Cataluña, ley primera del Código Civil de Cataluña). Y que, en un plano más general, viene también confirmada por el hecho de que la aceptación de herencia, tanto en el Derecho de Cataluña como del Código Civil, no pueda ser impugnada sino cuando adolezca de algunos de los vicios que anulan el consentimiento. Un conjunto de razones, sin duda, determinantes, para que, a la vista de las demás expuestas y la documentación incorporada al expediente, haya de procederse a denegar la rectificación solicitada.

Por todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada en los términos expresados.

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, 8 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

6124 *Resolución de 8 de marzo de 2012, 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 Cieza n.º 1, a la inscripción de una cesión gratuita en favor de una fundación pública. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Cieza contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Cieza número 1, doña María Rosa Martínez Martínez, a la inscripción de una cesión gratuita en favor de una fundación pública.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura por la que el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Cieza, en cumplimiento de un acuerdo adoptado por unanimidad por el Pleno del Ayuntamiento, cede, previa segregación, dos fincas a una fundación dedicada a la gestión de la energía de la región de Murcia.

II

La registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cieza número uno La Registradora que suscribe, previa calificación del precedente documento (escritura autorizada por el

Notario de Cieza Claudio Ballesteros Jiménez, el día 07/10/2011, 1091/2011), que fue presentado el día 07/10/2011, bajo el asiento 348 del Diario 104 del Registro de la Propiedad de Cieza número uno, tras examinar los antecedentes del Registro, ha suspendido la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s con arreglo a los siguientes: Hechos Presentado el documento calificado, en la fecha y bajo el asiento de presentación antes indicado, previo examen y calificación de su legalidad resulta/n el/los defectos/s subsanable/s que se expresa/n en los fundamentos de Derecho, impeditivo/s de la inscripción. Fundamentos de Derecho En ejercicio de las facultades calificadoras que atribuye a la Registradora que suscribe el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y visto lo dispuesto en los artículos 47.2.º de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, 79.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia del Régimen Local y 109 y ss. del R. D. 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se aprecia/n el/los siguiente/s defecto/s: Primero.–No se aporta la justificación documental por parte de la entidad «Fundación Agencia Regional de Gestión de la Energía de Murcia» de su carácter público o de su interés público tal y como exige el artículo 110.1.a en relación con el artículo 109 del 1372/1986, de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Segundo.–Se precisa informe del Interventor de fondos del Ayuntamiento de Cieza en el que pruebe no haber deuda pendiente de liquidación con cargo al presupuesto municipal en lo términos exigidos por el artículo 110.1.d del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, puesto que en el informe de la interventora que se incorpora no se afirma tal extremo sino que «no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el inmueble objeto de cesión», lo cual se aparta de la exigencia impuesta por el artículo citado. Tercero.–Se precisa manifestación expresa por parte de técnico acerca de que el bien cedido no es necesario para la entidad local ni es previsible que lo sea en los diez años inmediatos (artículo 110.1.e RBEL). Ello es así puesto que en el informe suscrito por Don J. B. R., arquitecto Director del Área de Urbanismo se afirma que «Con respecto a la exigencia del art. 110.1.e) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales sobre que los bienes que se pretenden ceder «no sean necesarios para la Entidad Local ni es previsible que lo sean en los diez años inmediatos», cabe decir que corresponde esa valoración, a mi entender, a la autoridad política. No obstante, en el Área de Urbanismo no se observan indicios que permitan inferir la necesidad de disponer a corto plazo de los citados terrenos»; por lo que no hay manifestación sobre si los bienes son necesarios o es previsible que lo sean en los diez años inmediatos, que es lo exigido por el artículo citado, siendo dicha manifestación competencia del técnico que suscriba en informe en cuestión y no de la autoridad política, tal y como exige el artículo 110.1.e RBEL. Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho, resuelvo suspender la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s por los motivos expuestos. No se practica anotación preventiva por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) Cieza a uno de Diciembre del año dos mil once La registradora interina (firma ilegible) Fdo: María Rosa Martínez Martínez».

III

El Ayuntamiento recurre alegando lo siguiente: «1. Expediente administrativo. 1.1. La escritura pública objeto de calificación negativa trae su causa en el expediente administrativo instruido para la cesión gratuita de suelo municipal a la «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de de Murcia (ARGEM)», para la implantación de una instalación industrial en el municipio de Cieza para valorizar los residuos de biomasa procedente de las podas de los árboles frutales del municipio de Cieza y su comarca, a cuyo objeto el Ayuntamiento del Cieza, mediante acuerdo de 27 de julio de 2010, que es incorporado al título objeto de calificación, acuerda primero, segregar de la finca rústica de propiedad municipal sita en el Paraje de El Realejo, finca registral 11830, Tomo 716, libro 209, folio 131, parte de la misma y, segundo, aprobar inicialmente la cesión gratuita a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de los terrenos descritos en el punto anterior con destino a la ubicación en los mismos de una «planta de valorización energética de residuos agrícolas y forestales leñosos en el municipio de Cieza», cesión aprobada definitivamente trascurrido el período de información pública; y, 1.2. Al expediente administrativo instruido conforme a la legislación aplicable (Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local, en sus artículos 79 a 82, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en sus artículos 109.2, 110 y 111 y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) se incorpora la siguiente documentación: a) justificación documental de la institución solicitante de su carácter público por tratarse de una entidad pública de carácter fundacional dependiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia adscrita a la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación; aportando a tal efecto en el expediente administrativo escritura de constitución otorgada en Murcia ante el notario don Damián Pedro Uzquiza Heras, el 27 de julio de 2001, bajo el número 212 de su protocolo e inscrita en el Registro de Fundaciones, datos incorporados a la escritura calificada negativamente; b) memoria demostrativa de que los fines que persigue redundan de manera evidente y positiva en beneficio de los habitantes del término municipal; c) constancia del carácter patrimonial del bien objeto de cesión, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Inventario de Bienes de la Corporación; d) Informe de la interventora de Fondos del Ayuntamiento de Cieza manifestando que no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el inmueble objeto de cesión; y, e) dictamen técnico que asevere que el bien no se halla comprendidos en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación y que «...no se observan indicios que permitan inferir la necesidad a corto plazo de los citados terrenos». 2 Fundamentos de la resolución de calificación negativa adoptada por la registradora interina del Registro de la Propiedad de Cieza número 1. 2.1. Por no aportarse justificación documental por parte de la entidad «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de de Murcia» de su carácter público o de su interés

público, tal y como exige el artículo 110.1.a), en relación con el artículo 109 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; 2.2. Que el informe de la Intervención municipal no se ajusta al artículo 110.1.d) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, puesto que no se informa si hay deuda pendiente con cargo al presupuesto municipal, sino que el informe se ciñe a manifestar que «no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el inmueble objeto de cesión»; 2.3. Incumplimiento del artículo 110.1.e) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en tanto que en el informe técnico no se hace manifestación expresa de que el bien cedido no es necesario para la Entidad Local, ni es previsible que lo sea en los diez años inmediatos; y, 2.4. Traslada la resolución de calificación negativa adoptada por la registradora interina tanto a la Intervención municipal como al arquitecto, ambos informantes del expediente, emitiendo éstos nuevo informe, ratificándose en su informe anterior e, incluso, en lo que se refiere al técnico municipal, aclarando que de su informe anterior se puede aseverar que «no existe programa urbanístico para utilizar los terrenos en los diez años inmediatos, aunque depende de la autoridad política, siempre, realizar, adelantar, atrasar o renunciar a cualquier proyecto de utilización del bien objeto de enajenación». Motivos del recurso: Primero.—En relación a la primera causa que sirve de fundamento a la resolución de calificación negativa, concretada en no aportarse justificación documental por parte de la entidad «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de Murcia (ARGEM)» de su carácter público o de su interés público, tal y como exige el artículo 110.1.a), manifestar que la «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de de Murcia» es receptora de la cesión de bienes patrimoniales municipales por su consideración de Administración Pública conforme al artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en tanto que es una entidad pública de carácter fundacional dependiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, adscrita a la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación, como quedaría justificado mediante la escritura de constitución otorgada en Murcia ante el notario don Damián Pedro Uzquiza Heras, el 27 de julio de 2001, bajo el número 212 de su protocolo e inscrita en el Registro de Fundaciones, escritura obrante tanto en el expediente administrativo como referenciada en la escritura calificada negativamente. También quedaría justificado mediante memoria aportada por la «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de de Murcia » de que los fines que persigue la cesión redundan de manera evidente y positiva en beneficio de los habitantes del término municipal, tal y como se recoge en la parte expositiva del acuerdo municipal de 27 de julio de 2010, incorporado a la escritura de cesión, y que se concretan en beneficios medioambientales y de aprovechamiento energético que se conseguirían con la instalación en Cieza de la citada planta de valorización, estando prevista la creación de trescientos puestos de trabajo entre directos e indirectos, además de que en el proceso de montaje y puesta en marcha de la misma participarían más de doscientos trabajadores. Circunstancias que determinan que la Corporación Municipal entienda suficientemente demostrado que los fines que se persiguen con la cesión de los terrenos redundan de manera evidente y positiva en beneficio de los habitantes de Cieza, tal y como establece el apartado 1 del artículo 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; Segundo.—En relación a la segunda causa que sirve de fundamento a la calificación negativa, concretada en que el informe de la Intervención no se ajusta al artículo 110.1.d) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, puesto que no se informa si hay deuda pendiente con cargo al presupuesto municipal, sino que el informe se ciñe a manifestar que «no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el inmueble objeto de cesión», manifiesta el recurrente que la misma debe ser corregida, en tanto que éste requisito, seguido al «pie de la letra» sería totalmente imposible que se cumpliera en alguna entidad local, en tanto que con cargo a un presupuesto siempre habrá deuda pendiente de liquidación, por lo que debe entenderse que habrá que delimitar su alcance, y circunscribirlo a que no exista deuda pendiente que se prevea saldar con el bien que se intenta enajenar, como así lo ha hecho la Intervención Municipal, como así lo hace la doctrina en la materia, no existiendo jurisprudencia en contrario, tras «los miles y miles de expedientes de cesión de suelo» por parte de las entidades locales desde su instauración, con los mismos criterios que los informados; y, Tercero.—En relación a la tercera causa que sirve de fundamento a la calificación negativa, concretada en el incumplimiento del artículo 110.1.e) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en tanto que en el informe técnico no se hace manifestación expresa de que el bien cedido no es necesario para la Entidad Local ni es previsible que lo sea en los diez años inmediatos, manifiesta el recurrente que debe ser corregida en tanto el técnico municipal, en su informe inicial como en la aclaración posterior, deja claro que el bien no se haya comprendido en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación y que «...no se observan indicios que permitan inferir la necesidad a corto plazo de los citados terrenos», así como que «no existe programa urbanístico para utilizar los terrenos en los diez años inmediatos, aunque depende de la autoridad política, siempre, realizar, adelantar, atrasar o renunciar a cualquier proyecto de utilización del bien objeto de enajenación». Indica el recurrente que difícil sería acreditar que el bien en cuestión no va a ser necesario para la entidad local en el plazo de diez años inmediatos y que sería absurdo que una entidad local supiera a diez años vista la posible utilización o no de un bien de su propiedad, debiendo entenderse que dicho requisito debe limitarse a que el bien no esté ya previsto para el futuro con destino a algún proyecto de la entidad local. Y en estos términos se pronuncia el técnico municipal, y así se hace en también los «miles y miles de expedientes de cesión de suelo» por parte de las entidades locales desde su instauración».

IV

El notario autorizante, en cuanto al segundo de los defectos, único al que se va a circunscribir el recurso alegó: «En relación con el segundo de los defectos alegado por el registradora en su calificación «se precisa informe del Interventor de fondos del Ayuntamiento de Cieza en el que pruebe no haber deuda pendiente de liquidación con cargo al presupuesto

municipal en los términos exigidos por el artículo 110.1.d del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, puesto que en el informe de la interventora que se incorpora, no se afirma tal extremo, sino que «no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el inmueble objeto de cesión», entiende el notario que no puede mantenerse, sino que debe revocarse, en base a los siguientes argumentos: a) La extensión de la calificación registral de documentos administrativos, que conforme al artículo 99 del Reglamento Hipotecario, comprende «los trámites e incidencias esenciales del procedimiento». Dicho artículo, debe entenderse en el sentido de que el registrador, en ejercicio de su función de control de legalidad, debe examinar que se han emitido y figuran en el procedimiento, los informes prescritos legalmente. Así, en el caso presente, procede a entrar a examinar que en el procedimiento de cesión gratuita de bienes, se ha emitido el informe por el interventor de fondos del ayuntamiento, a los efectos prevenidos en el artículo 110.1.d), pero no puede entrar a juzgar el fondo de ese informe o la veracidad del mismo, tal y como señala, la Dirección General de los Registros y del Notariado que, en Resoluciones, entre otras, de fecha 15 de enero del 2007, tratándose de calificación de documentos administrativos, señala que el registrador, no puede discutir la veracidad intrínseca de la tramitación del expediente administrativo; b) En el supuesto presente, en el expediente administrativo, según resulta de los documentos incorporados a la escritura, consta expresamente que el informe de la interventora del Ayuntamiento de Cieza, se emite a propósito del expediente de cesión gratuita del bien a favor de la «Fundación Agencia de Gestión de Energía de la Regional de de Murcia». Además, como documento complementario del recurso interpuesto, consta que la interventora se ratifica en dicho informe a los efectos del procedimiento administrativo de cesión gratuita de dicho bien, manifestando que «es el único que esta intervención puede hacer». De ello, se deduce que el informe de referencia se ha emitido expresamente en cumplimiento de lo exigido por el artículo 110.1.d) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; c) La interpretación apuntada venía refrendada por el artículo 145 del Reglamento Notarial, antes de ser declarado nulo, por cuestiones formales, por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2008, en el sentido que señalaba que cuando debiera autorizarse un instrumento público como consecuencia de la tramitación de expedientes administrativos, el notario requerido para autorizarlo o intervenirlo, tendrá derecho a examinar, sin entrar en el fondo de ella, si la resolución se ha dictado y el expediente se ha tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas que rijan la materia; d) Indica el notario en su alegación que mantener que el registrador y el notario, en el ejercicio del control de legalidad encomendado por las leyes, deben entrar a examinar el contenido de los informes preceptivos para la tramitación del procedimiento de cesión gratuita, conduciría a considerar a estos órganos como una especie de segunda instancia o revisores de los actos administrativos, que no es la función que las leyes les encomiendan, como pone de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 25 de marzo de 2008. En el supuesto presente conduciría al absurdo de considerar que puesto que el informe exigido por el referido artículo 110.1.d) dice literalmente que «pruebe que no haber deuda pendiente de liquidación con cargo el presupuesto municipal», debería emitirse un juicio específico por parte del notario y del registrador sobre si ese informe es suficiente para probar dicho hecho, aparte de las consecuencias de responsabilidad que llevaría aparejadas dicho juicio. El juicio sobre la suficiencia de dicha prueba corresponde al Pleno del Ayuntamiento, ante el que se tramita el procedimiento de cesión gratuita (que parece haber considerado suficiente, al haber votado a favor todos los miembros y partidos políticos de la Corporación y haberlo, por tanto, aprobado por unanimidad) y sólo es revisable ante los tribunales de Justicia y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión del acto administrativo por la misma Administración Pública; e) El notario señala que, entrando en el fondo del informe, es cierto, como alega el Ayuntamiento en su recurso, que la doctrina administrativista considera que el informe previsto en el artículo 110.1.d) del Reglamento de Bienes de las entidades locales, es imposible de hacer en los términos literales que se recogen en dicho precepto, por lo que debe entenderse referido a que no exista deuda pendiente que se prevea saldar con el bien que se intenta enajenar, que es lo que ha sido objeto de informe por parte de la interventora del Ayuntamiento de Cieza; y f) Consta en el expediente que se ha emitido informe por la interventora del Ayuntamiento de Cieza a los efectos del procedimiento de cesión gratuita del bien, por lo que ni el notario ni el registrador pueden entrar a determinar si dicho informe es suficiente o no, ni declarar la nulidad de dicho procedimiento, (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2007), pues esta cuestión corresponde en exclusiva a los tribunales de Justicia. Tanto el notario como el registrador, deben examinar si se han observado los trámites esenciales del procedimiento y ponerlo en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala como causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos aquellos que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Son, por tanto, dos los requisitos para la nulidad del acto: que sea ostensible la ausencia del trámite o del procedimiento y que ese trámite sea esencial, entendiendo por ostensible aquel que pueda ser apreciado sin necesidad de interpretación jurídica, (en este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 25 de marzo de 2008). El notario señala que, como ha quedado expuesto, no concurre ninguno de los dos requisitos de forma indudable en el caso presente, por lo que no puede ser considerado como un supuesto de nulidad de pleno derecho que impida la inscripción».

V

La registradora, después de afirmar que los defectos primero y tercero se entendían subsanados por los nuevos datos, manifestaciones y documentos complementarios aportados, mantuvo la calificación en cuanto al defecto segundo, elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, y 99 de su Reglamento; 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 79 del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local; 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de abril de 1988, 21 de diciembre de 1990, 9 de septiembre de 2000, 31 de julio de 2001, 21 y 24 de enero de 2004, 3 de enero, 31 de marzo y 18 de mayo de 2005, 8 y 13 de marzo de 2007, 27 de agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008, 3 abril de 2009, 19 de mayo de 2010 y 26 de mayo y 8 de noviembre de 2011.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si, para una cesión gratuita de un inmueble por un Ayuntamiento, y de acuerdo con lo que establece el artículo 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, es necesario que el interventor certifique que no hay deuda alguna pendiente de satisfacerse con el presupuesto municipal, como entiende la registradora, o basta con que dicho funcionario afirme que no existe deuda pendiente que se prevea saldar con el bien cedido.

2. El primer problema que se plantea es el de determinar si el requisito anteriormente expuesto debe ser objeto de calificación por el registrador.

Dispone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario que «la calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro».

Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), el registrador debe calificar -además de las formalidades extrínsecas, la competencia del órgano, el tracto sucesivo o los obstáculos del Registro- la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste. Ahora bien, tratándose de los trámites del procedimiento, también se ha dicho que el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento legalmente establecido. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión del procedimiento legalmente establecido o de un trámite esencial (este trámite no ha de ser cualquiera, sino esencial). A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y evidente sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate; salvo que la Administración pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, caso en que la elección de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar. También le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administración Pública, la resolución es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento.

Pues bien: en el presente supuesto se ha seguido el procedimiento adecuado, con lo que, en principio, se cumple el requisito que se ha de calificar por el registrador.

3. Además de lo anterior, ha de estimarse que se han cumplido los trámites esenciales legalmente previstos. Y, respecto al informe del interventor, este Centro Directivo coincide en la interpretación que dicho funcionario hace del artículo 110.1.d) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en el sentido de que no puede referirse a la inexistencia total de deudas del Ayuntamiento, sino a que dichas deudas no se prevean saldar con el bien enajenado, como, por otra parte, estima la doctrina, ya que una interpretación distinta del precepto conduciría a la inaplicación de la norma.

En virtud de lo anterior, 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, 8 de marzo de 2012.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

6125 *Resolución de 9 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la decisión de la registradora de la propiedad de Oliva, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública cuya copia fue presentada telemáticamente. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Manuel Benítez Bernabé, Notario de Soria, contra la decisión de la registradora de la Propiedad de Oliva, doña María Rosa Navarro Díaz, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública cuya copia fue presentada telemáticamente.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Soria, don Manuel Benítez Bernabé, el día 1 de diciembre de 2011, con el número 2.408 de su protocolo, se otorgó una modificación de préstamo hipotecario, de la que se expidió copia electrónica que fue remitida por vía telemática al Registro de la Propiedad de Oliva, donde posteriormente fue presentada copia autorizada ordinaria. Todo fue realizado en cumplimiento de los plazos correspondientes.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Oliva el mismo día de su autorización, 1 de diciembre de 2011, y fue objeto de suspensión de calificación en los términos siguientes: «Notificación Registral Fehaciente de Asiento de Presentación. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 112 de la Ley 24/2005, y 248 de la Ley Hipotecaria notificó fehacientemente la extensión del asiento de presentación referente a la escritura pública n.º protocolo/expediente 2408/2011 del Notario de Soria, José Manuel Benítez Bernabé, la cual ha sido recibida por vía telemática en este registro y presentada en el Diario a las 16:00:00 del día 01/12/2011 en el asiento 328 del Diario 47 número de entrada 3159. Se hace constar que, conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria, queda suspendida la calificación del documento presentado, hasta que no se acredite la liquidación del impuesto correspondiente, conforme a las Sentencias del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Lleida, de 28 de julio de 2008, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009, firme y publicada en el «B. O. E.» de 10 de agosto de 2010 por resolución de la D. G. R. N. de 24 de junio de 2010, la del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de León, de 13 de octubre de 2009 y sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba de 18 de diciembre de 2009, publicada en el «B. O. E.» de 10 de agosto de 2010, que anula la Resolución de la D. G. R. N. de fecha 17 de abril de 2008. Oliva, 01/12/2011. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María Rosa Navarro Díaz registrador/a de Registro de Propiedad de Oliva a día uno de diciembre del año dos mil once».

III

Mediante escrito de 30 de diciembre de 2011, el Notario autorizante, don José Manuel Benítez Bernabé, interpuso recurso frente a la decisión registral, en base a los siguientes fundamentos de Derecho: Primero. En cuanto a la suspensión de la calificación por no acreditarse la falta de liquidación de impuesto, el Notario recurrente alega que la nota recurrida incide en el mismo caso contemplado en diversas ocasiones por Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (31 de enero de 2007, 16 de febrero de 2008 y demás concordantes) y, entre otras, la Resolución de 13 de marzo de 2009. Este criterio no ha sido superado por Resoluciones posteriores, sino que al contrario, ha sido confirmado por las mismas (Resoluciones de 27 de abril de 2011 y 29 de octubre de 2011). En cualquier caso, las últimas Resoluciones citadas son posteriores a las Resoluciones a que alude la registradora. El Notario indica que parece especialmente grave el hecho de que, precisamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009 se refiere al mismo supuesto y en relación con una calificación de la misma registradora de la Propiedad de Oliva, doña María Rosa Navarro Díaz y que pudiera haber una voluntad de incumplimiento de dicha registradora a lo que le es obligatorio como funcionaria, es decir, el cumplimiento de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en esta materia. Segundo. El notario recurrente alega que la nota de calificación, impropia formulada en sede de notificación de asiento de presentación, no incluye referencia a recurso alguno y por tanto supondría infracción de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, por remisión, e infracción de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que toda notificación, luego también la calificación registral, o lo que es una verdadera calificación registral, aunque «torticeramente» (sic) se niegue, «deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos». El Notario indica que no hay constancia ninguna, en la nota recurrida, de nada de lo anterior, refiriendo la sentencia, declarada firme, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Burgos, de 10 de mayo de 2010 que, contemplando un supuesto análogo y con expresa imposición de costas a la parte demandada, remitiéndose a su contenido, en la que señala expresamente que «cabe estimar la demanda por considerar que la nota de calificación efectuada por la Sra. Registradora del Registro de Aranda de Duero es contraria a Derecho, en cuanto no prevé recurso alguno...». Tercero. El notario recurrente alega que se ha aprovechado fraudulentamente el asiento de presentación para meter de rondón en él algo que le es ajeno y que afectaría directamente al derecho constitucional de defensa, máxime cuando no se señala recurso ninguno contra el acto administrativo. En la comunicación fehaciente del asiento de presentación, firmado por la registradora, es en donde se notifica la suspensión de la calificación por falta de liquidación del impuesto. Habría en este punto infracción, entre otras, de la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009, que señala que «la primera circunstancia que debe resaltarse, dado el contenido del acto recurrido por el cual la Registrador expresa que ha resuelto «suspender la calificación del documento hasta que se acredite el pago de los impuestos por él devengados o haberse presentado el documento ante los órganos competentes para la liquidación de dichos impuestos», es que, como ya ha

declarado este Centro Directivo reiteradamente, se trata de un acto constituye una auténtica calificación susceptible de ser recurrida. Cualquier otra solución abocaría a una evidente indefensión al interesado en la inscripción, al presentante ex lege –Notario, si se ha presentado telemáticamente el título (artículos 112.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 196 y 249 del Reglamento Notarial)– y a cualquier otro legitimado para recurrir la calificación de un Registrador. Por esencia, en un procedimiento reglado, como es el registral, la decisión del Registrador acerca del destino del título que se presenta debe ser tildado de calificación, pues un mero principio de proscripción de la indefensión obliga a que el acto del funcionario que decide acerca de ese título pueda ser objeto de revisión; y ese acto no puede ser otro sino el de una calificación»; infracción de lo dictado en la sentencia citada, declarada firme, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Burgos, de 10 de mayo de 2010, que en este sentido señala «la cuestión principal planteada relativa a si la actuación de la señora registradora es recurrible merece una respuesta positiva, ya que por mucho que no se trate estrictamente de una calificación de fondo, se lleva a cabo una actuación que si no fuere susceptible de recurso dejaría en desamparo a los administrados. En este sentido se impone la necesidad de invocar una interpretación favorable al acceso a los recursos, de conformidad con el artículo 24 y 106.1 de la Constitución. Ciertamente, la DGRN ha venido entendiendo que toda actuación por la que un registrador devuelve la documentación al solicitante es una suerte de calificación, Resolución DGRN de 10 de noviembre de 2006, y ello puede entenderse como indudable, aunque cabe distinguir entre una calificación formal del documento y otra de fondo. Más reciente es la Resolución de la DGRN de 13 de marzo de 2009, y en la que se recoge lo siguiente a los efectos que ahora interesa... dado el contenido del acto recurrido por el cual la Registradora expresa que ha resuelto suspender la calificación y la inscripción u operación solicitada por no acreditarse el pago del impuesto correspondiente, es que, como ya ha declarado este Centro Directivo reiteradamente, se trata de un acto que constituye una auténtica calificación susceptible de ser recurrida. A los efectos de valorar si cabe recurso, ello no es relevante, ya que siempre que un registrador tome una decisión sobre los documentos presentados, deberá entenderse que ha calificado, y que su actuación es recurrible. Por lo expuesto, cabe estimar la demanda por considerar que la nota de calificación efectuada por la señora Registradora del Registro de... es contraria a Derecho, en cuanto no prevé recurso alguno»; infracción del principio de legalidad, infracción del artículo 19 bis y del 322 de la Ley Hipotecaria (porque es en sede de calificación, y no de asiento de presentación, en donde han de constar la causas impeditivas para la inscripción del título) e infracción de todo el articulado de la Ley y del Reglamento Hipotecarios relativo al asiento de presentación (porque resulta éste fraudulentamente sobredimensionado), infracción del derecho de defensa establecido en los artículos 24 y 106 de la Constitución, fraude de Ley en los términos del artículo 6.4 del Código Civil, y abuso de derecho, en los términos del artículo 7.2 del propio Código. El notario recurrente indica que la gravedad es aun mayor, por cuanto al utilizarse la plataforma telemática del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el sistema informático no da aviso ninguno de calificación defectuosa, obstaculizándose «torticeramente» (sic) el derecho de defensa en los términos expuestos; y Cuarto. El notario recurrente aduce que todo lo anterior conlleva infracción de lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, cuando dice que «publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales»; infracción de lo dispuesto en el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, que señala que «la calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria»; e infracción de lo establecido en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, que señala el principio general de que «el Registrador deberá incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado», regulando después las consecuencias del incumplimiento».

IV

Mediante escrito de fecha de 10 de enero de 2012, la registradora de la Propiedad emitió el correspondiente informe, mantuvo la comunicación de suspensión de la calificación sin configurarla como calificación negativa y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 106 de la Constitución Española; 6 y 7 del Código Civil; 18 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 254, 255, 258.5, 259, 274, 296, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 107 y 127 del Reglamento Hipotecario; 54, 55, 58, 59, 74, 75 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 23, 54, 55 y 56 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 122 y 123 del Reglamento del Impuesto de transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 45.I.B).18 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 196 y 249 del Reglamento Notarial; 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios; las Resoluciones de esta Dirección General de 18 noviembre 1860; 5 de diciembre 1961; 20 octubre 1976; 21 de diciembre de 1987; 21 de mayo de 1990; 29 de diciembre de 1992; 5 de mayo de 1994; 5 de febrero de 1996; 23 de julio de 1998; 31 de octubre de 2002; 10 de febrero y 5 de noviembre de 2003; 28 de diciembre de 2004; 2 de abril, 4 y 5 de mayo de 2005; 28 de octubre y 18 de noviembre de 2005; 1 de marzo de 2006; 31 de enero, 23 de abril, 4 de junio, 9, 10, 11 y 12 de julio y 28 y 29 de septiembre de 2007; 16 de abril y 21 de mayo de 2008; 13 de marzo de 2009; 6 de mayo de 2010; 27 de abril, 5 de julio y 29 de octubre

de 2011, y 3 de marzo de 2012, entre otras; y las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), y la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006; sentencias de 12 de enero de 2011 (Sección Tercera); 13 de enero de 2011 (Sección Tercera); 17 de enero de 2011 (Sección Séptima) (2 de la misma fecha); 20 de enero de 2011 (Sección Tercera); 22 de febrero de 2011 (Sección Tercera), y 23 de febrero de 2012 (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa a la comunicación por el registrador, junto a la notificación fehaciente de la práctica del asiento de presentación de una escritura de préstamo hipotecario presentada telemáticamente, de la suspensión de la calificación hasta que se acredite la liquidación del impuesto correspondiente.

El Notario recurrente sostiene que se trata de una calificación que incumple los requisitos legales relativos a su forma, notificación carácter global y unitario y obligación de especificar los recursos procedentes; y que la registradora, al actuar así, incumple las resoluciones de este Centro Directivo, a lo que, a su juicio, está obligada como funcionaria.

2. La independencia del registrador en el ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador, como respecto de las Resoluciones de la Dirección General ha sido reiteradamente reconocida por este Centro Directivo (por todas, valgan las Resoluciones de 18 noviembre 1860; 5 de diciembre 1961, y 20 octubre 1976). En el mismo sentido, los tribunales han dejado atrás la doctrina de los últimos años de la Dirección General respecto al carácter vinculante prescrito por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, que confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada y declara la nulidad de la Resolución de 24 de septiembre de 2003, en el particular contenido en el fundamento de Derecho segundo en cuanto establece la vinculación del registrador con la calificación efectuada del mismo documento por otro registrador. Vinculación que se declara nula porque impide la esencial función calificadora que corresponde al registrador. (vid. sentencias de 12 de enero de 2011 [Sección Tercera]; 13 de enero de 2011 [Sección Tercera]; 17 de enero de 2011 [Sección Séptima] (2 de la misma fecha); 20 de enero de 2011 [Sección Tercera]; 22 de febrero de 2011 [Sección Tercera], y 23 de febrero de 2012 [Sección Tercera] del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo), y han establecido que la resolución vincula en los términos planteados y limitado al caso concreto que contempla y resuelve. Así, se afirma en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de febrero de 2012: «La resolución es un acto administrativo singular que resuelve un recurso gubernativo, por lo que dicha vinculación no puede ser otra que la de cualquier resolución administrativa que pone fin a un procedimiento de esta naturaleza y que produce efectos para los interesados, incluida la Organización Registral, mientras no se anule por los Tribunales. Ahora bien, la resolución de un recurso administrativo no puede tener la eficacia de una disposición de carácter general, por tener ambos distinta naturaleza. En consecuencia, la expresión «tendrá carácter vinculante para todos los Registradores» ha de entenderse en el sentido de que todos los titulares de los Registros, donde se presente el título, están obligados a practicar el asiento, o asientos discutidos y ordenados por la resolución de la DGRN, pero bien entendido que, como ha proclamado reiteradamente dicho Centro Directivo «el recurso queda limitado a los defectos invocados» o «expresados en la nota de calificación» (resoluciones de 8 y 23 de marzo de 2010), por ello si en otro cualquier supuestos similar, las circunstancias fueran distintas a los razonamientos o argumentos empleados difirieran de los contemplados por las resoluciones del Centro Directivo, cabría plantear un nuevo recurso en el que se dilucidara, en su caso, la procedencia o no de una posible calificación negativa. En definitiva, la resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, es decir, tal y como sostiene el recurrente, no se puede separar del supuesto de hecho que las motiva ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al Registrador calificador y a los demás Registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros. No debemos olvidar que las Sentencias confirmando o anulando dichas resoluciones únicamente producen efectos entre las partes, sin que tengan efectos generales, por lo que es evidente que las resoluciones administrativas resolviendo recursos gubernativos, por su propia naturaleza, no pueden producir otra eficacia que la ya mencionada, ya que carece de justificación atribuir mayor vinculación a las resoluciones de la DGRN que a las Sentencias dictadas por los Tribunales, precisamente, sobre dichas resoluciones administrativas. Cuestión distinta son las consultas formuladas a la DGRN, conforme a lo prevenido en el artículo 103 de la Ley 24/2001, cuyo carácter vinculante para todos los Registradores y Notarios no se pone en duda y cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia la apertura de un expediente sancionador». Por todo ello, debe volverse en este punto a la doctrina clásica de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones reseñadas.

3. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y 2, y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. En el mismo sentido, dispone el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones: «Cierre registral. 1. Los Registros de la propiedad, mercantiles, y de la propiedad industrial, no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación. 2. A los efectos prevenidos en el número anterior se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento lleve la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de la autoliquidación debidamente sellada por la oficina competente y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

4. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y 4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2.c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 diciembre).

5. De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los registros públicos y, en especial en este caso, al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificadora de índole fiscal ex artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria a «las Comunidades Autónomas y las entidades locales... en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable». En concreto el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones con arreglo al cual «...se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

Es decir, para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.

Pero tal exigencia de constancia de la intervención de la Administración competente es requerida también por cuanto ha de practicarse un asiento registral: la nota de afección. La documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación auténtica que, en cuanto administrativa sólo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes.

6. La obligación de acreditación del pago, exención o no sujeción al impuesto no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículo 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos –por ejemplo de concesión del NIF– pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del Texto Refundido (que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del Texto Refundido) será la competente para la determinación de las oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

7. Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de actos jurídicos documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

8. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Ciertamente este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador; b) el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) esta tesis –se entendía–no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) la mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribía el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia acumulativa a la inscripción; y, e) la finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñadas ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales

que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. Sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (art. 258-5 de la LH y art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH. El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieren por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto».

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el art. 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, y es por este motivo por el juzgador a quo alude a la distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que queda subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el art. 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre), cuando dispone que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «Los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración. Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica «cierre registral», que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al Registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (15 días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el art. 18-2 LH) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (60 días, ex art. 17-2 LH) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el artículo 18-2 de la LH dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación (de fondo, según la diferenciación a que se refiere la sentencia de instancia) se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los artículos 254 y 255 LH que deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 LH».

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del Registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del Registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (art. 255 LH).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal,

que modifica el artículo 254 LH amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello frente a los comportamientos defraudatorios la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios sino que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, se modifican otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras, y recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la resolución de la DGRN se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la DGRN podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los artículos 254 y 255 LH que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del Registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título pudo tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la DGRN, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

9. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta que:

a) el artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificado por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006, de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. artículos 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria, 13 de la Ley General Tributaria, 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) la reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha

atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina Liquidadora. Afirma el Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009 («Respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y el cómputo del mismo, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos), en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria. Conforme a este precepto, una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción; por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Se concluye de lo anterior que la registradora se ha limitado a comunicar un efecto –que no un defecto– que se produce ex lege, la suspensión de la calificación, por lo que no se trata de una calificación (no puede haberla en ese momento porque está suspendida por ley) que pueda ser revocada.

En consecuencia, debe confirmarse el acuerdo de la registradora de suspender la calificación porque, como resulta de lo expuesto, la suspensión de la calificación no es un defecto señalado en una nota de calificación, sino un trámite más del procedimiento registral, legalmente establecido (cfr. artículo 254 de la Ley Hipotecaria y concordantes antes citados) como previo a la calificación.

En virtud de todo lo anterior, 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, 9 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 21 -

6126 *Resolución de 9 de marzo de 2012, 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 Burgos n.º 3, por la que se suspende la cancelación de un usufructo y la consolidación del pleno dominio sobre una finca registral solicitados por instancia privada acompañada certificación de defunción del Registro Civil. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. P. B. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Burgos número 3, don Carlos Alfaro Roa, por la que se suspende la cancelación de un usufructo y la consolidación del pleno dominio sobre una finca registral solicitados por instancia privada acompañada certificación de defunción del Registro Civil.

Hechos

I

Mediante escritura de donación autorizada el 26 de diciembre de 1986 ante el Notario de Burgos, don Juan José Fernández Saiz, don E. P. G., tras exponer que es dueño con carácter privativo de una casa en Burgos, otorga que «con el consentimiento de su esposa doña J. B. P. –que también comparece en la escritura– dona pura, simple y gratuitamente, a sus cuatro hijos J. L., M., J. y F. P. B., por cuartas e iguales partes indivisas, la nuda propiedad de la finca descrita, reservándose el usufructo vitalicio sobre la misma y con el derecho de acrecer en el referido usufructo a favor de su esposa en caso de que le sobreviva». Esta escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Burgos número 3, causando la inscripción primera de la finca registral número 49.742, en la que consta literalmente la cláusula transcrita de la donación.

II

Presentada la mencionada instancia en el Registro de la Propiedad de Burgos número 3, junto con certificación del Registro Civil acreditativa del fallecimiento de don E. P. G. y diligencia extendida por Oficina Liquidadora justificativa de la correspondiente autoliquidación del impuesto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Examinado el precedente documento presentado el día 14 de noviembre de 2011, a las 9,50 horas, causando el asiento 1.873 del Diario 53 de operaciones de este Registro, previa su calificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y concordantes de su Reglamento, se observa la existencia del siguiente Hecho.–El presentante, en su escrito, por fallecimiento, que justifica debidamente, de E. P. G., solicita la consolidación del pleno dominio en favor de los nudo propietarios J. L., M., J. y F. P. B. sobre la finca registral 49.742. La citada finca registral 49.742 figura inscrita, según su inscripción 1.^a, en usufructo vitalicio, a favor del citado E. por habérselo reservado, en la escritura de donación autorizada el 26 de diciembre de 1986, por el Notario de Burgos, Sr. Fernandez Sáiz, n.º 2.179 de su Protocolo, que causó la citada inscripción 1.^a En dicha escritura el donante donó la nuda propiedad, a sus cuatro citados hijos, reservándose el usufructo vitalicio sobre la misma y con el derecho de acrecer en el referido usufructo a favor de su esposa, en caso de que le sobreviva. Estamos en consecuencia, en presencia de un usufructo vitalicio en favor del donante, por reserva expresa del mismo, y sucesivo, en favor de su esposa, sometido a una única condición, que sobreviva al donante. Dicha constitución en favor de varias personas... sucesivamente... bajo condición, está expresamente admitida por el artículo 469 del C.c. De acuerdo con el artículo 513 del C. civil el usufructo se extingue, entre otras causas, por la muerte del usufructuario, lo que en este caso ha ocurrido y se acredita debidamente, por lo que justificando el pago, exención o no sujeción al pago del impuesto, que también se acredita, bastaría para, de acuerdo con el artículo 192 del Rgto. Hipotecario, extender una inscripción de cancelación de ese derecho, y de consolidación con la nuda propiedad, siempre que, como consta en dicho artículo, no exista obstáculo legal. En este caso, existe un obstáculo legal, puesto que, por propia voluntad del donante, que rige el alcance y contenido de ese usufructo, de acuerdo con el artículo 470 del Cc existe un usufructuario sucesivo, impuesto por el mismo en la escritura de donación antes citada, que es su esposa, a quien acrecerá ese usufructo caso de que le sobreviva. Consecuentemente, para poder cancelar el usufructo vitalicio establecido por el donante y consolidarlo con la nuda propiedad, resultante de la escritura de donación, sería necesario acreditar no solo el fallecimiento del donante E. P. B., sino también el de la usufructuaria sucesiva J. B. P. Fundamento de Derecho.–Artículos 513, 521 y 987 C. civil y 192 del Rgto. Hipotecario. Resolución.–Siendo dicho defecto subsanable se suspende la cancelación y consolidación solicitada, no tomándose anotación de suspensión, por no haberse solicitado. Contra la presente resolución (...) Burgos, a 22 de noviembre de 2011.–El Registrador (firma ilegible). Fdo. Carlos Alfaro Roa».

III

Notificado al presentante el anterior acuerdo de calificación el 23 de noviembre de 2011, con fecha 25 de noviembre de 2011 se instó por el presentante la calificación sustitutoria ante la registradora de la Propiedad de Aranda de Duero, doña Amparo Llorente Ayuso, quien confirmó dicha nota mediante resolución de fecha 5 de diciembre 2011, notificada al interesado el día 12 de diciembre 2011.

IV

Don J. P. B. interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Burgos número 3, don Carlos Alfaro Roa, por medio de escrito de fecha en 21 de diciembre de 2011, que tuvo entrada en oficina competente el mismo día, en el que hace constar: que el usufructo vitalicio sobre la finca privativa se constituyó mediante reserva del mismo a favor de don E. P. G.; que dicha constitución de usufructo, según se recoge en el artículo 468 del Código Civil se constituye sobre la totalidad de la finca, a favor de sí mismo mediante reserva y vitaliciamente, amparándose en el artículo 469 del Código Civil; que manifiesta el registrador en su escrito de denegación que existe un obstáculo legal para la consolidación del pleno dominio en la nuda propiedad, que es la existencia de un usufructo sucesivo (hasta ese momento no recogido en la inscripción 1.^a, ni en las sucesivas notas simples expedidas en distintas fechas por ese Registro) que nace de la interpretación que hace el registrador de la escritura de donación, en la frase «reservándose el usufructo vitalicio sobre la misma y con el derecho de acrecer en el referido usufructo a favor de su esposa en caso de que le sobreviva», a favor de doña J. B. P.; que el derecho de acrecer no confiere el derecho de usufructo, ya que previamente debe existir la figura legal del usufructuario, artículos 982 y 987 del Código Civil, por lo que, en el presente caso, no puede existir un usufructo sucesivo; que, según recoge el Código Civil en su artículo

982 «para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: que dos o más sean llamados a una misma herencia...», y en su artículo 987, «el derecho de acrecer tendrá también lugar entre... los usufructuarios en los términos establecidos para los herederos», lo cual no se cumple en este caso, al haberse instituido mediante reserva un único usufructuario en la persona del donante, reservándose el usufructo vitalicio sobre la misma, según consta en la escritura de donación, no habiendo en la misma ningún párrafo en el que explícitamente se constituya, se done, ni se acepte, ningún tipo de usufructo a favor de doña J. B. P.; que es principio básico en nuestro Derecho que ningún desplazamiento patrimonial puede tener lugar por la mera voluntad de los interesados, debiendo estar justificado por un previo negocio causal y como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda transferencia patrimonial debe tener causa y la misma, a efectos registrales, no puede presumirse, debiendo ser explicitada en todo caso, lo que no ocurre en el presente caso, al haberse presumido por el registrador la institución de un usufructo sucesivo a favor de la esposa ya que, en la escritura de donación, en ninguna de sus estipulaciones aparece explícitamente la institución de usufructo a favor de la misma; y, que, de acuerdo con el artículo 513 del Código Civil, el usufructo se extingue, entre otras causas, por la muerte del usufructuario, lo que en el presente caso ha ocurrido, por lo que el recurrente solicita que se extienda inscripción de extinción de usufructo por fallecimiento de don E. P. G. y de consolidación con la nuda propiedad por cuartas e iguales partes indivisas a favor de los nudo propietarios.

V

El registrador emitió informe el día 11 de enero de 2012, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 637, 640, 982, 1282, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil; 1.3 y 18 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1996, 3 de noviembre de 2001, 20 de febrero y 4 de diciembre de 2004 y 27 de noviembre de 2006.

1. En el presente expediente, inscrito en el Registro de la Propiedad que don E. P. G., dueño con carácter privativo de una finca, «con el consentimiento de su esposa doña J. B. P. –que también comparece en la escritura– dona pura, simple y gratuitamente, a sus cuatro hijos J. L., M., J. y F. P. B., por cuartas e iguales partes indivisas, la nuda propiedad de la finca descrita, reservándose el usufructo vitalicio sobre la misma y con el derecho de acrecer en el referido usufructo a favor de su esposa en caso de que le sobreviva», –literalmente tomada dicha cláusula de la escritura de donación que causó la inscripción primera–, pretende uno de los hijos que se cancele el usufructo y consolide el pleno dominio de la finca a favor de los cuatro nudo propietarios acreditando el fallecimiento sólo de don E. P. G., por considerar que el acrecimiento a que refiere la escritura requiere un llamamiento conjunto que no se produce en la presente donación puesto que el titular que constituyó el usufructo por vía de reserva era, al tiempo de reservarse el derecho, único dueño con carácter privativo de la finca cuya nuda propiedad transmitía. El registrador, por su parte, suspende la cancelación y consolidación del pleno dominio entendiéndolo que existe constituido un usufructo sucesivo, de modo que no puede producirse la consolidación con la nuda propiedad hasta tanto no se acredite también el fallecimiento de la cónyuge usufructuaria sucesiva, doña J. B. P.

2. Tiene declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), produciendo desde entonces los efectos propios del sistema registral, en particular, el de legitimación por virtud del cual se presume la existencia y titularidad del derecho inscrito en los términos resultantes de la inscripción (cfr. artículo 38 Ley Hipotecaria).

3. Resulta evidente que el donante al incluir la cláusula de reserva inscrita, lejos de querer constituir un derecho de acrecer –que, faltando la conjunción de llamamientos, no podría tener eficacia desde un punto de vista técnico jurídico (artículos 982 y 637 del Código Civil)–, declaraba y exteriorizaba una nítida voluntad atinente a que si le sobrevivía su consorte, gozara ella del usufructo vitalicio sobre la totalidad de la finca, estableciendo así un auténtico usufructo sucesivo sujeto a condición suspensiva –que viviera la llamada al usufructo al tiempo del fallecimiento del constituyente–. Además, la comparecencia al acto de otorgamiento de la escritura y prestación de consentimiento a la misma por parte de la esposa beneficiaria del usufructo condicionado establecido, unido al principio de innecesariedad de utilización de fórmulas sacramentales consagrado por esta Dirección General (cfr. Resolución de 3 de noviembre de 2001), permiten tener por válidamente constituido el derecho, quedando enervada la posibilidad de considerar la existencia de una mención de derecho susceptible de inscripción separada y especial de la especie a que refiere el artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Si faltaba causa onerosa o lucrativa de la constitución del usufructo es una circunstancia que, practicada la inscripción, no compete ahora considerar, por estar el asiento practicado, como se señaló anteriormente, bajo la salvaguardia de los tribunales, si bien tampoco existe mayor dificultad en considerar la presencia de un animus donandi derivado, en el presente caso, de la inclusión de la cláusula en una escritura de donación y la ausencia de contraprestación por parte de la beneficiaria.

4. Por último, también de todo lo expuesto puede concluirse que, de solicitarse así expresamente, con la instancia y certificación del Registro Civil presentadas sí puede procederse a la cancelación del derecho de usufructo que ostentaba don E. P. G. en cuanto que vitalicio era, si bien, por las razones aducidas, no procederá la consolidación a favor de los nudo propietarios sino la nueva inscripción de usufructo a favor de la beneficiaria sucesiva, doña J. B. P.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 9 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 22 -

6127 *Resolución de 10 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Álora, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva autorizada por el notario de Málaga. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva autorizada por el notario de Málaga, don Vicente José castillo Tamarit.

Hechos

I

Se presenta escritura autorizada por el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, por la que don J. M. C. y su esposa doña B. L. S. exponen:

- Que son dueños de una finca que se describe así: linda, al norte y sur, camino de acceso a la finca, que le separa del resto de la finca matriz, y al este y oeste, con resto de finca matriz.
- Que la finca descrita aún no tiene referencia catastral, expresándose la referencia de la finca de la que procede.
- Igualmente, «manifiestan que la descripción de la finca contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica protocolizada no coincide con la realidad física de la misma, y que difiere en cuanto a que la finca de su propiedad ha sido registralmente segregada de la finca matriz a la que pertenece, si bien catastralmente no ha sido segregada de la finca matriz catastral a la que pertenece, cuya titularidad catastral ostenta la parte vendedora don M. M. B.», habiendo iniciado con fecha de entrada 19 de septiembre de 2011 expediente para el inicio de procedimiento de subsanación de discrepancias, al efecto de adaptar el Catastro a la realidad física y registral.

A continuación los comparecientes declaran que sobre la parcela actual, de superficie dos mil seiscientos cuarenta y cinco metros cuadrados han construido una vivienda unifamiliar aislada que describen, cuya inscripción solicitan.

II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Álora Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 41.787/2011, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, 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. Primero.–El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 10 de noviembre de 2011, protocolo 1.927, fue presentado por don V. M. G. G., a las 12:02 horas del día 21 de noviembre de 2011, asiento 471 del Diario de Presentación número 132. Segundo.–En el título calificado se declara una obra nueva construida, sin que se acompañe la correspondiente licencia de obras que ampare la legalidad de la totalidad de la obra, ni se justifique la fecha de finalización de la misma, con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; pues, si bien se inserta certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble «Ds Polígono 30 140 Dehesa Alta [Hinojales]», expedida por la oficina virtual de la Gerencia Territorial del Catastro de Málaga, el día 17 de octubre de 2011, la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral número 24.252 del término municipal de Cártama. Tercero.–De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación, cuya declaración pretende inscribirse por transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no se encuentra calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trata de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones. Cuarto.–De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes 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.—Conforme al artículo 20 —«declaración de obra nueva»—, número 1, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo»; permitiendo, además, el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, el acceso al Registro de las obras terminadas cuando «se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», siempre «que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante» —plazo establecido en cuatro años por el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía—. Así mismo, de conformidad con el artículo 2 —«visados obligatorios»— del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, «es obligatorio obtener el visado colegial únicamente sobre los trabajos profesionales siguientes: a. Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha Ley. b. Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo II. 3.3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. A estos efectos, se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha Ley. c. Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable. d. Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable. e. Proyecto de voladuras especiales previsto en el artículo 151 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril. f. Proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fábrica de explosivos, previstos, respectivamente, en los artículos 33, 34 y 35 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero. g. Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, previstos, respectivamente, en los artículos 155 y 156 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero. h. Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos, previstos en los artículos 25, 29, 69, 70 y 71 del Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería, aprobado por Real Decreto 563/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería. i. Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros de las secciones C y D, previstos en los artículos 85 y 89 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto». Estableciendo el artículo 13 —«visado»— de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales: «1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios: a. Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas. b. Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado. En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales. 2. El objeto del visado es comprobar, al menos: a. La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2. b. La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate. En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática». III.—Conforme al apartado 2.º del artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, «la limitación temporal del apartado anterior —según el cual, «las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación»— no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos: A. Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no

urbanizable. B. Los que afecten a: a. Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral b. Bienes o espacios catalogados. c. Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente. d. Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente». Por su parte, el artículo 52 –«reglas aplicables a otras construcciones»– del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, establece que «podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos»: a. «Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título». b. «Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». c. «Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación». Además, de conformidad con el artículo 53, del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía: 1. «Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre». «En idéntica situación quedarán, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento». «Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación a la situación defuera de ordenación». «La resolución dictada por el órgano competente, por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística, o el cumplimiento por equivalencia en caso de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, declarará el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, con indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. La Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente». 5. «Podrán concederse licencias en los supuestos contemplados por este artículo, siempre que el uso pretendido para la edificación o construcción sea conforme con el ordenamiento urbanístico vigente en el momento de su solicitud. Tales licencias describirán la situación de asimilación a la defuera de ordenación por el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística o por imposibilidad legal o material de ejecución en sus propios términos de la resolución de un procedimiento para la protección de la legalidad urbanística, y precisarán el régimen jurídico aplicable a las mismas, otorgándose bajo la condición de su constancia en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente. En el caso de imposibilidad material o legal de ejecución, tales licencias sólo serán otorgadas en el caso de que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado hubiese sido íntegramente satisfecha». 6. «Con la finalidad de reducir el impacto negativo de esas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para no perturbar la seguridad, salubridad y el ornato o paisaje del entorno». IV.–Conforme al artículo 24, número 4, letra a, del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa por el que se otorga una nueva redacción al artículo 20 –«declaración de obra nueva»–, del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «(...) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general». En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Álorá, a veintiocho de noviembre de dos mil once. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). La presente nota de calificación (...).

III

El recurrente impugna la calificación, interponiendo el recurso siguiente: Hechos. Primero.—Por la escritura de fecha 10 de noviembre de 2011, protocolo número 1.927 del notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, se efectuó declaración de obra nueva, sobre finca rústica, parcela de terreno de regadío, signada con el número 122, sita en el término municipal de Cártama, paraje de Casapalma con una superficie de 2.645 metros cuadrados, incluidos bienes comunes. (El paraje de Casapalma, también es conocido como paraje «El Gato», o «Dehesa Alta Hinojales». Dicha parcela se corresponde, según los datos de la Dirección General del Catastro, con un trozo de la actual parcela número 519, del polígono 30, del municipio de Cártama). Linda: Al norte y sur, camino de acceso a la finca, que le separa del resto de finca matriz, y al este y oeste, con resto de finca matriz de la que se segrega. Segundo.—Antigüedad de la obra nueva que se declara, en la propia escritura de declaración de obra nueva, se hace costar lo siguiente: «III.—Certificado de antigüedad: La vivienda descrita anteriormente, tiene una antigüedad que data del año mil novecientos noventa y nueve, y ello resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza urbana, que queda unida a esta matriz, como se ha dicho anteriormente». Tercero.—Dicha escritura de declaración de obra nueva, fue presentada a inscripción en el susodicho registro, por don V. M. G. G., a las 12:02 horas, del día 21 de noviembre de 2011, lo que ocasionó el asiento 471 del Diario de presentación número 132, y la misma fue calificada y suspendida su inscripción por los defectos, o más bien dicho por los argumentos, que constan en la nota de calificación; y cuarto.—Que contra los defectos señalados como segundo, tercero y cuarto en la nota de calificación, se presenta recurso. Fundamentos de Derecho. Primero.—El recurrente alega que se trata de una declaración de obra nueva de una vivienda construida en el año 1999, de cuya escritura se deduce que no existe licencia de obras, sino que se pretende acceder al Registro de la Propiedad a través de la «prescripción» de la acción de disciplina urbanística, derivada de la posible construcción sin licencia de obras, y en base al transcurso de cuatro años desde la construcción de la vivienda, si bien la edificación que se declara tiene una antigüedad superior a doce años, es decir, fue construida antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En el defecto señalado como segundo, por un lado el registrador hace constar que no inscribe debido a que no se le aporta la correspondiente licencia de obras que ampare la legalidad de la totalidad de la obra; por otro lado dice que no se justifica la fecha de finalización de la misma, con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; y por otro lado, dice que la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el Catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral número 24.252 del término municipal de Cártama. A. Del contexto de dicho defecto señalado como segundo, se deduce, que a su vez el registrador dicho defecto lo desglosa en tres defectos independientes que son: 1. No aportar la licencia de obras. 2. No justificar la antigüedad de la obra y 3. Que la finca no aparece suficientemente identificada; B. Que en base a dicho defecto, existe una total falta de motivación, pues cuál hubiese sido el defecto segundo, si el registrador hubiese interpretado que la finca aparece suficientemente identificada. No hubiera exigido en su nota de calificación los defectos señalados como: 1. No aportar la licencia de obras y 2. No justificar la antigüedad de la obra. Es decir, que el defecto señalado como segundo, se ha de reducir a que «la finca no aparece suficientemente identificada», pues si se interpreta que la finca sí está suficientemente identificada, ello supondría que queda justificada la antigüedad de la obra (1999), por lo que debería proceder a la inscripción registral en base a la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sin necesidad de exigir la licencia de obras; C. El recurrente señala que tal y como se aprecia en la escritura de declaración de obra nueva (cuya finca de emplazamiento de superficie 2.645 metros cuadrados, consta inscrita en el tomo 1325, libro 391, folio 7, finca número 24.252), la parcela sobre la cual se declara la obra nueva, proviene por segregación y compraventa realizada a don M. M. B., titular de la finca matriz registral de la que la misma proviene. Que la finca segregada registralmente de superficie 2.645 metros cuadrados cuya titularidad registral ostentan los esposos don J. M. C. y doña B. L. S., aún no consta segregada catastralmente, es decir, dicha finca registral, en la base cartográfica y alfanumérica de la Gerencia del Catastro, aún consta catastralmente a nombre de su anterior titular don M. M. B., como parte de la finca catastral matriz, motivo por el cual se ha hecho constar literalmente en la escritura de declaración de obra nueva lo siguiente: «referencia catastral rústica: La finca descrita en esta escritura aún no tiene referencia catastral propia, acreditándome la de la finca de la que procede, que tiene la referencia número 29038A030005190000KL, y ello resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica, solicitada y obtenida de forma telemática por mi, el infrascrito Notario, que por testimonio de su original, que yo el Notario, he tenido a la vista, dejo unida a esta matriz. Les advierto de la obligación de declarar en el plazo de dos meses, a contar desde hoy, la alteración catastral producida ante la Gerencia Territorial del Catastro, y de las responsabilidades económicas, caso de no presentación de la declaración, o por declaraciones falsas, incompletas o inexactas. Asimismo, los comparecientes manifiestan que la descripción de la finca contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica protocolizada, no coincide con la realidad física de la misma, y que difiere en cuanto a que la finca de su propiedad ha sido registralmente segregada de la finca matriz a la que pertenece, si bien catastralmente no ha sido segregada de la finca matriz catastral a la que pertenece, cuya titularidad catastral ostenta la parte vendedora don M. M. B. Por otra parte, manifiestan los comparecientes, que con fecha de entrada 19 de septiembre de 2011, y registro de entrada número 1033082, han presentado en la Dirección General del Catastro, inicio de procedimiento de subsanación de discrepancias, a los efectos de adaptar la cartografía catastral rústica a la realidad física y registral existente, para lo cual han solicitado cambio de titularidad de rústica y segregación en cartografía catastral». Que el hecho de que la parcela de emplazamiento (de superficie 2.645 metros cuadrados), no esté segregada en la base cartográfica y alfanumérica de la Gerencia del Catastro, no es motivo para suspender la inscripción registral de la obra nueva que se declare, en base a

que la finca no aparece suficientemente identificada por tal motivo, sino que de los datos que constan en la propia escritura de declaración de obra nueva, y en los certificados catastrales descriptivos y gráficos incorporados a la misma, (tanto de rústica con referencia catastral 29038A030005190000KL, como de urbana con referencia catastral 000502100UF46D0001MS), se deduce que la finca consta suficientemente identificada, pues la finca rústica matriz de emplazamiento de referencia catastral 29038A030005190000KL consta catastrada a nombre de la parte vendedora don M. M. B., y la vivienda urbana de referencia catastral 000502100UF46D0001MS, consta catastrada a nombre de los esposos don J. M. C. y doña B. L. S. Que las dudas del registrador, referentes a la identidad de la finca, han de ser objetivas, tal y como así lo señala la Dirección General del Registro y del Notariado, y en el caso que nos atañe la documentación presentada al registrador es suficiente para acreditar que la parcela catastral de emplazamiento, y por consiguiente la vivienda cuya obra nueva se declara, se corresponden con la finca registral número 24.252 del municipio de Cártama; D. Que sería falsedad en documento público el hecho de que titulares registrales de una finca, pretendiesen declarar una obra nueva sobre la misma, en base a certificados de viviendas ubicadas en un lugar distinto al que son propietarios registrales. Que con la documentación aportada, además de declarar la obra nueva, también se está pretendiendo actualizar los datos registrales de la finca, para ajustarlos o combinarlos en la medida de lo posible con la descripción catastral, a los efectos de que Catastro y Registro sean coincidentes en la medida de lo posible. Que si por pretender conseguir dicha coincidencia, ahora resulta que los registradores por lo más mínimo, van a alegar que la finca no consta suficientemente identificada, pues ello supondría, dejar de realizar declaraciones de obras nuevas por la vía de la prescripción en base a certificados catastrales, y asimismo supondría que no se actualicen datos registrales en base a certificados procedentes de la Gerencia del Catastro, circunstancia que a entender del recurrente no se ajusta a Derecho. Que el recurrente da por cierto que no existe una total coincidencia, entre la superficie que del suelo consta en la certificación catastral incorporada a la escritura de declaración de obra nueva, y la superficie que consta en título de propiedad y por consiguiente inscrita en los libros de registro, sino que lo importante a efectos de inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad de la construcción, y de conformidad con la finalidad del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es: a) Que se acredite la realidad de la obra; b) Que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, para lo cual ha de haber transcurrido el plazo necesario para evitar que la obra no esté o pueda estar incurso en ningún proceso de infracción urbanística; y, c) que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos, cuestiones todas ellas que en el presente caso, han quedado acreditadas sin que existan dudas; y, E.–Que la citada escritura de declaración de obra nueva, cumple las doctrinas seguidas por la Dirección General del Registro y del Notariado, tal y como así queda reflejado en: a) La Resolución de 25 de agosto de 2008, en el recurso interpuesto por don F. J. R. S. C., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Conil de la Frontera, por la que suspende la inscripción de una escritura pública de ampliación de obra nueva; y, B) La Resolución de 15 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Mieres, don Eduardo Ávila Rodríguez, contra la negativa de la registradora, de la Propiedad de dicha ciudad, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva; Segundo. Falta de motivación de los defectos que constan en la nota de calificación. A.–Entiende el recurrente que los tres defectos señalados por el registrador, no pueden ser defendidos, ya que con los documentos que obran en poder del registrador, (referido a la copia autorizada de la escritura, lo que conste en los libros del registro, y los propios documentos que testimoniados incorporan la escritura), existen argumentos jurídicos más que suficientes para haber procedido a la inscripción del título, sin necesidad de que existan dudas sobre la identidad de la finca, o bien sin que se exija que se demuestre la calificación urbanística de los terrenos (que el suelo no esté calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trate de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres, o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), o bien sin que se demuestre que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general, y todo ello basándome en las alegaciones y argumentos jurídicos mencionadas en la presente; B.–Al entender que no existen fundamentos jurídicos que defiendan la postura del registrador, es por lo que se considera la falta de motivación de los defectos expuestos en la nota de calificación emitida por el propio registrador, no se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, que exige que en la calificación deben constar las causas suspensivas o denegatorias, así como la motivación jurídica de las mismas. Al resolverse no deben ser tenidos en cuenta los argumentos jurídicos consignados en el informe y no en la calificación del registrador; y, C.–La motivación de los defectos apreciados en nota de calificación, ha sido exigida por la Dirección General del Registro y del Notariado, en multitud de Resoluciones tales como: 1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de enero de 2003, en el recurso interpuesto por «Inmocanroc, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil IV de Madrid, doña E. B. Z., a escribir una escritura de reducción de capital. Dicha Resolución establece que la íntegra motivación jurídica de los defectos apreciados por el registrador debe constar en la nota de calificación; y, 2. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2003, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Luis Martínez Gil, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 3-II, doña María Nardiz Prado, a escribir una escritura de compraventa. Dicha Resolución establece que la íntegra motivación jurídica de los defectos apreciados por el registrador deben constar en la nota de calificación; Tercero. Calificación urbanística del terreno. Que según el defecto tercero señalado en la nota de calificación resulta que: «De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación, cuya declaración pretende inscribirse por transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina urbanística no se encuentra calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trata de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones». Que tal exigencia es la contemplada en el apartado 2 del artículo 185, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía. I.–A pesar de que el recurrente entiende, que no es necesario demostrar la calificación urbanística

de los terrenos para que el registrador proceda a la inscripción del título presentado, se comunica que en este caso en concreto, sí ha quedado demostrada la calificación urbanística de los terrenos, previamente a solicitar la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, pues entre otros motivos al registrador, le consta por notoriedad la no eficacia de las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico del municipio de Cártama, hasta su íntegra publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 14 de mayo de 2003; II.—El registrador ha de actuar en función de los documentos que le llegan, y en función de lo que conste en los libros del Registro, luego para la calificación de los terrenos habrá de estar a lo que conste en tales documentos, por lo que si de tales documentos, no se desprende ninguno de los supuestos contemplados en la legislación que se ha de aplicar a este caso, que es el número 1 del artículo del 255 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el Registrador deberá proceder a la inscripción. Artículo 18. [Formas extrínsecas] Ley Hipotecaria Decreto de 8 de febrero 1946. 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; y, III.—No aplicabilidad del artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. A. Entiende el recurrente que el registrador, al caso objeto de inscripción, no le puede aplicar el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, pues ello significaría un incumplimiento de la legislación en materia urbanística, con la consiguiente indefensión de los derechos de los otorgantes del título que se pretende inscribir; B. Que la no aplicación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y por consiguiente del artículo 185.2 de la citada Ley, a los procedimientos que al momento de la entrada en vigor de la citada Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio, con lo que en el presente caso, dada la fecha de construcción de la vivienda declarada en obra nueva, la legislación que únicamente cabría aplicar sería el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, legislación que si admite la prescripción de la infracción urbanística de los actos de edificación en suelo no urbanizable. (Esta última tesis es así defendida por la Sentencia de fecha 4 de junio de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) «Texto Refundido de la Ley del Suelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 262. Tipificación de las infracciones urbanísticas. Las infracciones urbanísticas se clasificarán en graves y leves. Son infracciones graves las acciones u omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado. Constituirán, en todo caso, infracciones graves, la parcelación urbanística en suelo no urbanizable y la realización de obras de urbanización sin la previa aprobación del Plan y Proyecto de Urbanización exigibles. Se consideran infracciones leves cualquier infracción urbanística que no tenga el carácter de grave. Texto Refundido de la Ley del Suelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 263. 1. Prescripción. El plazo de prescripción para las infracciones graves será de cuatro años, y para las leves de un año, a contar desde su comisión, y comenzará a computarse desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en su caso, desde aquel en que hubiera debido incoarse el procedimiento. 2. Se entenderá que debe incoarse el procedimiento sancionador cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. 3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma. «De lo establecido en los dos artículos precedentes, no hay dudas de que dado que las edificaciones sin licencia objeto de inscripción, son uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, es por lo que prescriben a los cuatro años; C. Que lo expuesto anteriormente, y dado que el acto de edificar, es una infracción urbanística (a pesar de estar prescrita), es por lo que procede aplicar al mismo lo estipulado en la disposición transitoria primera, punto tercero, de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre. «Disposiciones Transitorias, Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Primera. Disposiciones de inmediata aplicación: Régimen urbanístico y valoraciones del suelo 1. Desde la entrada en vigor de esta Ley serán de aplicación íntegra, inmediata y directa, cualquiera que sea el instrumento de planeamiento que esté en vigor y sin perjuicio de la continuación de su vigencia, los Títulos II, III, VI y VII de esta Ley. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, y sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria segunda, se aplicarán las siguientes reglas: 3.ª Infracciones urbanísticas y sanciones: a) La aplicación de lo dispuesto en el Título VII no podrá amparar supuestos de retroactividad desfavorable para el presunto infractor. b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra anterior, los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio». Que el acto de edificación no solo estaba ya iniciado al momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sino que además estaba terminado, por lo que con más motivo, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio, es decir, la normativa que existía en vigor en la fecha en la cual la vivienda fue construida y terminada, es decir, la normativa en vigor en el año 1999, año en que se construyó la vivienda objeto de declaración de obra nueva; D.—Irretroactividad de las normas: La Resolución de 19 de noviembre de 2004, de la Dirección General del los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña R. C. G., frente a la negativa del registrador de la Propiedad de Puerto del Rosario número 2, Javier Gil Álvarez, a inscribir una escritura de segregación de una finca. Dicha Resolución establece el principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil), por lo que no cabe exigir que a un acto que consta fehacientemente (artículo 1.218 del Código Civil), se le aplique una exigencia contenida en una norma incorporada al Ordenamiento Jurídico tiempo después. Por lo tanto, al contemplar dicha Resolución el principio de irretroactividad de las normas, no se puede aplicar la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (la cual entró en vigor

el día 20 de enero de 2003), ya que no cabe exigir que un acto que costa fehacientemente (referido a la obra nueva terminada en el año 1999), y que han tenido lugar con anterioridad al 20 de enero de 2003, se le aplique exigencias contenida en una norma incorporada al ordenamiento jurídico tiempo después; y E.–La Resolución de fecha 10 de junio de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Motril, don César Alfonso Frías Román, a la inmatriculación de una escritura de donación, establece que los supuestos que contemplan el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, no se pueden aplicar a aquellos actos que sean anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley (la cual entró en vigor el día 20 de enero de 2003), y lo que es aún más, que ni aun en el supuesto de que las fincas estuviesen incluidos en tales supuestos, les sería de aplicación dicha Ley, por ser actos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley; Cuarto. Legislación aplicable, a la declaración de obra nueva, cuya antigüedad data del año 1999: I. Los artículos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que sí proceden aplicar a las edificaciones del año 1999, son: a. El artículo 242, sobre actos sujetos a licencia, dice: «1. Todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal. 2. Estarán sujetos igualmente a previa licencia los actos de uso del suelo y el subsuelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los Planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público»; b. El artículo 262. Tipificación de las infracciones urbanísticas 1. Las infracciones urbanísticas se clasificarán en graves y leves. 2. Son infracciones graves las acciones u omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado; y, c. El artículo 263, el cual habla de la «Prescripción», y al estipular literalmente en su punto 1 que «el plazo de prescripción para las infracciones graves será de cuatro años», está diciendo que todo lo que sea grave en el artículo 262 anterior, prescribe; y tenemos que lo grave según el artículo anterior son: a. El uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas»; II.–Todo lo que el citado artículo 262 estipula como grave, en base a lo estipulado en el artículo 263, prescribe, de cuyo contexto, las edificaciones son infracciones urbanísticas tipificadas como graves, no habiendo duda de que prescriben; III.–Con respecto a la interpretación de los citados artículos tenemos la Sentencia de fecha 4 de junio de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada que expone un caso similar y establece que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras, sentencia de 30 de enero de 1992, 1243), para la calificación del terreno litigioso se ha de atender a las normas urbanísticas en vigor cuando se realizaron las obras y concluyeron las mismas, (que en el presente caso sería, la fecha en la que se construyó la edificación, el año 1999), por lo que dado que las normas subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, aprobadas por la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía, en sesión celebrada el 20 de febrero de 1996, dichas normas fueron ineficaces hasta el 14 de mayo de 2003, fecha en la que se publicaron íntegramente; y, IV.–Por tanto, estando clasificado dicho suelo como urbanizable común, ya que los terrenos no eran de especial protección, no se puede hacer extensivo al caso la aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de 1992, sin que le pueda ser aplicable, con efecto retroactivo, una clasificación de suelo que entró en vigor el día 14 de mayo 2003, con la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, y además de ello el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Málaga, no se había publicado aún en esa fecha. Asimismo la Sentencia de fecha 30 de enero de 1992, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), establece con respecto al suelo y ordenación urbana, que zonas verdes y espacios libres, son los que establecen el plan de ordenamiento al tiempo de realizar las obras; Quinto. Normas Subsidiarias de Planeamiento. I.–Dada la nota de calificación emitida por el registrador, el recurrente no está de acuerdo con dicho planteamiento, incluso aceptando que el suelo pudiera tener a fecha de hoy, la calificación de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres, y ello por ser la fecha de construcción de la vivienda objeto de declaración de obra nueva, anterior a que ese suelo pudiese haber sido calificado como suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres; o bien tal y como consta en el número 2, del artículo 185 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, incluso aceptando que el suelo pudiera tener a fecha de hoy la calificación de suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones. Es decir, que a pesar de que el suelo estuviese calificado como de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres (suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), conforme a las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, aprobadas por la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía, en sesión celebrada el 20 de febrero de 1996, que dichas normas fueron ineficaces hasta el 14 de mayo de 2003, fecha en la que se publicaron íntegramente. Concretamente, el iter seguido por las normas subsidiarias es el siguiente: 1.º–En fecha 20 de febrero de 1996, se aprueban las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, en sesión de la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía; 2.º–Posteriormente, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 17 de abril de 1996, se publicó el acuerdo de aprobación, pero no su contenido normativo; y, 3.º–Posteriormente, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 14 de mayo 2003, se publicó el contenido íntegro de las referidas normas subsidiarias. Así, la aplicación y eficacia de dichas normas, tal como ha reiterado la jurisprudencia hasta la saciedad, no se da hasta su publicación íntegra y completa, es decir, en este caso hasta el 14 de mayo 2003, sin que

se admita siquiera que la publicación posterior pueda convalidar los actos anteriores, sino que, únicamente, una vez es publicada, puede tener efectos hacia el futuro; II.–Así, en lo que se refiere a la no posible aplicación de las normas subsidiarias del planeamiento hasta su publicación íntegra y total en fecha 14 de mayo 2003, señalamos que la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos de la falta de publicación de las Normas del Planeamiento General, así se citan las siguientes: La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 2003, señala que la falta de publicación «Afecta a su misma eficacia, haciendo dichas Normas ineficaces y, por tanto, inhábiles de soporte a cualquier acto de aplicación». La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2000, Sala 3.^a, Sección Quinta; señala que: «La eficacia de los Planes urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de todas sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva». La Sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 afirma que «los planes de urbanismo tienen la consideración de disposiciones de carácter general según reiterada jurisprudencia, de suerte que, por aplicación de los artículos 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y 4 7.2 de la Ley de procedimiento administrativo, resultan ser nulos de pleno derecho (y no meramente anulables) cuando son contrarios a las leyes o infringen el principio de jerarquía normativa; por lo que si un plan parcial tiene su apoyo en un Plan General, y éste no fue publicado, no había entrado en vigor y era ineficaz, es decir inhábil a esos fines, no puede ser convalidado ni siquiera en el supuesto de que en el momento de dictarse sentencia de instancia ya se hubiera publicado oficialmente». En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo de 26 septiembre 2001, expone su criterio señalando que: «Es conocida la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de publicación de las Normas urbanísticas de los Planes para que estas sean eficaces, no bastando con la publicación del escueto acuerdo de aprobación definitiva. No pudiendo servir la publicación tardía para convalidar los actos impugnados, siquiera dicha publicación haga eficaz los actos futuros». Además, toda la doctrina reseñada ya ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga), en sendas sentencias de fechas 29 de septiembre de 2000 y de 11 de diciembre de 2000, señalando: Sentencia de 29 de septiembre de 2000: «Lo único probado a este respecto es que en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 25 de marzo de 1987 se publica la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 6 de marzo de 1987, de aprobación definitiva del Plan Especial de Protección del medio Físico y Catálogo de espacios y bienes protegidos de la Provincia de Málaga, cuyo contenido se imita al pronunciamiento sobre su aprobación y a recoger ciertas modificaciones y correcciones del acuerdo de aprobación provisional. Por tanto, no consta que la normativa de este Plan Especial de Protección se haya publicado íntegramente en el Boletín Oficial correspondiente, en éste caso, el de la Junta de Andalucía. Pues bien, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de abril de 2000 y las que cita) que para que sean eficaces las normas de los Planes de Urbanismo, deben ser íntegramente publicadas en el Boletín Oficial correspondiente, tal como exige el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, norma que la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1994 extiende a los Planes Especiales Provinciales en virtud de la interpretación integradora impuesta por el artículo 9.3 de la Constitución, de los artículos 2.1 del Código Civil; 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. A falta de dicha publicación, la norma aplicada por la resolución impugnada carece de eficacia y, consecuentemente, ésta es contraria al ordenamiento jurídico. Como no consta en el Expediente administrativo que exista la posibilidad de formación de núcleo de población con la edificación de que se trata, conforme a las Normas Subsidiarias de Planeamiento de F., procede la estimación íntegra de la demanda (...)». Por su parte, en su Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2000 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con Sede en Málaga, citando la doctrina del Tribunal Supremo declara: «FJ 3.º (...) esta Sala (se trata de la transcripción de los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1999), desde la 5. de 10 de abril de 1990 -y posteriormente en las de 9 de julio y 12 de diciembre 1990- ha venido entendiendo la exigencia de la publicación del Texto íntegro de las Normas Urbanísticas de los Planes a que se refiere el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 a todo el planeamiento municipal, aún cuando sea aprobado por órgano urbanístico no local. Las referidas sentencias obtienen ésta interpretación, de la dicción literal del citado artículo –referida a los planes urbanísticos sin distinción–, el carácter municipal del planeamiento en alguno de sus escalones, la lógica que excluye que en los Planes de mayor relevancia la publicidad sea menor y, por último, el principio de interpretación conforme a la C. E. que en su artículo 9.3 consagra el principio de publicidad de las normas. (...) Debe no obstante, señalarse que el criterio jurisprudencial anterior al de las referidas sentencias que, en definitiva, ha sido el seguido por la sentencia apelada, venía representado por la Sentencia de la antigua Sala 42 de 24 de febrero de 1990 que entendía suficiente para la eficacia del Plan General la publicidad de contenido limitado, según los artículos 44 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento. (...) Esta disparidad de criterios ha venido solventada, como no podía ser de otra forma, por la vía del artículo 102.1. b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. En efecto, la Sala de revisión de este Tribunal en SS 11 y 19 julio 1991 –dictadas precisamente en relación con las 2 sentencias que, en definitiva, entienden que el artículo 70.2 Ley 7/85, no puede referirse sólo a los Planes cuya aprobación definitiva es de la competencia municipal. Para llegar a esta conclusión, la referida sentencia de revisión de 11 de julio 1991 razona que «el establecer como requisito– presupuesto de la entrada en vigor de un Plan General de Ordenación Urbana la necesidad de la publicación junto al acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas del propio Plan en el Boletín Oficial correspondiente, no hace más que aplicar en este campo del urbanismo lo que es exigencia legal general –artículo 9.3 C.E., artículo 2.1 CC, artículo 132 LPA– y que la práctica demandaba por razones de seguridad jurídica al resultar notorias las insuficiencias, contradicciones, etc... que resultaban del

sistema de publicidad de los Planes previsto en el artículos 44 56 y preceptos concordantes del Texto Refundido de la Ley del Suelo» (...) Las consideraciones anteriores sirven para resolver la cuestión ahora planeada, dado que la circunstancia de que se trate, no de un Plan General Municipal sino de un Plan Especial Provincial, no hace desaparecer ninguna de dichas consideraciones. En efecto, elevado a categoría de principio constitucional el de «publicidad de las normas», en virtud de la garantía consagrada en el artículo 9.3 que no hace sino constitucionalizar el tradicional principio jurídico recogido tanto en el artículo 2.1 CC como en los 132 de la LPA y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado –actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992– no resulta ya posible seguir admitiendo una publicidad de contenido limitado al texto del acuerdo de aprobación definitiva, que ni permite el conocimiento de las normas por sus destinatarios, ni mucho menos satisface el también principio constitucional de seguridad jurídica –artículo 9.3–. El Plan Especial en lo que tiene de Norma –ver artículo 23.2 en relación con el 13.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 77 del Reglamento de Planeamiento– exige como presupuesto de su eficacia su publicación, pero no una publicación parcial o limitada sino una publicación íntegra o «completa» como demanda el artículo 2.1 CC –al que, en definitiva, se remite el artículo 29 LRJAE– y el 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local al disponer que «las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes Urbanísticos se publican en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que no se haya publicado completamente su texto». Exigencia esta última que no puede quedar reducida al estricto régimen local sino que, en virtud de la interpretación integradora antes apuntada –e impuesta, en todo caso, por el artículo 9.3 CE– se extiende a todo el régimen urbanístico y, por tanto, también al contenido en los artículos 44 y 56 de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento»; III.–En lo que se refiere a la no aplicación del artículo 185 de la Ley de Ordenamiento Urbanístico de Andalucía ni del artículo 255 del Real Decreto Legislativo 1/1992, por ser la edificación anterior a la eficacia de las normas subsidiarias de planeamiento, que es la norma que en todo caso pudiera establecer que el suelo estuviese o no clasificado como de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres, (o bien suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), el recurrente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia número 443/2001, de 4 de junio, que se basa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la Sentencia de 30 de enero de 1992. En dicha Sentencia se analiza un supuesto similar al presente, en el que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, le venía dada por una norma cuya eficacia era de fecha posterior a la propia construcción. En dicha Sentencia, se concluye que sólo se puede tener en consideración la clasificación y calificación del terreno que se encontraba en vigor en la fecha en la que se ejecutó la obra, y por tanto, la no aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del año 1992, resolviendo la existencia de una prescripción que alcanzaba tanto al procedimiento sancionador como al de restablecimiento de la legalidad urbanística. Concretamente la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece: «Cuarto. Se alega, asimismo, la caducidad de la acción administrativa, con fundamento en el hecho de que en octubre del año 1989 la obra que se ordena demoler estaba totalmente terminada, por lo que si hasta el día 10 de diciembre de 1993, en el peor de los casos, no se notifica la incoación del expediente y el requerimiento de legalización de las obras, habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, señalado en el artículo 249 del Texto Refundido de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y, por tanto, habría caducado la acción de la Administración o el presupuesto temporal habilitante de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido. Frente a ello, el Letrado de la Junta de Andalucía invoca, el artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que establece la inaplicabilidad, en los suelos no urbanizables protegidos, de la limitación del plazo que establece el artículo 249. Según ha quedado acreditado con la prueba documental practicada (factura de pago de la obra relativa a la vivienda, expedida por la empresa constructora, y no impugnada por la Administración demandada) en el año 1989, cuando dicha vivienda se ejecutó y terminó, los terrenos donde se alzó no tenían la clasificación de «suelo no urbanizable de especial protección», sino que era un «suelo rústico o suelo no urbanizable común», ya que su clasificación como «suelo no urbanizable de protección» se produjo con la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas definitivamente el día 8 de octubre de 1992, y con la aprobación del Plan Especial de Protección que se aprobó el 17 de diciembre de 1992. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencia de 30 de enero de 1992 [RJ 1992, 1243]), para la calificación del terreno litigioso hemos de atender a las normas urbanísticas en vigor cuando se realizaron las obras y concluyeron las mismas. Por tanto, estando clasificado dicho suelo como «urbanizable común», no se puede hacer extensivo al caso que nos ocupa la aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de 1992, sin que le pueda ser aplicable, con efecto retroactivo, una clasificación de suelo que se realizó en el año 1992, con la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias y del Plan Especial de Protección, pues en tal caso devendría ineficaz el plazo de caducidad establecido, con grave quebranto del principio de seguridad jurídica»; y, IV.–Otros aspectos que se han de tener en consideración en el presente recurso, a saber son: A).–Que conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se debe tener en consideración la clasificación y calificación del suelo que estaba vigente en el momento en el que efectivamente se realizó la edificación, es decir el año 1999, que en este caso era suelo no urbanizable común, (siendo también así deducido a sensu contrario, por defecto de aplicación de que no eran, ni suelo de especial protección, ni zonas verdes, ni espacios libres); y, B).–Que las normas subsidiarias de planeamiento no se publicaron hasta el 14 de mayo de 2003, una vez ya se habían ejecutado la edificación, por lo que dicha norma no estuvo vigente ni fue aplicable hasta ese momento, y, por tanto, la posible especial protección, zonas verdes, o espacios libres no se puede tener en cuenta, procediendo la prescripción o caducidad de las acciones de la Administración para iniciar el procedimiento de restablecimiento o protección de la legalidad urbanística. En este sentido, se debe observar que en el momento de la construcción de la edificación –año 1999, producida con anterioridad al día 20 de enero de 2003– nunca había existido norma vigente que estableciese ninguna

clase de protección, zonas verdes o espacios libres, en el término municipal de Cártama, pues las normas subsidiarias anteriores, del año 1984, nunca se publicaron, y el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Málaga no se habla publicado en esa fecha –publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 9 de abril de 2007, número 69, página 42; y Sexto–. Que el defecto cuarto de la nota de calificación, establece que: «De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está afectada por servidumbre de uso público general». I.- Que dicha exigencia, de que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tenga el carácter demanial o está afectada por servidumbre de uso público general, ha de ser comprobada por el propio registrador, por los cauces que estime oportunos, luego si dicha exigencia corresponde al registrador, no cabe hacer constar dicho defecto en la nota de calificación; II. Que el registrador en la propia nota de calificación, en su fundamento jurídico IV, literalmente hace constar: «Conforme al artículo 24, número 4, letra a, del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, por el que se otorga una nueva redacción al artículo 20 –«declaración de obra nueva»– del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «(...)». Se inscribirán en el Registro de la Propiedad, las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca, o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general»». Que de lo mencionado anteriormente, se desprende que corresponde al registrador, comprobar la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general, luego no tiene sentido la postura del registrador, de hacer constar en su nota de calificación, el defecto señalado como cuarto, cuando en realidad corresponde a él, la comprobación de tal extremo. Que exigir a los declarantes de la obra nueva (titulares registrales de la parcela de emplazamiento), que demuestren que el suelo de emplazamiento no tiene el carácter demanial o esté afectado por servidumbres de uso público general, significarla dejar a los declarantes de la obra nueva, en un estado de indefensión, ante la imposibilidad de demostrar tal exigencia. Que en todo caso, la única manera de que los interesados demostraran que la parcela de emplazamiento no tiene el carácter demanial o esté afectado por servidumbres de uso público general, sería solicitar un certificado a la Administración correspondiente (local, autonómica o estatal), para que se pronuncie en tales términos. Si la Administración no contestase a la petición de tal certificado; sin duda alguna, se estaría dejando a los declarantes de la obra nueva en un estado de indefensión, por lo que tal defecto no puede ser exigido, pues entre otros extremos la Administración tiene la posibilidad de hacer constar sus servidumbres de uso público o demanial en el Registro de la Propiedad como cargas de las respectivas fincas registrales; por lo que estando las fincas registrales libres de tales cargas, es otro motivo para que el registrador proceda a la inscripción.

IV

El Notario autorizante alegó lo siguiente: A.–Respecto al defecto segundo asume las consideraciones efectuadas por el recurrente; añadiendo que la coincidencia plena y total entre la descripción que consta en el título y la certificación registral sólo se predica para los supuestos de inmatriculación de fincas por título público y no para el caso presente, además de que la identidad de la finca entre el título y la certificación registral se puede objetivamente colegir de lo expuesto en la escritura calificada; B.–Respecto a los defectos tercero y cuarto de la nota de calificación, además de lo indicado por el recurrente, incide en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, en su nueva redacción dada por el Real Decreto de 1 de julio de 2011, vigente al tiempo del otorgamiento del título calificado; del que resulta claramente que corresponde al registrador comprobar los puntos alegados en la calificación, no debiendo trasladar tales extremos a los particulares; y, C.–Según el recurrente la técnica utilizada por el registrador para fundamentar su nota de calificación es contraria a la doctrina ya consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado dado que el registrador se ha limitado, sin más, a efectuar una transcripción literal de normas legales, de muy diversa naturaleza –incluso la Ley de Colegios Profesionales–, sin razonar su aplicabilidad al caso concreto.

V

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 53

del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2008 y 15 de septiembre de 2009.

1. Se debate en el presente recurso si constando inscrita una finca en el Registro como rústica de regadío por haberse segregado de otra mayor puede, hacerse constar la declaración de obra antigua al amparo de lo dispuesto en el artículo 20.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, aportando una certificación catastral de rústica cuya descripción no coincide con la finca inscrita por referirse a una finca mayor y una certificación del Catastro de Urbana en que consta una vivienda.

2. La Ley de Suelo con carácter general exige para la inscripción de las declaraciones de obras nuevas la licencia municipal y los demás requisitos establecidos en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 20. Dicha Ley es aplicable a las escrituras otorgadas a partir de la entrada en vigor de la misma por lo que, habiendo sido otorgada la escritura el día 10 de noviembre de 2011, es aplicable dicho precepto respecto a la inscripción de la misma.

Como regla especial el apartado 4 del artículo 20, cuyo texto comienza con la expresión «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior», prevé la posibilidad de inscripción de obras antiguas siempre que se cumplan los requisitos señalados en dicho precepto.

A partir de dicho precepto procede examinar los requisitos exigidos en la nota calificadora respecto al mismo. Después de señalar la exigencia en general de la licencia municipal de obras, el registrador suspende la inscripción en primer lugar porque «no se justifica la fecha de finalización de la obra con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; pues, si bien se inserta certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble (...), la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral...».

El defecto debe ser confirmado conforme al párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, puesto que la certificación catastral descriptiva y gráfica que el precepto exige lo es «de la finca» con su descripción «coincidente con el título». Ahora bien, en el presente caso, la finca registral no coincide con la finca descrita en el Catastro, siendo esta falta de coincidencia reconocida en la propia escritura, en la que incluso se dice que se procede a iniciar un procedimiento de subsanación de discrepancias, al efecto de adaptar el Catastro a la realidad física y registral. El requisito de la «descripción coincidente» tiene dos aspectos. Por una parte, al hacer referencia a la finca, la descripción coincidente incide en la necesidad de identificación de la finca sobre la que se declara la obra nueva con la finca registral. Dicha identificación no se produce en este caso, pues aunque en el Catastro de Urbana figure descrita una vivienda, no es posible determinar con los datos aportados, si la vivienda está construida sobre la finca descrita en el Registro. Pero el requisito de la coincidencia descriptiva no se agota en la necesidad de identificación, que es esencial y aquí no se produce; sino además, en la coincidencia de descripción de la parcela sobre la que se pretende declarar la obra nueva, que tampoco coincide, pues se describe como finca «rústica consistente en parcela de terreno de regadío con una extensión superficial de 2.645 metros cuadrados incluidos bienes comunes», sin que en el Catastro conste descrita esta parcela en esos términos. No es lo mismo que sobre una finca de mayor extensión conste edificada una obra, que si consta sobre una parcela de superficie muy inferior, pues aparte de la falta de identificación, no existe «descripción coincidente» de la finca y el precepto exige no sólo la identificación de la obra sino la descripción coincidente de la finca, que tampoco aquí se produce.

Es circunstancia también relevante para determinar esta falta de correspondencia entre la certificación catastral y la finca registral sobre la que se pretende declarar la obra nueva el hecho de que la finca registral proceda de segregación de otra mayor y que de las certificaciones catastrales aportadas resulta la existencia de una vivienda dentro de una finca, sin que pueda deducirse que aquélla radica en la porción que en su día se segregó y no en la finca resto.

Señala el Notario en sus alegaciones que este Centro Directivo sólo ha exigido identidad total del Catastro y el Registro en los casos de inmatriculación. En efecto, las Resoluciones de 25 de agosto de 2008 y 15 de septiembre de 2009 han afirmado que en las declaraciones de obra nueva no es precisa una total coincidencia, como ocurre con las inmatriculaciones, «sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos», pero, además de que los supuestos de hecho que contemplaban las citadas resoluciones eran distintos del presente -ampliaciones de obra sobre finca urbana-, se afirma la necesidad de que por el conjunto de los datos que obran en el expediente pueda deducirse la identidad de la finca.

En el presente caso, como ha quedado expuesto, no es posible apreciar la coincidencia entre la finca sobre la que se declara la obra nueva y la parcela reflejada en la certificación catastral, por lo que esta última certificación puede referirse a otra finca distinta. En consecuencia, no se ha acreditado el transcurso del plazo de prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística; por lo que, a falta de tal prueba, es necesaria la licencia, y lo mismo ocurre con la falta de justificación de la clasificación urbanística del terreno donde se encuentra enclavada la edificación, pues, si bien es cierto que las normas subsidiarias adquirieron efectividad con su publicación el 14 de mayo de 2003, no se ha acreditado, por las mismas razones, que la edificación sea anterior a tal fecha.

Confirmado el primer defecto de la nota, no procede pronunciamiento expreso sobre los otros dos, sino tan sólo reiterar la doctrina establecida en la Resolución de 17 de enero de 2012.

En virtud de todo lo anterior, 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, 10 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 23 -

6128 *Resolución de 10 de marzo de 2012, 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 Torrelodones, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. A. L. C., abogada, en nombre y representación de la mercantil «Detecpa, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torrelodones, don Enrique Américo Alonso, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial.

Hechos

I

A las 8:50 horas del 5 de octubre de 2011 se presentó en el Registro de la Propiedad de Torrelodones (asiento 1.628 del Diario 180), copia de la escritura otorgada el 20 de junio de 2011 ante el notario de Madrid, don José Ignacio Gómez Valdivieso, por la que la mercantil «Aifos Asesoramientos Financieros, S.L.», aporta a la sociedad «Valeta de Comercio, S.L.» la finca registral número 6.423 del término de Torrelodones. La citada escritura fue despachada, causando la inscripción 13ª, de fecha 21 de octubre de 2011.

II

A las 9:12 horas del día 5 de octubre de 2011 se presentó por fax en el propio Registro (asiento 1.629 del Diario 180), mandamiento ordenando anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 6.423 antes indicada, decretado por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 161/2011 seguido por «Detecpa, S.L.» contra «Aifos Asesoramientos Financieros, S.L.». Caducado el asiento de presentación por no aportarse el original en el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 418 del Reglamento Hipotecario, a las 11.45 horas del día 19 de octubre de 2011 vuelve a presentarse, esta vez, físicamente, el mandamiento judicial de embargo anteriormente referido, causando el asiento de presentación 1.684 del Diario 180, extendiendo el registrador la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación del mandamiento de anotación preventiva de embargo, librado en Madrid, el cinco de Octubre de dos mil once, por doña R. M. M., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Número Diecinueve de Madrid, en virtud del Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales que con el número 161/2011, se sigue en dicho Juzgado, presentado en este Registro a las once horas cuarenta y cinco minutos, del día diecinueve de Octubre de dos mil once, según el asiento número 1.684, del Tomo 180 del Diario. Enrique Américo Alonso, Registrador de la Propiedad de Torrelodones, deniega la inscripción del precedente documento de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: La finca a que se refiere el precedente documento, situada en el municipio de Torrelodones, Calle (...), inscrita en el Registro de la Propiedad de Torrelodones, al Tomo 3.572, Libro 319, folio 98, alta 10, registral número 6.423 de dicho término municipal, se encuentra inscrita en la actualidad, en pleno dominio, a favor de la Sociedad Valeta de Comercio, S.L., con C. I. F. número B-86106465, por título de aportación, efectuada mediante la escritura otorgada en Madrid, el veinte de Junio de dos mil once, ante el Notario Don José Ignacio Gómez Valdivieso, bajo el número setecientos veintitres de su protocolo, cuya primera copia se inscribió en este Registro con fecha de veintiuno de Octubre de dos mil once, y causó la inscripción 13ª, de la referida finca 6.423, al folio 165 vuelto, del Tomo 3.680, Libro 370 de Torrelodones.–Fundamentos de Derecho: El último párrafo, del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, establece que: «No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento».–Medios de impugnación: La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Torrelodones, a veintiocho de Octubre de dos mil once.–El registrador (firma ilegible) Fdo. Enrique Américo Alonso.–»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito firmado por doña M. A. L. C., abogada, en representación de «Detecpa, S.L.», por el que solicita que se deje sin efecto la inscripción de la aportación de finca realizada el 21 de octubre de 2011 y se proceda a despachar el mandamiento de

embargo contra la mercantil aportante por la razón que se transcribe: «...entendemos que una vez que el registrador autorizó al Juzgado de Primera Instancia el Mandamiento expedido el 5 de octubre participándole la decisión de practicar el citado asiento: Anotación preventiva de embargo, no debió autorizar en fecha 21 de octubre, dos días después de la presentación del original del documento judicial, la inscripción del cambio de dominio de la finca litigiosa.»

IV

Mediante escrito de 13 de enero de 2012, se formulan por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid –funcionario autorizante del documento calificado- las siguientes alegaciones: « - Que en este Juzgado se siguen autos de Ejecución de Título Judicial número 161/11 a instancias de la procuradora doña A. L. O. en representación de la entidad Detecpa SL contra la entidad Aifos Asesoramientos Financieros representada por el procurador don J. A. T. H. - Que por auto de fecha uno de abril de 2011 se dictó orden general de ejecución contra Aifos Asesoramientos Financieros, SL por la cantidad de (...) euros más otros (...) euros de intereses desde la sentencia hasta la demanda de ejecución, más (...) euros presupuestados para intereses y costas y decreto de la misma fecha acordando diligencias de averiguación patrimonial. - Que por auto de fecha 30 de junio de 2011 se despachó ejecución en la ETJ 731/11 contra Aifos por la cantidad de (...) euros de principal más (...) euros presupuestados para intereses y costas, acordándose por decreto de la misma fecha la acumulación a la ejecución más antigua 16/11. - Que por decreto de fecha cinco de octubre de 2011 se acordó el embargo de la finca propiedad de la ejecutada Aifos Asesoramientos Financieros con CIF B-81680050, situada en el municipio de Torreldones, Calle (...), inscrita en el Registro de la Propiedad de Torreldones, al Tomo 3572, Libro 319, Folio 98, Alta 10. - Que conforme al artículo 629 de la LEC se libró el mandamiento para la anotación preventiva de embargo en el Registro por Fax en el mismo día 5 de octubre de 2011 (...). - Que se recibió acuse de recibo del Registro de la Propiedad de Torreldones con la decisión de practicar el correspondiente asiento de presentación, con el número 1629 Diario 180 (...) - Que el mandamiento original de anotación de embargo dirigido al Registro de la Propiedad de Torreldones se entregó a la representación de la parte actora el 7 de octubre de 2011».

V

El registrador emitió informe el día 19 de enero de 2012, 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 1, 17, 18, 20, 24, 25, 40, 66 y 248 de la Ley Hipotecaria; 418 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 1980, 24 de octubre de 1985, 22 de abril de 1996, 28 de mayo de 2002, 23 de junio de 2003, 21 de julio de 2004, 5 de septiembre y 4 de octubre de 2005, 16 de julio de 2007, 24 de febrero de 2009, 16 de agosto y 20 de septiembre de 2010, 5 de diciembre de 2011 y 19 de enero de 2012.

1. Son sucesos relevantes para la resolución del presente expediente los siguientes: determinada sociedad mercantil titular registral de una finca del término de Torreldones presenta en el Registro copia auténtica de escritura por la que dicha sociedad aporta la finca a otra mercantil diferente. Unos minutos después de practicarse el asiento de presentación en el libro Diario del Registro, se presenta en el referido libro Diario, por fax, mandamiento de embargo dictado en procedimiento de ejecución judicial seguido contra la mercantil aportante de la finca. Caducado el asiento provisional causado por el fax en el libro Diario por haber transcurrido los diez días hábiles sin aportación del original, se presenta de nuevo, físicamente, el mandamiento. El registrador procede a despachar la escritura de aportación de la finca y a denegar la anotación ordenada en el mandamiento por no encontrarse la finca inscrita a favor de aquélla contra la que se sigue el procedimiento a que el mandamiento refiere. El recurrente solicita que se deje sin efecto la inscripción practicada y se proceda al despacho del mandamiento alegando que, al tiempo de practicarse la inscripción, estaba presentado el documento judicial.

2. Es doctrina muy reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones citadas en los «Vistos») que el recurso de calificación no procede contra asientos ya practicados, de modo que la salvaguardia a que éstos quedan sujetos (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria) implica que seguirán produciendo sus efectos en tanto no se declare su inexactitud o ineficacia mediante la correspondiente declaración judicial firme. De este modo, debe rechazarse la posibilidad de la declaración de ineficacia de la inscripción de la escritura de aportación a sociedad en sede de recurso, sin perjuicio del derecho de los interesados a ejercer las acciones judiciales que en su caso le correspondan.

3. No procediendo la declaración de ineficacia en los términos expuestos, tampoco puede, en consecuencia, estimarse la pretensión de la recurrente relativa a que se proceda a practicar la anotación del mandamiento de embargo dictado en procedimiento seguido contra la sociedad aportante de la finca, que actualmente no es titular, según Registro, de derecho alguno sobre la finca embargada. En efecto, sobre la base del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, también es doctrina consolidada de esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 16 de agosto de 2010) la imposibilidad de practicar la anotación si el procedimiento no aparece entablado contra el actual titular registral, sin que pueda alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues, el principio el principio constitucional de

protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna.

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, 10 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 24 -

6129 *Resolución de 12 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lloret de Mar n.º 1, a la práctica de una anotación preventiva de embargo. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don S. V. M., como administrador único y en representación de la sociedad «Consiliors, S.L.P.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lloret de Mar número 1, don Óscar Germán Vázquez Asenjo, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento de embargo contra las dos terceras partes indivisas pertenecientes al demandado, don E. N. de una finca.

II

Dado que dichas dos terceras partes aparecen inscritas a favor del demandado, de nacionalidad rusa, y su esposa «casados entre sí en régimen de comunidad de bienes»... «con las peculiaridades de su régimen matrimonial que le sean aplicables», el registrador suspende la práctica de la anotación extendiendo la siguiente nota de calificación: «Don Óscar Germán Vázquez Asenjo registrador de la Propiedad de Lloret de Mar en el día de la fecha, se extiende la siguiente nota de calificación del documento expedido por, Juzgado de Primera Instancia N.º 2 de Blanes, el 19/07/2010, con el número de autos/expediente 67/2009, a instancias de Consiliors, S.L. contra E. N. Presentado con el asiento número 398/97. Hechos Primero: No puede despacharse el precedente documento, por constar presentado con anterioridad y retirado para pago de impuestos, un título contradictorio, A. P. 90/97, quedando en suspenso el despacho de este asiento hasta el despacho o caducidad de dicho título contradictorio. Segundo: Falta la fecha de la resolución que ordena el embargo. Tercero: Según consta en el mandamiento, el demandado está en domicilio desconocido y no consta haberse practicado las notificaciones pertinentes, lo que es constrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, según la constitución española. Cuarto: El demandado don E. N., de nacionalidad rusa, adquirió dos terceras partes indivisas de la finca que se embarga junto con su esposa doña O. N., para su comunidad conyugal, constando inscrita con las peculiaridades que resulten de su régimen matrimonial, por tanto, al no acreditarse el derecho extranjero aplicable a los bienes comunes de los cónyuges inscritos con las peculiaridades de su régimen aplicable, sólo cabe que la demanda se dirija contra los dos, o le sea notificada a la esposa. Fundamento de Derecho Primero: Principio de prioridad. El principio de prioridad viene establecido en el artículo 17 Ley Hipotecaria. Señala este precepto que una vez inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento. Segundo: Artículo 165 del Reglamento Hipotecario: «Toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar, en su caso, que es firme.» Tercero: Artículo 100 del Reglamento Hipotecario: La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato 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. Artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso. La sentencia o resolución

que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el artículo 16.1 de esta Ley. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial del Estado». Cuarto: Resoluciones de la DGRN de 22 y 23 de enero de 2007, 1 de febrero de 2007 y 10 de abril de 2007. Artículo 144 del Reglamento Hipotecario: 1. Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 o 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges. Es defecto subsanable y no se extiende anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. Esta resolución se notificará a la autoridad competente por telecopia y al presentante. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria, de sesenta días a partir de la notificación. Contra el presente acuerdo (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Óscar Germán Vázquez Asenjo registrador/a de Registro Propiedad de Lloret de Mar 1, a día veinticuatro de agosto del año dos mil diez».

III

Dada la anterior nota, se vuelve a presentar la misma documentación, acompañada de una diligencia ampliatoria por la que la secretaria judicial hace constar que los titulares registrales de las dos terceras partes se hallaban divorciados en la fecha en que realizaron la compra.

IV

El registrador vuelve a suspender la práctica de la anotación en méritos de la siguiente nota de calificación: «Don Óscar Germán Vázquez Asenjo registrador de la Propiedad de Lloret de Mar en el día de la fecha, se extiende la siguiente nota de calificación del documento expedido por, Juzgado de Primera Instancia N.º 2 el 19/07/2010, con el numero de autos/expediente 67/2009, a instancias de Consiliors, S.L. contra E. N., presentado con el asiento numero 907/99. Hechos Primero: Se reitera el defecto puesto en el hecho cuarto de la anterior nota de calificación, ya que a pesar de la afirmación contenida en la Diligencia Ampliatoria, que se acompaña, de que los Sres. N. y N. se hallaban divorciados en la fecha de la adquisición del inmueble, lo cierto es que al aparecer inscrita la finca para su comunidad conyugal, con las peculiaridades que resulten de su régimen matrimonial, para no tener en cuenta esta circunstancia registral habría que procederse a la rectificación formal del asiento registral y dar cabida a una titularidad diferente a la actualmente inscrita. Fundamento de Derecho - Primero: Artículo 17. Ley Hipotecaria: Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento. Artículo 18. 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. Es defecto subsanable. y no se extiende anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. Esta resolución se notificará a la autoridad competente por telecopia y al presentante. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria, de sesenta días a partir de la notificación. Contra el presente acuerdo (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Óscar Germán Vázquez Asenjo registrador/a de Registro Propiedad de Lloret de Mar 1 a día trece de diciembre del año dos mil once».

V

El recurrente impugna la calificación alegando lo siguiente: «Primero: El registrador de la Propiedad califica negativamente el mandamiento de embargo preventivo que remitió el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Blanes, en las medidas cautelares 67/2009, del procedimiento ordinario número 38/2009, por considerar que, aunque don E. N. y doña O. N. se hallaban divorciados en la fecha de la adquisición del inmueble embargado, al parecer inscrita la finca a nombre de don E. N. y constar declarado como casado, la finca queda inscrita para su comunidad conyugal y que, para no tener en cuenta esta circunstancia registral, habría que procederse a la rectificación formal del asiento registral y dar cabida a una titularidad diferente a la actualmente inscrita; y, Segundo: Considera la parte recurrente que el registrador de la Propiedad no tiene en cuenta que, fuera de los casos en los que el registrador puede actuar de oficio, es cierto que en las restantes rectificaciones requieren la conformidad del interesado que conserve el título inscrito (si se trata de errores materiales) o la unanimidad de todos los interesados y del registrador (si es un error de concepto), pero en uno y otro caso, podrá suplirse esa conformidad por medio de providencia judicial. Eso es lo que sucedería en el presente caso, donde el error obrante sobre el estado civil de don E. N. y doña O. N., se refiere a un hecho susceptible de ser probado de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, cuando si constan como matrimonio en la escritura inscrita, resultó exclusivamente de sus falsas manifestaciones con intención fraudulenta para

proteger el inmueble, tal como documentalmente se ha acreditado judicialmente, y así se hace saber y se documenta al registrador, por lo que no sería procedente la aplicación de los artículos 40.d y 82 de la Ley Hipotecaria, pues bastaría para hacer la corrección la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido. A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho (...) IV. El artículo 214 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción de la Ley Hipotecaria, refiere que los registradores no podrán rectificar, sin la conformidad del interesado que posea el título inscrito o sin una providencia judicial en su defecto, los errores materiales cometidos; y, V. Según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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 (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 septiembre 2004)».

VI

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 14 de febrero de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 92 a 95 y 144 de su Reglamento, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2004, 4 de abril de 2006, 2 de septiembre y 12 de diciembre de 2008, 24 de junio y 11 de julio de 2011 y 2 de marzo (2.^a y 3.^a) y 3 de marzo de 2012.

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

- Se presenta en el Registro mandamiento de embargo contra una participación indivisa de finca del deudor, que es de nacionalidad rusa.
- El registrador suspende la anotación por hallarse la participación indivisa inscrita a nombre del deudor y su esposa, de nacionalidad rusa, «casados entre sí en régimen de comunidad de bienes» «con las peculiaridades de su régimen matrimonial que le sean aplicables», por lo que «al no acreditarse el derecho extranjero aplicable a los bienes comunes de los cónyuges inscritos con las peculiaridades de su régimen aplicable» estima necesaria la notificación del embargo a la esposa.
- Se vuelve a presentar la documentación antedicha acompañada de una diligencia ampliatoria extendida por la secretaria judicial que afirma que los titulares registrales se hallaban divorciados en el momento de la adquisición.
- El registrador reitera la calificación anterior exclusivamente respecto al defecto señalado en el número cuarto de la primera nota haciendo constar que, para tener en cuenta tal circunstancia, debe rectificarse el Registro.
- El recurrente alega que tal rectificación debe hacerse, siendo su título la «diligencia ampliatoria» anteriormente expresada.

2. Dice el recurrente que no siempre es necesario acudir al procedimiento judicial o al consentimiento del titular a los que se refiere el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, pues, como ha dicho la Resolución de 24 de junio de 2011, 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 basta la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido. Sin embargo, en el presente supuesto, no es demasiado claro que pudiera aplicarse la doctrina expresada, ya que esta Dirección General ha hecho la anterior afirmación en los casos en que el cónyuge adquirente realizaba una afirmación sobre el régimen matrimonial que posteriormente se demostraba haber sido incierta; pero, en el presente caso, son los dos cónyuges o excónyuges los que comparecen en la compra haciendo la afirmación que resulta de la inscripción. De ello se concluye que la esposa participó en la adquisición, y, por tanto, adquirió en forma que habrá de determinarse. Y aunque conste acreditado en el juzgado que los adquirentes estaban divorciados en el momento de la compra, ello sólo probaría (si se acreditara debidamente ante el registrador, lo cual no ha sucedido en el presente caso) una inexactitud en el estado civil y, consecuentemente, en el régimen económico matrimonial que consta en el Registro, pero no aclararían si la voluntad fue, como afirma el recurrente, adquirir sólo uno de los cónyuges o ambos.

3. Por ello, el documento que pueda obrar en el juzgado y acreditar el estado de divorciados de los titulares registrales en el momento de su adquisición, no sería, por sí solo, el documento fehaciente apto para permitir la rectificación del asiento registral, conforme a los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, en virtud de simple instancia de parte interesada. Por el contrario, sería necesario un consentimiento expreso y determinación del sentido en que debe producirse la rectificación, por los interesados o, en su defecto, sentencia dictada en juicio entablado contra los mismos (cfr. artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Y ello porque no cabe reconducir el supuesto de hecho que motiva este recurso al artículo 214 de la Ley Hipotecaria, como pretende el recurrente, pues este precepto se refiere a errores cometidos en el Registro al extender la inscripción y que se evidencian por su simple cotejo con el documento correspondiente, mientras que en el presente caso el

recurrente ha reconocido que los titulares registrales manifestaron en la escritura de compra que adquirirían en estado de casados y con sujeción a su régimen económico matrimonial, de modo que no se incurrió en error alguno al practicar la inscripción.

Reconducida la cuestión a la rectificación de una titularidad inscrita, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 20 de enero y 2 de marzo [3.ª] de 2012) que, una vez practicada, la inscripción se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, la rectificación que se pretende en tanto no se consienta por la parte interesada o se ordene por la autoridad judicial de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En virtud de lo anterior, no puede accederse a la solicitud de rectificación del Registro.

4. Consecuentemente con lo anterior, salvo previa rectificación del Registro, dado que consta inscrita la participación del demandado con las peculiaridades de su régimen económico matrimonial de comunidad de bienes, no puede anotarse el embargo en tanto no se acredite la notificación a la esposa, conforme al artículo 144 del Reglamento Hipotecario, a no ser que se acredite, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resolución de 2 de marzo de 2012 [2.ª]) que esta notificación no es exigida por el Derecho extranjero que rige el régimen económico matrimonial de los titulares registrales.

Considerado todo lo anterior, 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, 12 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

6130 *Resolución de 13 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la decisión del registrador de la propiedad interino de Markina-Xemein, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública cuya copia fue presentada telemáticamente. (BOE núm. 109, de 7-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, contra la decisión del Registrador de la Propiedad interino de Markina-Xemein, don Álvaro García Armentía, por la que acuerda suspender la calificación de una escritura pública cuya copia fue presentada telemáticamente.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Markina Xemein, don Igor Ispizua Omar, autorizada el día 15 de noviembre de 2011, con el número 525 de su protocolo, se otorgó una escritura de modificación de segregación y compraventa de la que se expidió copia electrónica que fue remitida por vía telemática al Registro de la Propiedad de aquella localidad, donde posteriormente fue presentada copia autorizada ordinaria.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Markina-Xemein el mismo día de su autorización, 15 de noviembre de 2011. Con esa misma fecha se remitió desde el citado Registro notificación fehaciente, por vía telemática, de la práctica del correspondiente asiento de presentación en la que se hacía constar lo siguiente: «Se advierte al interesado que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, en caso de falta de acreditación de la liquidación correspondiente, el registrador no practicará operación alguna de calificación del documento presentado, quedando suspendido el plazo para dicha calificación en tanto aquella no sea debidamente acreditada.»

III

Una vez liquidada la escritura, 25 de noviembre de 2011, se presentó en el Registro copia en soporte papel, con la nota correspondiente justificativa de la autoliquidación del impuesto, y las correspondientes cartas de pago del mismo. Con fecha 17 de diciembre de 2011 se data la calificación negativa de la escritura, que se remite al notario autorizante el día 20 del mismo mes. La calificación es del siguiente tenor: «1.º Es necesario indicar el N.I.F. de doña G. M. (art. 254.2 L. H.; art. 156.5 R. N.). 2.º Debe señalarse, igualmente, cuál es el régimen económico al que está sometido el matrimonio integrado por don A M B y doña G M. Téngase en cuenta que la confesión de privatividad que se realiza en la cláusula primera sólo tiene cabida en un régimen de gananciales. Así se desprende claramente del art. 95 R. H. Si estuviesen sometidos a un

régimen económico distinto, no habría lugar a esa confesión. (arts. 51.9.a) y 95 R. H.). 3.º) La inscripción se practicará manteniendo la descripción que de la finca en cuestión, finca registral 44 de Murelaga, consta en el Registro. Así: a) Tanto la Casa Armaolea o Cosmenecua como la heredad llamada. Camposantu-Oste no forman parte de esa finca registral al haber sido previamente segregadas. b) En cuanto al resto de la finca, hay ciertas diferencias descriptivas sin importancia. La descripción registral es la que consta en la nota simple que se adjunta. 4.º) Las dos fincas que se segregan en la presente escritura son de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, por lo que, con carácter previo a la inscripción, una vez subsanados los defectos apuntados en la presente nota, se remitirá copia de la misma a la Administración agraria competente de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 R. D. 1093/97. Contra la referida calificación (...) Markina-Xemein, a 17 de diciembre de 2011. El Registrador; (firma ilegible) Fdo.: Álvaro García Armentía».

IV

Mediante escrito de 5 enero de 2012, el notario autorizante, don Igor Ispizua Omar, interpuso el correspondiente recurso frente a la decisión registral en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho. «Hechos. El día 15 de noviembre de 2011, se autorizó bajo mi fe, con número 525 de protocolo, una escritura de segregación y venta de una determinada porción de terreno. En dicha escritura, con carácter previo a la segregación y venta, uno de los cónyuges, a través del apoderado compareciente, confiesa el carácter privativo del inmueble a favor del otro, por tener carácter privativo los fondos con los que se realizó en su día la adquisición del aquel. Dicha escritura se presentó en el Registro de la propiedad de Markina-Xemein, el mismo día 15 de noviembre de 2011 causando el asiento 888 del Diario 68. El día 23 de noviembre de 2011 se recibe telemáticamente nota del Registrador interino de Markina-Xemein en la que se advierte que no se practicará operación alguna de calificación del documento presentado, quedando suspendido el plazo para dicha calificación en tanto aquella no sea debidamente acreditada. Se adjunta documento impreso de dicha notificación. El día 25 de noviembre se acredita ante la oficina liquidadora del Registro de la propiedad de Markina-Xemein, el pago de los tributos correspondientes. El documento fue nuevamente calificado con nota del registrador don Álvaro García Armentía, firmada el día 17 de diciembre, y que se remite al Notario autorizante el día 20 del mismo mes, una vez transcurridos veintitrés días hábiles a contar desde la fecha del asiento de presentación causado por el título. En dicha nota, junto con otro defecto ya subsanado, se exige por el Registrador de la Propiedad, la necesidad de hacer constar el NIF/NIE de doña G. M., que a través de su representante, se limita a confesar la privatividad de un bien a favor de su marido, para que éste, ya por sí solo, pueda practicar la segregación y venta objeto de la escritura calificada. Expuesto lo anterior, se procede a recurrir la reseñada nota, con arreglo a los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–Desde el punto de vista procedimental, llama la atención la insistencia del registrador de la propiedad en desoír la reiteradísima doctrina emanada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación a los plazos concedidos por la Ley Hipotecaria para practicar a inscripción, y el modo en que han de interpretarse los artículos 18 y 255 de la Ley Hipotecaria. Valga por todas, por especialmente contundente y clarificadora, la Resolución de 29 de octubre de 2011, en la que se perfila la decisión del registrador de suspender la calificación, como una decisión susceptible de impugnación mediante recurso, por lo que debe incluirse en dicha nota, la correspondiente explicación de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieren de presentarse, así como los plazos para la interposición de dichos recursos. Queda claro entonces, que la Dirección General de Registros y del Notariado, con esta doctrina, no pretende más que dar un carácter unitario a la función calificadora del registrador, para evitar así, que cuando se presente de nuevo el título acompañado de la acreditación del pago de los tributos procedentes o bien una declaración de no sujeción o exención, el registrador lo pueda calificar de nuevo alegando defectos que perfectamente podían haber sido expuestos en un momento anterior. Todo ello en aras de la agilidad del tráfico y su seguridad, de modo que el presentador del título en el Registro de la propiedad pueda conocer la totalidad de los defectos que afectan al título, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador. Así, la citada Resolución, llega a señalar que «no puede admitirse la inicial suspensión de la calificación con posibilidad de una ulterior calificación negativa del mismo documento, cuando en un solo trámite pueden exponerse todos los obstáculos que impidan su inscripción». Dicho esto, no cabe admitir conductas como la del registrador calificador que, por un lado desdobra temporalmente su función calificadora en sus aspectos fiscal y civil, y por otro, desobedece palmariamente los plazos que señala la Ley para ejercer su función calificadora, dejando transcurrir veintitrés días hábiles desde la fecha del asiento de presentación causado por el título; y, II.–Desde el punto de vista sustantivo, cabe señalar las siguientes alegaciones: 1. El artículo 254.2 de la Ley hipotecaria, en consonancia con el artículo 156.5 del Reglamento Notarial, exige para la inscripción en el Registro de la Propiedad, la constancia del número de identificación fiscal de los comparecientes, o de las personas o entidades en cuya representación actúen, cuando se trate de 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 cualesquiera otros con trascendencia tributaria, Desde luego, no nos encontramos frente a una exigencia que pueda ser fácilmente cumplimentada por los intervinientes, máxime cuando para los extranjeros que no se hallen en territorio español, las autoridades consulares, amparadas en la nueva normativa contenida en el artículo 206 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, vienen exigiendo la comparecencia personal del interesado ante las propias oficinas consulares no siendo posible la obtención de dicho número mediante apoderado ni mucho menos a través de medios telemáticos. 2. Ciertamente, el artículo séptimo de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal modificaba, o más bien completaba, la regulación del artículo 254 de la Ley Hipotecaria introduciendo la exigencia reseñada en el anterior apartado. Tal y como explica la propia Exposición de Motivos de aquella Ley, uno de sus grandes referentes es el fraude en el sector inmobiliario, en el que las

novedades se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y del empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles. Para ello se establece la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) y de los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles. 3. Sin embargo, una lectura precipitada de esta normativa puede dar lugar a exigencias desajustadas que poca o ninguna relación tienen con el auténtico espíritu y finalidad de la legislación aludida (artículo 3.1 del Código Civil), que no es más que la de que la Administración tributaria pueda disponer de un elemento identificativo preciso de todas las personas que realicen algún acto de trascendencia tributaria. Todo ello se exige, como señala la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2010, «para evitar la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de persona interpuesta». 4. Encuadrada así la finalidad de la legislación en materia de prevención del fraude fiscal, parece evidente que no procederá la aplicación indiscriminada del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria a casos que no encajan dentro del supuesto de hecho que contempla el citado precepto. No es lícito aplicar el mandato del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria a todos los intervinientes en la escritura con independencia de que lleven a cabo o no actos de trascendencia tributaria, porque sólo en caso afirmativo deberá exigirse tal constancia. Sólo así se entiende que el propio artículo 254 de la Ley Hipotecaria hable de actos o contratos «con trascendencia tributaria». 5. No se entiende entonces la nota de calificación del registrador interino, como tampoco se entiende la trascendencia tributaria que pueda tener la confesión de privatividad que uno de los cónyuges pueda realizar a favor del otro. Ciertamente, no existe en la normativa fiscal de Vizcaya precepto que atribuya algún tipo de trascendencia fiscal a la confesión de privatividad. Y es que en la escritura objeto de calificación, una esposa confiesa el carácter privativo de un bien a favor de su marido, por tener carácter privativo de éste los fondos con los que se adquirió aquél bien, para después realizar el marido la segregación y venta de una determinada porción del mismo. Una visión en conjunto de los actos contenidos en la escritura, ayuda a vislumbrar que lo que realmente pretendió la esposa fue precisamente desvincularse fiscalmente de las operaciones de venta y segregación que se formalizan en el instrumento, para que así, los efectos fiscales que pudiesen derivarse de aquellos actos, recayesen solamente sobre el que desde un principio fue auténtico titular del bien, es decir, el marido. Parece evidente que a la vista de las consecuencias tributarias que del título calificado se derivan, la constatación del NIF/NIE de la confesante no añade ninguna garantía adicional para la Administración Tributaria. 6. Esta tendencia consistente en aplicar el mandato del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria solamente a casos que pueden subsumirse en el supuesto de hecho de la norma, se ha apreciado en algunas Resoluciones como las de 29 de julio y 12 de noviembre de 2011 en las que la Dirección General de Registros y del Notariado, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, entiende que no será necesario el reflejo del NIF del cónyuge del comprador, a pesar de que éste compraba para su sociedad conyugal. Por su parte, en la Resolución la de 13 de diciembre de 2010, la Dirección General de Registros y del Notariado permite la inscripción de una escritura en la que no se hizo constar el NIE de todos los comparecientes, sino sólo el de aquél que llevaba a cabo la adquisición hereditaria del inmueble cuya inscripción se pretendió. Con todo ello, la Dirección General de Registros y del Notariado pone de relieve que solamente es lógico aplicar el mandato del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria a actos que caen de lleno en el supuesto de hecho de la norma por tener una trascendencia tributaria directa, y que no tiene sentido aplicarlo a casos absolutamente ajenos a la finalidad de la norma, anteriormente reflejada. Así, no tendría sentido exigir la constancia del NIE a un ciudadano extranjero que interviene en un acta de declaración de herederos como testigo, o incluso en una escritura de partición de herencia para simplemente renunciar a ésta, por la sencilla razón de que no nos encontramos frente a actos de trascendencia tributaria. Todo ello sin perjuicio de que esos actos o negocios puedan tener algún tipo de consecuencia tributaria, aunque sea indirecta, como por ejemplo un mayor gravamen para el heredero a cuyo favor acrece la cuota del renunciante. Evidentemente, tener en cuenta este tipo de consecuencias indirectas o mediatas para exigir indiscriminadamente el NIF/NIE de absolutamente todos los intervinientes, no supondría más que oscurecer la auténtica finalidad del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, que lo que pretende es que cuando un acto gravado pretenda tener acceso al Registro de la Propiedad, las personas a cuyo cargo surjan obligaciones tributarias por aquel acto, queden suficientemente identificadas para la Administración Tributaria.

V

Mediante escrito de fecha de 17 de enero de 2012, el registrador de la Propiedad, emitió informe, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 106 de la Constitución Española; 23 y 24 de la Ley del Notariado; 6 y 7 del Código Civil; 18 del Código de Comercio; 18, 21, 19 bis, 254, 255, 258.5, 259, 274, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 23 de la Ley del Notariado; 54, 55, 58, 59, 74, 75 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 45.I.B).18 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, artículos 196 y 249 del Reglamento Notarial; 51, 93, 107, 127 y 156 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de diciembre de 1987, 21 de mayo de 1990, 29 de diciembre de 1992, 5 de mayo de 1994, 5 de febrero de

1996, 23 de julio de 1998, 10 de febrero y 5 de noviembre de 2003, 28 de diciembre de 2004, 2 de abril, 4 y 5 de mayo, 28 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 31 de enero, 23 de abril, 4 de junio, 9, 10, 11 y 12 de julio, 28 y 29 de septiembre y 7 de diciembre de 2007, 16 de abril y 21 de mayo de 2008, 13 de marzo de 2009, 21 de abril, 6 de mayo y 13 de diciembre de 2010, 27 de abril, 5 y 29 de julio y 29 de octubre de 2011 y 3 y 9 (2.ª) de marzo de 2012, entre otras; y las sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), y la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, sentencias de 12 de enero de 2011 (Sección Tercera), 13 de enero de 2011 (Sección Tercera), 17 de enero de 2011 (Sección Séptima) (2 de la misma fecha), 20 de enero de 2011 (Sección Tercera), 22 de febrero de 2011 (Sección Tercera) y 23 de febrero de 2012 (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

1. El presente recurso plantea la procedencia de la exigencia registral respecto de la indicación del número de identificación fiscal de una ciudadana extranjera que interviene (por representación) en una escritura de segregación y compraventa a los solos efectos de confesar que la titularidad que ostenta su esposo sobre la finca objeto de la misma, es de carácter privativo.

2. Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, adicionado por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de 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».

Como tiene declarado este Centro Directivo, 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».

Con carácter más general, aunque en el mismo sentido se manifiesta el artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156.5 del Reglamento Notarial que establece que «en particular se indicarán los números de identificación fiscal de los comparecientes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, en las escrituras públicas relativas 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».

3. En el presente supuesto, es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Procede, por tanto, confirmar el primero de los defectos señalados en la nota de calificación.

4. Respecto al segundo de los defectos, hay que tener en cuenta que la finca figura inscrita, en cuanto a la mitad indivisa que nos ocupa, «para la sociedad conyugal», lo que no significa sino que está sujeta al régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales. Es, precisamente ese régimen, el que determinaría la posibilidad de atribuir el carácter privativo por confesión (cfr. artículos 93 y siguientes del Reglamento Hipotecario). Por ello el defecto no puede ser confirmado.

5. Además, con carácter procedimental se vuelve a cuestionar la suspensión de la calificación de una escritura, cuya copia electrónica fue presentada telemáticamente el mismo día de su autorización, por falta de acreditación del pago del impuesto correspondiente.

Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la comunicación por el registrador, junto a la notificación fehaciente de la práctica del asiento de presentación de una escritura presentada telemáticamente, de la suspensión de la calificación hasta que se acredite la liquidación del impuesto correspondiente (cfr. Resoluciones de 3 y 9 (2.ª) de marzo de 2012).

La independencia del registrador en el ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador, como respecto de las resoluciones de la Dirección General ha sido reiteradamente reconocida por este Centro Directivo (por todas, valgan las Resoluciones de 18 noviembre 1860, 5 de diciembre 1961 y 20 octubre 1976). En el mismo sentido, los tribunales han dejado atrás la doctrina de los últimos años de la Dirección General respecto al carácter vinculante prescrito por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria (vid. sentencias de 12 de enero de 2011 [Sección Tercera], 13 de enero

de 2011 [Sección Tercera], 17 de enero de 2011 [Sección Séptima] (2 de la misma fecha), 20 de enero de 2011 [Sección Tercera], 22 de febrero de 2011 [Sección Tercera] y 23 de febrero de 2012 [Sección Tercera] del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo). En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, que confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada y declara la nulidad de la Resolución de 24 de septiembre de 2003, en el particular contenido en el fundamento de Derecho segundo en cuanto establece la vinculación del registrador con la calificación efectuada del mismo documento por otro registrador. Vinculación que se declara nula porque impide la esencial función calificadora que corresponde al registrador. Han establecido también las citadas sentencias que la Resolución vincula en los términos planteados y limitado al caso concreto que contempla y resuelve. Así, se afirma en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de febrero de 2012: «La resolución es un acto administrativo singular que resuelve un recurso gubernativo, por lo que dicha vinculación no puede ser otra que la de cualquier resolución administrativa que pone fin a un procedimiento de esta naturaleza y que produce efectos para los interesados, incluida la Organización Registral, mientras no se anule por los Tribunales. Ahora bien, la resolución de un recurso administrativo no puede tener la eficacia de una disposición de carácter general, por tener ambos distinta naturaleza. En consecuencia, la expresión «tendrá carácter vinculante para todos los Registradores» ha de entenderse en el sentido de que todos los titulares de los Registros, donde se presente el título, están obligados a practicar el asiento, o asientos discutidos y ordenados por la resolución de la DGRN, pero bien entendido que, como ha proclamado reiteradamente dicho Centro Directivo «el recurso queda limitado a los defectos invocados» o «expresados en la nota de calificación» (resoluciones de 8 y 23 de marzo de 2010), por ello si en otro cualquier supuestos similar, las circunstancias fueran distintas a los razonamientos o argumentos empleados difirieran de los contemplados por las resoluciones del Centro Directivo, cabría plantear un nuevo recurso en el que se dilucidara, en su caso, la procedencia o no de una posible calificación negativa. En definitiva, la resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, es decir, tal y como sostiene el recurrente, no se puede separar del supuesto de hecho que las motiva ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al Registrador calificador y a los demás Registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros. No debemos olvidar que las Sentencias confirmando o anulando dichas resoluciones únicamente producen efectos entre las partes, sin que tengan efectos generales, por lo que es evidente que las resoluciones administrativas resolviendo recursos gubernativos, por su propia naturaleza, no pueden producir otra eficacia que la ya mencionada, ya que carece de justificación atribuir mayor vinculación a las resoluciones de la DGRN que a las Sentencias dictadas por los Tribunales, precisamente, sobre dichas resoluciones administrativas. Cuestión distinta son las consultas formuladas a la DGRN, conforme a lo prevenido en el artículo 103 de la Ley 24/2001, cuyo carácter vinculante para todos los Registradores y Notarios no se pone en duda y cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia la apertura de un expediente sancionador.» Por todo ello, debe volverse en este punto a la doctrina clásica de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones reseñadas.

6. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y 2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. En el mismo sentido, dispone el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones: «Cierre registral. 1. Los Registros de la propiedad, mercantiles, y de la propiedad industrial, no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación. 2. A los efectos prevenidos en el número anterior se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento lleve la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de la autoliquidación debidamente sellada por la oficina competente y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables.»

7. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imponible a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y 4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario, y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2.c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre).

8. De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificadora de índole fiscal ex artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria a «las Comunidades Autónomas y las entidades locales... en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable». En concreto el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones con arreglo al cual «...se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

Es decir, para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.

Pero tal exigencia de constancia de la intervención de la Administración competente es requerida también por cuanto ha de practicarse un asiento registral: la nota de afección. La documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación autentica que, en cuanto administrativa sólo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes.

9. La obligación de acreditación del pago, exención o no sujeción al impuesto no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículo 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos - por ejemplo de concesión del NIF- pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del texto refundido (que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del texto refundido) será la competente para la determinación de las Oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c) del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

10. Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de actos jurídicos documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c) del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

11. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Ciertamente este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del Registrador; b) el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) esta tesis –se entendía– no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) la mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribe el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia cumulativa a la inscripción; y, e) la finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñadas ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (art. 258-5 de la LH y art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH. El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieren por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga el impuesto».

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el artículo 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, y es por este motivo por el juzgador a quo alude a la distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que queda subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el artículo 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria

competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración. Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica «cierre registral», que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (sesenta días, ex artículo 17-2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación (de fondo, según la diferenciación a que se refiere la sentencia de instancia) se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria».

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del Registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (artículo 255 de la Ley Hipotecaria).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello frente a los comportamientos defraudatorios la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios sino que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, se modifican otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras, y recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones

fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la Dirección General de los Registros y del Notariado podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del Registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título puede tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la DGRN, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

12. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta que:

a) el artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificada por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del Registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. artículos 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria, 13 de la Ley General Tributaria, 2.1 y 54 del texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) la reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Afirma el Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del Registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009, («Respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y el cómputo del mismo, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos), en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria. Conforme a este precepto, una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción; por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Se concluye de lo anterior que el registrador se limitó a comunicar un efecto –que no un defecto– que se produce ex lege, la suspensión de la calificación, por lo que no se trata de una calificación (no podía haberla en ese momento porque está suspendida por ley) que pueda ser revocada.

En consecuencia, no puede estimarse el recurso en este punto, porque, como resulta de lo expuesto, la suspensión de la calificación no es un defecto señalado en una nota de calificación, sino un trámite más del procedimiento registral, legalmente establecido (cfr. artículo 254 de la Ley Hipotecaria y concordantes antes citados) como previo a la calificación.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado confirmar el primero de los defectos señalados en la nota de calificación y revocar el segundo y, por tanto, desestimar parcialmente el recurso.

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 marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 26 -

6349 *Resolución de 15 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Fuenlabrada n.º 2 a la legalización del libro de actas de una subcomunidad de propietarios. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. R. G., abogado, en su calidad de administrador de la Comunidad de Propietarios de la Piscina de la «Entidad Urbanística Voluntariado», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Fuenlabrada número 2, don José Félix Merino Escartín, a la legalización del libro de actas de una subcomunidad de propietarios.

Hechos

I

Se presenta en el Registro, acompañada de los correspondientes libros, instancia por la que se solicita la legalización de dos libros: uno, para las actas de la Comunidad de Propietarios «Entidad Urbanística Voluntariado» y otro para la subcomunidad de propietarios de la piscina de dicha entidad. Se acompaña acta de la junta de la comunidad, aprobada por unanimidad, en la que, en su apartado quinto se constituye dicha subcomunidad, constituida por los propietarios que participaban en su construcción, y estableciendo la forma de incorporarse en el futuro a dicha subcomunidad. Figuran también los propietarios de la comunidad que forman parte de la subcomunidad.

II

El registrador legaliza el libro de la comunidad principal, pero no el de la subcomunidad, en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, n.º 2 Previo examen y calificación del precedente documento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción solicitada, virtud de los siguientes hechos: 1) El documento consiste en una instancia privada de fecha 16 de noviembre de 2011 firmada por don A. R. L., en calidad de Administrador de la denominada Comunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado. 2) Dicho documento fue presentado a las 13:10 el dieciocho de noviembre del año dos mil once, ocasionando el asiento número 547 del Diario 101. 3) Se solicita la legalización de un libro de actas correspondiente a la que denominan «Subcomunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado». En el Registro no aparece referencia alguna a la piscina, ni en la finca global 20881, ni en las dos que se forman a partir de ella, fincas 20882 y 20883, ni en las fincas formadas por división horizontal. Tampoco aparece inscrito ningún complejo inmobiliario privado, si bien en la finca 20882 -que no en la finca global 20881- consta en el Registro una nota sin fecha ni firma que dice: «Parcelada la finca de este número, según

consta en las notas marginales precedentes, queda un resto de 13.838,97 metros cuadrados, que es el elemento común de la Unidad de Gestión». Nota de calificación y fundamentos de Derecho: 1.º Si la piscina constituye un elemento común de un complejo inmobiliario, o de una división horizontal, no cabe constituir una subcomunidad sobre ella, al pertenecer por vinculación a todos sus propietarios -no sólo a los usuarios de la piscina- y en la misma proporción en la que son dueños de sus respectivas viviendas. Para configurar una subcomunidad es preciso que existan potenciales titularidades distintas e inhomogéneas con respecto al conjunto global, y elementos comunes específicos de esa subcomunidad cuya propiedad no corresponda a los propietarios que no lo fuesen de esa subcomunidad, aparte de contar con una estructura organizativa propia. Si lo que se pretende es crear un club, una asociación, o una comunidad de servicios, este Registro no es competente para legalizar este tipo de libros. Artículo 415 del Reglamento Hipotecario. 2.º Si lo que se pretende es crear una supracomunidad, el nombre no es adecuado pues alude a una subcomunidad y, además, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 22 de mayo de 2003, aunque cabe diligenciar libros de comunidades no inscritas, es necesario que la documentación presentada, aunque sea bajo la sola fe del Secretario de la Junta, reúna una serie de requisitos mínimos, exigidos por la Ley de Propiedad Horizontal para la constitución de una supracomunidad. Según el artículo 24.2 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, se requerirá que el título constitutivo de la nueva comunidad agrupada sea otorgado por el propietario único del complejo o por los presidentes de todas las comunidades llamadas a integrar aquélla, previamente autorizadas por acuerdo mayoritario de sus respectivas Juntas de propietarios- El título constitutivo contendrá la descripción del complejo inmobiliario en su conjunto y de los elementos, viales, instalaciones y servicios comunes. Asimismo fijará la cuota de participación de cada una de las comunidades integradas, las cuales responderán conjuntamente de su obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales de la comunidad agrupada. El título y los estatutos de la comunidad agrupada serán inscribibles en el Registro de la Propiedad.» En el presente caso, no se aporta un título que reúna dichos requisitos. Se recoge un listado de propietarios que no coincide con la totalidad de propietarios de cada una de las comunidades que deberían de formar esta mancomunidad. 3.º La legalización ha de ser solicitada por el Presidente de la Subcomunidad y aludirse de modo expreso a que se hace por encargo de él, debiendo de legitimarse la firma del solicitante, con indicación de si es o no el primer libro. Artículo 415.3 del Reglamento Hipotecario. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada expresamente. Contra esta nota de calificación (...) Fuenlabrada, a veinticuatro de noviembre de dos mil once. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente señala en su escrito de recurso: «Que habiendo transcurrido más de dos años y no habiendo nombrado registrador sustituto por el Registro de la Propiedad núm. 2 de Fuenlabrada, con fecha 10 de noviembre de 2011, se reiteró el nombramiento de Registrador Sustituto solicitado en fecha 20 de noviembre de 2009 remitido por correo el 30 de noviembre de 2009».

Igualmente, el recurrente impugna la calificación del registrador con las siguientes alegaciones: «Al estar legalizado el libro de actas de la entidad urbanística voluntariado, que es la matriz, y esta por unanimidad creo la subcomunidad de partícipes de la piscina, se debe legalizar el libro vinculado a la misma finca que esta la matriz, la entidad urbanística voluntariado. Sin perjuicio de que se resuelva algo no solicitado, lo cierto es que la denegación de la legalización del libro de la Subcomunidad de Partícipes de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado, por medio de resolución remitida por fax en fecha 20 de noviembre de 2009 es nula de pleno derecho ya que la Entidad Urbanística Voluntariado aprobó por unanimidad en la comunidad, la creación la Subcomunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado como se acredita con el acta de fecha 2 de marzo de 2007. Por lo tanto, la comunidad de origen de la finca registral número 20.881, por unanimidad acordó constituir la Subcomunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado para aprovechamiento de la piscina, por lo que se ha constituido la Subcomunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado por la totalidad de los propietarios, habiendo sido enviada el acta de fecha 2 de marzo de 2007 a todos los propietarios y, no habiendo sido impugnada, según el artículo 17.1.1 párrafo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, se ha constituido la Subcomunidad de Propietarios de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado por la unanimidad de la Comunidad de Propietarios de la Entidad Urbanística Voluntariado toda vez que se aprobó el acuerdo por unanimidad, se notificó a todos los propietarios y ninguno ha manifestado su discrepancia, haciendo constar que la notificación del acta fue el 28 de mayo de 2007, que ha transcurrido al día de hoy más de tres años sin que ningún propietario haya manifestado discrepancia, por lo que se aprobó por unanimidad. El registrador va contra sus propios actos ya que legaliza el libro de la Entidad Urbanística Voluntariado y, sin embargo, no legaliza el libro de la Subcomunidad de Partícipes de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado, cuando la propia Entidad Urbanística Voluntariado, matriz, por unanimidad crea la Subcomunidad de Partícipes de la Piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado; por lo tanto, al estar legalizado el libro de la Entidad Urbanística Voluntariado, ésta puede crear dentro de sí misma subcomunidades y deben quedar vinculadas a la finca matriz donde esta vinculada la entidad urbanística, al haberse creado la subcomunidad por unanimidad de los componentes de la entidad urbanística. Donde se ubica físicamente la finca de la subcomunidad de partícipes de la piscina, es la finca registral de referencia catastral 8718508vk2681n0001or. La Entidad Urbanística Voluntariado se compone de cuatro parcelas y físicamente la piscina está ubicada en la parcela cuatro, a la finca de referencia catastral 8718508VK2681N0001OR, que a diferencia de las demás parcelas donde está dedicada a la piscina, por lo que la finca es de uso deportivo como establece el recibo de Impuesto de Bienes Inmuebles, siendo el valor catastral de la construcción 68.649,00 euros. Por lo tanto, existe una finca dentro de la Entidad Urbanística Voluntariado, donde se ubica

precisamente la piscina para uso exclusivo de los partícipes de la entidad una finca concreta que es la vinculada a la subcomunidad de partícipes de la piscina de la Entidad Urbanística Voluntariado, por lo que el libro se debe legalizar de la subcomunidad de partícipes de la piscina, ya que es una parte de la mancomunidad que es la Entidad Urbanística Voluntariado, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal. El procedimiento ha prescindido totalmente del derecho de información. Las resoluciones que se impugnan, las actas reseñadas han prescindido totalmente de los derechos y garantías de esta parte, toda vez que se ha vulnerado el derecho de información y trámite de audiencia establecido en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda vez que se ha privado a esta parte del derecho de información y del trámite de audiencia, privándose el derecho a examen del expediente administrativo, que solicita que se entregue copia de todo el expediente administrativo».

Termina solicitando «dejar sin efecto la resolución impugnada acordando la legalización del libro de actas referido y, en todo caso, se acuerde el nombramiento de registrador sustituto contra la resolución remitida por fax en fecha 20 de noviembre de 2009».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 3 de febrero de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 19 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 326 de la Ley Hipotecaria; 415 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1994, 19 y 20 de febrero y 25 de abril de 1997, 20 de abril y 29 noviembre de 1999, 22 de mayo de 2003, 22 de mayo de 2008 y 30 de marzo de 2010.

1. Se solicita la legalización del libro de actas de una subcomunidad de propietarios constituida por aquellos propietarios de una comunidad en propiedad horizontal que han contribuido a la construcción de una piscina. El registrador atribuye tres defectos: primero, constituir la piscina un elemento común, por lo que pertenece a todos los partícipes en proporción a su cuota, por lo que no existen titularidades distintas de las de la comunidad; segundo, si lo que se pretende es constituir una supracomunidad, el nombre no es el apropiado; y, tercero, la legalización ha de ser solicitada por el presidente o por encargo de él.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 22 de mayo de 2008) la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, reformó el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y con el único objetivo de descargar a los órganos jurisdiccionales de funciones que no tenían la condición de tales, encomendó a los registradores de la Propiedad la tarea de diligenciar los libros de actas de las comunidades de propietarios, en la forma que reglamentariamente se determinara. Y en base a tal mandato, el artículo 415 del Reglamento Hipotecario desarrolla detalladamente el modo de proceder del registrador imponiéndole dos tareas: la práctica de la diligencia en sí, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para efectuarla, y el control sucesivo del número de orden de los libros, todo ello referido, con un amplio criterio, a comunidades, subcomunidades y conjuntos inmobiliarios, tanto para el caso de que tales entidades aparezcan inscritas, o como para las no inscritas (obsérvese el apartado 3, letra b), y el último inciso del apartado 7 del citado precepto reglamentario) mediante la extensión de una nota marginal en el folio abierto en el libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido a propiedad horizontal en el primer caso, o bien consignando los datos del libro en un libro fichero, cuando no apareciera inscrita la comunidad. La razón inspiradora de la redacción de este precepto no fue otra que el desahogo de los jueces de funciones no jurisdiccionales y recuérdese que aquéllos nunca tuvieron a la vista los libros del Registro para diligenciarlos.

3. Para la resolución del presente recurso resultan de especial relevancia la redacción del punto quinto del orden del día del acta de la junta general de la entidad urbanística voluntariado celebrada el 2 de marzo de 2007, por el que se constituye la subcomunidad cuyo libro de actas se pretende legalizar. Se establece en este punto del orden de día que «Como quiera que existen unos partícipes concretos de la piscina y para desvincular la gestión de la piscina, se propone la constitución de una subcomunidad denominada...». Consta en el acta, además, haberse aprobado por unanimidad que «La subcomunidad respetará todos los acuerdos y contratos, que le afecten y hayan sido adoptados y realizados por la Entidad Urbanística de Voluntariado».

Por tanto, en el presente supuesto no se trata de legalizar el libro de actas de una subcomunidad de propietarios constituida sobre un elemento común sin la necesaria unanimidad de los propietarios. Se trata, por el contrario, de la legalización de un libro de actas de una comunidad de usuarios de una instalación construida al amparo del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal; de modo que los propietarios que no votaron a favor de su construcción no están obligados a pagar los gastos correspondientes, sin perjuicio de que, si desean en cualquier tiempo participar de las ventajas de la innovación, hayan de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal, conforme al mismo artículo 11.2 párrafo 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal. Admitida legalmente la posibilidad de que el uso de las instalaciones así realizadas se limite a los propietarios que las han

sufragado, la constitución de la correspondiente comunidad de usuarios encuentra amparo en el artículo 2. b) de la citada Ley, que extiende su aplicación a las comunidades de hecho que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Nada obsta, por tanto, a que la comunidad de usuarios de la piscina se rija por las normas de la Ley de Propiedad Horizontal y obtenga la legalización de su libro de actas. Si bien, por no figurar inscrita la constitución de esta subcomunidad, se consignarán sus datos en el libro fichero a que se refiere el artículo 415 del Reglamento Hipotecario. Y sin que ello prejuzgue la calificación del documento que pudiera eventualmente presentarse en el futuro para la inscripción de la comunidad de que se trate. Ello de acuerdo con la finalidad inspiradora del precepto antes apuntada, totalmente desligada de la inscripción con eficacia erga omnes. A tal efecto, en estos casos, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, sería necesario que en la diligencia de legalización se expresara –y no sólo en la nota al margen del asiento de presentación y en la nota al pie de la solicitud de legalización- que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la comunidad de usuarios, no se ha consignado por nota al margen de la inscripción de la finca la legalización del presente libro y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales ni calificación sobre los requisitos de constitución de tal comunidad.

Procede, por tanto, revocar los dos primeros defectos señalados en la nota de calificación.

4. Por el contrario, debe confirmarse el tercero de los defectos. El artículo 415.3 del Reglamento Hipotecario prescribe, como requisito de la instancia por la que solicita el diligenciado, «la afirmación de que [el solicitante] actúa por encargo del presidente de la comunidad». Exigencia congruente con la Ley de Propiedad Horizontal, que atribuye la representación de la comunidad en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten, al presidente (vid. artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal). Basta, además, una simple manifestación del solicitante del diligenciado, que si no prueba nada «per se», al menos compromete la responsabilidad del que la hace.

En relación con la solicitud de nombramiento de registrador sustituto que se formula en el escrito de recurso, no procede su designación, dado el tiempo transcurrido entre la fecha de calificación, 20 de noviembre de 2009, y la petición a este Centro Directivo el 30 de diciembre de 2011.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, en cuanto a los dos primeros defectos señalados en la nota de calificación, y desestimarlos en cuanto al tercero; y lo demás acordado.

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 marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

6352 *Resolución de 17 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Murcia n.º 8, por la que se suspende la expedición de certificación del artículo 22 del Real Decreto 1093/1997 y extensión de la correspondiente nota marginal. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don F. B. A. contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Fructuoso Flores Bernal, por la que se suspende la expedición de certificación del artículo 22 del Real Decreto 1093/1997 y extensión de la correspondiente nota marginal.

Hechos

I

El 27 de noviembre de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de Murcia tomó el acuerdo –en el expediente número 0096GE08 de la Sección Jurídica Administrativa de Expropiación– por el que se declara la necesidad de ocupación de una franja de terreno de 405,55 metros cuadrados sobre el terreno conocido como «Carril de los Baeza», para ser destinados como viario público –aprobado el destino por el Pleno del Ayuntamiento el 24 de abril de 2008–; dicha franja sobre la que recae el expediente de Expropiación, aparece en el Plan especial de Reforma Interior «Carril de los Baeza» como viario público, y considera como titulares, a quienes aparecen con tal carácter en el Catastro don F. B. A. y doña M. G. A.; se hace notificación el 9 de diciembre de 2008 y es recibida por el notificado el 17 de enero de 2009. Mediante instancia suscrita en Murcia el 14 de septiembre de 2011 por don F. B. A. se solicitó la certificación a la que se refiere el artículo 22 del Real Decreto 1093/1997 y la correspondiente extensión de la nota marginal que como consecuencia se produce conforme ese precepto, sobre la finca registral 26.879 de una extensión superficial de 4.743 metros cuadrados; finca de titularidad registral y propiedad de los cónyuges don F. B. A. y doña M. G. A.

II

La referida instancia se presentó en el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia el día 14 de septiembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 30 de septiembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Documento: Instancia suscrita en Murcia el 14 de septiembre de 2011 por don F. B. A., en la que solicita certificación conforme al artículo 22 del Real Decreto 1093/97 y la extensión de la correspondiente nota marginal. Se acompaña notificación dirigida a dicho señor por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, de acuerdo tomado por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia el 27-11-2008, con n.º expediente 0096GE08 de Sección Jurídico Administrativa de Expropiación, por el que se declara la necesidad de ocupación de una franja de terreno. Presentación: Asiento 627, Diario 60. Calificada negativamente la citada instancia de conformidad con los artículos 18, 19 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, se suspende la expedición de certificación y la extensión de la nota marginal a que se refiere, por el/los siguiente/s defecto/s subsanable/s, basado en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos y calificación: Hechos Se presenta instancia suscrita en Murcia el 14 de septiembre de 2011 por don F. B. A., en la que solicita certificación conforme al artículo 22 del Real Decreto 1093/97 y la extensión de la correspondiente nota marginal, respecto a la finca 26.879 de la que es titular junto con su esposa; y se acompaña notificación de Acta de Ocupación dirigida a dicho señor por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, del acuerdo tomado por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia el 27-11-2008, con n.º expediente 0096GE08 de Sección Jurídica Administrativa de Expropiación, por el que se declara la necesidad de ocupación de una franja de terreno de 405,55 m2 afectado por la expropiación de terrenos con destino a viario local, situado en el denominado ‘‘Carril de los Baeza’’, cuya titularidad corresponde a D. F. B. A. y Doña M. G. A., que carece de plantaciones y edificaciones, de cuya notificación no resulta la descripción de la finca matriz ni sus datos de inscripción en el Registro de la Propiedad. Según el Registro, la finca 26.879 de la sección 6.ª a que se refiere la instancia, se halla en término de Murcia, partido de Puente Tocinos, y le queda un resto de superficie sin determinar de 4.743,00 metros cuadrados, y dentro de su perímetro tiene una casa. De los documentos presentados resulta que la franja de terreno objeto de ocupación tiene 405,55 m2 y que carece de plantaciones y edificaciones, no indicándose sus linderos, ni la situación de dicha franja dentro de la finca matriz. De la notificación presentada resulta que el acuerdo por el que se declaró la necesidad de ocupación de la franja de terreno, fue tomado por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia en sesión de 27 de noviembre de 2008, y dicha notificación lleva fecha de salida 10 de diciembre de 2008. La referida instancia ha sido suscrita por el titular del dominio de la finca, y dicha instancia y la referida notificación han sido presentados por don P. J. F. E. Fundamentos jurídicos y de calificación. 1) Dado que el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, párrafo 2.º, y concordantes, expresa que el Registrador apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y Reglamento Hipotecario, debe contener la inscripción, y ello es relación con los artículos 9 Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario, y 22 del R.D. 1093/97 en el caso que nos ocupa, es necesario que se aclare que la finca matriz de la franja de terreno objeto de ocupación, a que se refiere la notificación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Murcia, es la finca registral 26.879 a que se refiere la instancia, debido a que en dicha notificación no se ha descrito tal finca matriz (con los requisitos de los artículos 9-1 Ley Hipotecaria y 51-1,2,3 y 4 de su Reglamento), ni se ha identificado siquiera por su número de finca registral. 2) Dado que el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, párrafo 2.º, y concordantes, expresa que el Registrador apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y Reglamento Hipotecario, debe contener la inscripción, y ello en relación con los artículos 9 Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario, y 22 del R.D. 1093/97, en el caso que nos ocupa, por no haberse descrito en la referida notificación del Acta la franja de terreno objeto de ocupación con sus linderos y la situación de dicha franja dentro de la finca matriz, es necesario que se subsane el Acta de Ocupación en cuanto a tales extremos. 3) Dado que el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, párrafo 2.º, y concordantes, expresa que el Registrador apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y Reglamento Hipotecario, debe contener la inscripción, y ello en relación con el artículo 22 del R.D. 1093/97, en el caso que nos ocupa, debido a que la documentación que motiva la presente no ha sido presentada por la Administración (Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia), sino por el titular de la finca matriz del terreno a expropiar, y dado el tiempo transcurrido desde que se tomó el acuerdo de la declaración de la necesidad de ocupación del terreno, debe acreditarse que el expediente de expropiación se halla actualmente vigente o bien si ha sufrido alguna modificación en virtud de algún otro acuerdo o documento posterior (que habrá de presentarse también, en su caso). Por dichos defectos, subsanables, se suspende la expedición de certificación y la extensión de la nota marginal a que se refieren los documentos que motivan la presente. Nota: Queda prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación de la calificación, lo que constará por nota marginal a dicho asiento, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...). Murcia, a 30 de septiembre de 2011. El Registrador (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). Fdo. Fructuoso Flores Bernal.»

III

El 11 de noviembre de 2011, se solicitó calificación sustitutoria que correspondió a la registradora de la Propiedad de Cieza número 2, doña Juana María Nieto Fernández-Pacheco, que tras obtener a petición suya el historial registral de la finca 26.879 con fecha 17 de noviembre, confirmó la calificación del registrador sustituido con fecha 28 de noviembre de 2011, en base a los mismos hechos y fundamentos de Derecho que en la misma se contienen.

IV

En escrito fechado el día 9 de enero de 2012, don F. B. A. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primera.–Que cuando fue solicitado tal petición antes manifestada no existía ningún impedimento para realizarlo, solo hay que mirar la fecha de presentación y la respuesta del Ayuntamiento de Murcia, que inicio dicho expediente de expropiación, que después modifiqué a voluntad propia, y que todavía no es firme dicha resolución del acuerdo plenario de dicha Corporación Municipal, celebrado el pasado día 29 de septiembre del año 2011, por el cual se dejaba sin efecto dicho expediente de expropiación. Ante esta motivación, dicha resolución administrativa, está recurrida ante la tutela del Estado de Derecho en su Administración de Justicia, y por tanto ha conocido el Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Murcia, inicialmente bajo el número 733/2011. Segunda.–Que por esta parte, se presentó notificación por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia, de fecha 27 de noviembre del año 2008, llevando fecha de salida 10 de diciembre del año 2008, sobre la necesidad de ocupación de la franja de terreno, concretada en 405,55 m2, su publicación en diario oficial en el BORM de fecha 05/08/2008, así como informe elaborado por el Servicio de Gestión del Ayuntamiento de Murcia de fecha 06/06/2008 que incluye plano de la franja de terreno a expropiar. Se alega por este Registro, de que no se identifica dicha ocupación de terreno sobre la expropiación de terreno. Existe un linde natural que es el propio carril, que consta en el propio asiento registral, y de la propia resolución que aporta el Ayuntamiento de Murcia, a través de su Gerencia de Urbanismo, con fecha 19 de octubre del año 2011, (es decir quince días después de presentar nuestra solicitud al registro, se aprueba el pleno municipal dejar sin efecto el expediente de expropiación forzosa, en el carril de los Baeza por considerarlo como carril tradicional de uso público), aunque se encuentra bajo jurisdicción y tutela judicial, por la vía Contencioso Administrativa. Es obvio, que el informe dando traslado a dicho Registro por parte de la Gerencia de Urbanismo, su fecha de salida es de 19 de octubre del año 2011, se presenta en el Registro el día 28 de octubre del año 2011. En la que manifiesta que la Gerencia Regional de Catastro, con fecha 24 de junio del año 2009, considero dicho carril de los Baeza como público, sin consentimiento o aprobación de quien ostenta su legítimo derecho de propiedad con su asiento registral íntegro, que es ese peticionario, como documento público y notorio. Es obvio, que debe anotarse dicho expediente de expropiación forzosa, sin perjuicio de lo que haya resuelto de forma unilateral el Ayuntamiento, invadiendo derechos de propiedad privada, como público, sin respaldo de ninguna sentencia que manifieste tal derecho como público, solo existe una declaración individual, sin consenso de su titular registral, por lo que me amparo en mi derecho de propiedad privada, que ahora se deberá discutir o cuestionar en base a derecho ante la tutela judicial. Es obvio, que tanto el Registro de la Propiedad de Murcia número 8, que remitió dichos documentos al registrador sustituto, así como el (sustituto) Registro de la Propiedad de Cieza número 2, han tenido en cuenta documentos no presentados por esta parte para realizar su calificación, y de fecha muy posterior a la fecha de nuestra solicitud, y resulta contradictorio que los impedimentos que llevan a calificar negativamente mi solicitud no hayan sido aplicados a la resolución presentada por la Gerencia de Urbanismo en el Registro de la Propiedad número 8 (sic). Hasta que no haya una sentencia que declare esta propiedad la finca registral núm. 26879, del Registro de la Propiedad de Murcia número 8, Tomo 3142, libro 339 folio 18, debe ser propiedad privada; no puede un Ayuntamiento en un Pleno, apropiarse de una propiedad privada (que reconocía inicialmente del propio titular registral, y que después con posterioridad de dos años reconoce en Pleno que es propiedad pública, el propio expediente de expropiación forzosa de 405,55 metros cuadrados, máxime cuando no es firme y esta parte peticionante ha recurrido ante la jurisdicción contenciosa administrativa y bajo total tutela judicial. El registrador debe anotar marginalmente dicho expediente de expropiación según la notificación que coincide con la finca registral, en la que declara que dicho Carril de los Baeza, de 405,55 m2, vuelve a lindar por su lado oeste como vial público. Y solo cuando se obtenga una sentencia declarativa de derechos de propiedad (pública o privada), de momento esta parte tiene la seguridad legítima del registro público de la propiedad privada, en su asiento registral, y en base a esta seguridad registral, debe anotarse dicho expediente de expropiación forzosa,...tal como viene en la notificación, sin entrar a discutir su contenido, por cuanto que se define identificación del lugar, y metros cuadrados a expropiar..., en el acta de ocupación necesaria o forzosa. No obstante, acompaño a parte del acuerdo plenario antes expuesto y facilitado por el Ayuntamiento de Murcia, como ente administrativo actuante a través de la Gerencia de Urbanismo del expediente de expropiación forzosa, donde recoge de forma unilateral anular la incorporación del Carril de los Baeza como propiedad privada, dejándolo otra vez como vial público; fotocopia adjunto del recurso contencioso administrativo presentado por esta parte contra dicho acuerdo municipal, y que ha correspondido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Murcia, por lo tanto no existe ninguna resolución judicial alguna que reconozca dicho ‘‘Carril de los Baeza’’, como de titularidad pública, y si en cambio tengo a mi favor, la inscripción registral de dicho ‘‘Carril de los Baeza’’, como de mi propiedad privada, que es lo que demando a dicho Registro.»

V

Mediante escrito con fecha de 23 de enero de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 27 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; y 22 del Real Decreto 1093/1997,

de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

1. Como cuestión previa, hay que hacer constar que para la resolución de este expediente, solo se han de tener en cuenta los documentos presentados en el Registro de la Propiedad, junto con la instancia en la que se plasma la solicitud de la certificación objeto del citado expediente y la práctica de la nota marginal correspondiente, que son los que dieron lugar a la calificación negativa; los otros documentos y acontecimientos que el recurrente relata en su escrito de recurso, no fueron presentados para la calificación, e incluso alguno de ellos es de fecha posterior a la misma, por lo que no se tienen en consideración; por otra parte, las cuestiones del expediente que están pendientes de procedimientos judiciales, no han de ser objeto de las resoluciones de este Centro Directivo; menciona el recurrente un procedimiento contencioso administrativo que está pendiente de resolución, y que no afecta en este caso a la calificación del registrador.

2. Debe decidirse en este expediente si se puede expedir la certificación a la que se refiere el artículo 22 del Real Decreto 1093/1997 en el caso de un expediente de Expropiación, concurriendo en la instancia de solicitud las circunstancias siguientes: que de la notificación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, no resulta cuál sea la finca registral, ni se describe de forma clara y suficiente que permita identificarla con la que aparece en el Registro, que será la finca matriz sobre la que se ha de practicar la segregación de la franja de terreno objeto de la ocupación a que se refiere la instancia, ya que en la notificación no se ha descrito tal finca matriz en los términos exigidos por la Ley Hipotecaria y su Reglamento; tampoco se ha descrito en la citada notificación del acta de ocupación, la franja de terreno objeto de la ocupación por referencia a sus linderos, ni la situación de la franja dentro de la finca matriz; la solicitud es realizada por el particular titular de la finca sobre la que ha de segregarse la franja de terreno –no ha sido presentada por la Administración, Gerencia de Urbanismo–, por lo que al mediar un largo tiempo entre el Acuerdo de la necesidad de ocupación y la fecha de presentación de la solicitud de la certificación y nota marginal correspondiente, no existe certeza de la vigencia del expediente de Expropiación, así como que no ha sido modificado por acuerdo posterior. Es cierto que el recurrente identifica su finca registralmente en el escrito de recurso, pero no en la instancia ni en la documentación del acta de ocupación, que son los documentos que se someten a calificación.

3. La exigencia del cumplimiento de determinados requisitos para la identificación de la finca y la individualización de la parte expropiada, lleva a confirmar la calificación que hace el registrador sobre la necesidad de la descripción por sus linderos, de esa franja de terreno que se va a expropiar; así como la ubicación de la citada franja dentro del terreno sobre el que se va a practicar la segregación; pero aún más, la identificación de la finca objeto del expediente es necesaria, no solo por unos datos catastrales, que pudieran no corresponder a la finca registral sino a otra, sino por los registrales y descriptivos que se determinan en orden a la observancia del principio de folio real y registral conforme los artículos 51 y 98 del Reglamento Hipotecario. El Registro de la Propiedad, para cumplir su finalidad de proteger y publicar las titularidades inmobiliarias, ha de partir, obviamente, y como presupuesto previo, de la identificación de las fincas registrales que son objeto de tales derechos. Así lo exige el principio de especialidad, y el folio real, que impone la identificación de la finca para la práctica de inscripciones en el Registro de la Propiedad. Identificación que ha de resultar del documento inscribible, en este caso, el documento administrativo, como exige el registrador, pues el artículo 22 del Real decreto 1093/1997 establece que «1. Cuando la Administración tenga conocimiento de que la expropiación afecta a fincas inscritas, solicitará certificación por la que se acredite el dominio y cargas de las mismas. Dicha certificación también podrá ser solicitada por el titular registral, justificando que se encuentra iniciado el oportuno expediente, bien por referencia a su publicidad en periódicos oficiales, bien acompañando los documentos administrativos necesarios. 2. La expedición de dicha certificación se hará constar por nota marginal, expresando su fecha y el procedimiento de que se trate, pudiendo indicarse también en la misma, simultánea o posteriormente, que se ha optado por la aplicación del procedimiento de tasación conjunta. Dicha nota marginal se cancelará por caducidad, transcurridos tres años desde su fecha, si en el Registro no consta algún nuevo asiento relacionado con el mismo expediente».

La finalidad de esta nota marginal es la de dar publicidad a la existencia del expediente expropiatorio, de forma que, conforme al apartado 5 del artículo 32 del Reglamento Hipotecario, «El dominio y las cargas, gravámenes, derechos reales y limitaciones de toda clase, inscritos con posterioridad a la fecha de la nota marginal a que se refiere este artículo, se cancelarán al practicarse la inscripción a favor del expropiante o beneficiario y en virtud del mismo título, aunque los interesados no hayan sido parte en el expediente, para cuya cancelación bastará su expresión genérica», lo que en caso de expropiaciones parciales requiere que ya en el momento de la práctica de dicha nota marginal de expedición de la correspondiente certificación quede perfectamente delimitada la parte de finca expropiada, con su indicación de su situación, cabida y linderos, que es lo que acertadamente pide el registrador.

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, 17 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6353 *Resolución de 2 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mazarrón a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don E. P. R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

Hechos

I

Mediante escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por la notaria de Mazarrón, doña Pilar Martínez Socías, el 19 de abril de 2006 se pactó el régimen de separación de bienes entre don E. P. R. y su esposa, con liquidación de la sociedad de gananciales preexistente. En dicha escritura se expresa que, vigente la citada sociedad de gananciales, habían adquirido determinada finca urbana por compra de un solar en el año 1996 y posterior declaración de obra nueva. Además, pactan lo siguiente: «Se adjudica el pleno dominio y con carácter privativo, de la finca registral descrita anteriormente, la citada adjudicación de finca a favor de don E. P. R., y según resulta de las manifestaciones de los comparecientes, el título de compra antes indicado fue erróneo, puesto que la finca que se compraba fue adquirida para su sociedad de gananciales, cuando en realidad, el precio de compra de dicha finca, y del posterior pago de la hipoteca, a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, fue con dinero proveniente de una indemnización por accidente, lo cual acreditará donde proceda».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mazarrón, fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador don Eduardo Cotillas Sánchez: «...Calificado el precedente documento, escritura autorizada en Mazarrón, el día 19 de abril de 2006, ante el notario doña Pilar Martínez Socías, número 1091 de protocolo, presentado bajo el asiento 829 del Diario 63, tras examinar los antecedentes del Registro; en unión de certificado del Registro Civil de Yeste -Albacete-, de fecha 8 junio de 2006 el registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado negativamente la inscripción solicitada con esta fecha en base a los siguiente/s hechos y fundamento/s de Derecho. Hecho/s: 1º. Según el Registro la finca inventariada y adjudicada en el precedente documento se adquirió por don E. P. R. casado con doña A. R. M., por compra y para su sociedad de gananciales (que no con carácter presuntivamente ganancial) y posteriormente se declara la obra nueva por ambos cónyuges y con la manifestación de emplear para ello fondos de su sociedad de gananciales. Por todo ello, del Registro resulta el carácter ganancial indubitado de la referida finca. Manifiestan ahora los comparecientes que el título de compraventa fue erróneo porque el precio y el pago de la hipoteca, fue con dinero, proveniente de una indemnización por accidente, lo que se acreditara donde proceda, con lo que si se pretende rectificar el carácter de la adquisición como privativo del esposo, se precisa la prueba objetiva del carácter privativo de la totalidad del precio invertido en la compra y en la Declaración de Obra Nueva, lo que no se ha producido. Y rectificadas los títulos de adquisición y el Registro y siendo el bien privativo no cabría incluirlo en la liquidación de gananciales por no tener tal carácter el bien. De ser ganancial el bien como resulta del Registro se podrá inventariar y adjudicar en la liquidación de gananciales pero llevando el cónyuge no adjudicatario lo que le corresponda de su parte en común y en contraprestación por la adjudicación hecha en favor del otro cónyuge lo que ahora tampoco se ha establecido. Por todo ello no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hecho/a es/son de aplicación el/los siguiente/s Fundamento/s de Derecho: 1º. Artículos 9, 20, 40 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento, y 1.344, 1.346, 1392 a 1410 y siguientes del Código Civil. Dicho/s defecto/s se considera/n subsanable/s por lo que se suspende la inscripción solicitada. Se han practicado las operaciones registrales que se especifican en la minuta que se acompaña, cuyo importe asciende a euros (IVA excluido) y sobre valores declarados. Ley 8/1989. Disposición Adicional 3.ª-2. Contra la presente calificación (...). Mazarrón, a 28 de noviembre de 2011. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro)».

III

Don E. P. R. solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Murcia III, don Santiago Laborda Peñalver, quien extendió nota de calificación de 14 de diciembre de 2011, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos de Derecho: «Los relacionados por el registrador titular en su nota de calificación de defectos impositivos de la inscripción, que ha motivado esta calificación sustitutoria; que ponen de relieve la absoluta indeterminación del negocio jurídico efectivamente realizado por los otorgantes del documento y por consiguiente la causa de adquirir del dominio del inmueble, que debe constar forma indubitada en el título que se pretende inscribir, por exigencias de los artículos 1261.3.º y 1274 y siguientes del Código Civil, en relación con los artículos 2, 9 y 34 de la Ley Hipotecaria, que exigen la constatación expresa de esa causa por imponerlo así el principio de especialidad hipotecario, que obliga a la perfecta determinación de los derechos reales que acceden al Registro, lo que comporta que en el asiento a practicar conste la causa, única forma de conocer la protección que el Registro otorga al titular

del derecho que se inscribe, y de que el registrador pueda calificar el cumplimiento de los requisitos de validez tanto personales como reales y formales del negocio efectivamente realizado del que deriva el derecho inscrito. Pues efectivamente en el presente caso no es posible conocer si la causa de adquirir es la adjudicación en pleno dominio a uno de los cónyuges de la finca, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales que se disuelve en la escritura, o si por el contrario es la compra y posterior adquisición del dominio de lo edificado con carácter privativo por ese mismo cónyuge, en virtud de los títulos de adquisición previos de compra y declaración de obra nueva que se rectifican en la misma escritura».

IV

El 12 de enero de 2012, don E. P. R., interpuso recurso contra la calificación del Registrador sustituido (si bien, en su escrito expresa que también combate las argumentaciones de la calificación sustitutoria), en el que alega lo siguiente: La redacción por parte de la fedataria no fue afortunada. La complejidad del tráfico jurídico y el amplio margen reconocido en nuestro Derecho Civil (vgr. artículo 1255 y más concretamente en materia de contratos entre cónyuges (artículos 1315, 1323 ó 1324), obliga a los funcionarios encargados y autores de la redacción de los documentos públicos a hacer uso de su alta preparación para fijar con total precisión los contornos, dentro de la legalidad, de lo que las partes le han expresado, tarea en la que la notaria autorizante no estuvo afortunada en esta ocasión. Sin embargo ello no puede ser obstáculo para que, aunque no se pueda hacer uso de la máxima «in claris non fit interpretatio», se deba rechazar de plano la inscripción del documento ya que a través de la interpretación del documento y haciendo uso de los criterios recogidos en los artículos 1281 y siguientes se puede, sin mayor complejidad, determinar con total precisión qué es lo que refleja el documento público de este recurso, ya que en caso de no ser así el contrato sería nulo conforme al último párrafo del artículo 1289 del Código Civil. En primer lugar hay que interpretar la cláusula de adjudicación en el sentido más favorable para que produzca efecto, como se deduce el mandato del artículo 1284 del Código Civil. Este precepto da por sentado que las partes han querido decir y hacer algo en el documento y por tanto, salvo que la duda sea irresoluble el contrato tiene por objeto producir algún efecto bien de carácter transmisivo, bien de carácter declarativo, bien de carácter meramente determinativo, bien de carácter subsanatorio, bien con la consideración simplemente de negocio de fijación. Según la exposición de los hechos encontramos relevantes los siguientes: - La compra, da igual que fuera por uno de los cónyuges o por los dos, se inscribió con carácter ganancial, habiéndose declarado de la obra nueva posterior por ambos. - En nuestro Código, por aplicación del criterio de subrogación real, los bienes, en el caso de cónyuges sometidos al régimen de gananciales, tienen la naturaleza jurídica del primer desembolso (artículos 1346.3, 1347.3 y artículo 1357), salvo en el caso de vivienda habitual. Por ello, el Código Civil en el artículo 1324 permite que uno de los cónyuges pueda confesar que el dinero utilizado en la adquisición de un bien era privativo sólo de su consorte, sin necesidad de prueba, y que en materia registral tiene su desarrollo en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Por todo ello, si la totalidad del precio de la compra fue privativo, incluso si las mejoras hubiesen sido hechas con fondos gananciales, la totalidad del pleno dominio de la finca, aunque inscrita con carácter ganancial tiene carácter privativo, sin perjuicio, en su caso, de los reembolsos que procedieran (artículo 1358 del Código Civil). Dicha confesión puede hacerse vigente la sociedad de gananciales pero uno de los momentos más apropiados para ello es justamente el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Según los artículos 1392 a 1410 del Código Civil el primero de los pasos en la liquidación de la sociedad es el de la determinación de los bienes y deudas gananciales, incluidos los créditos entre los patrimonios privativos y ganancial; o sea, la primera tarea consiste en determinar qué bienes forman la masa ganancial confirmando aquellos que en principio lo sean, determinando el carácter privativo de aquellos que aunque aparentemente sean gananciales son realmente privativos (vgr. porque el precio de adquisición fuera privativo conforme al artículo 1346.2 del Código Civil) o viceversa (artículo 1347.3). En el presente caso hay una finca que aparentemente tiene carácter ganancial. Sin embargo en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales la esposa, conforme al artículo 1324 del Código Civil, reconoce que la totalidad del precio de adquisición fue satisfecho con dinero privativo y por tanto que conforme al artículo 1346.3 del Código Civil la finca ha sido y es privativa de su esposo. Se trata de una confesión de privatividad ex artículo 1324 del Código Civil que consiste en una mera declaración de hecho y no en un negocio jurídico «strictu sensu», o si se quiere en un negocio de fijación en la que las partes no expresan una voluntad tendente a transmitir o modificar ningún derecho real sino tan sólo a reconocer (por ello la catalogación como confesión) un hecho cierto e indubitado: que el precio de adquisición fue satisfecho con dinero privativo del esposo y por tanto que por ley, conforme al artículo 1346.3, la finca es privativa del esposo. De la literalidad del documento resulta efectivamente que ambos cónyuges manifiestan que la totalidad del precio de compra fue satisfecho con dinero privativo del esposo y al no probarse de manera fehaciente dicho carácter privativo, procede la inscripción a favor del esposo con dicho carácter conforme al artículo 95,4º del Reglamento Hipotecario, con todos los efectos propios que derivan del artículo 1324 del Código Civil (no perjudicará a los herederos forzosos y acreedores del confesante) y del propio artículo 95 del Reglamento Hipotecario, especialmente en el caso del fallecimiento del confesante (artículo 95.4). Interpretado pues el significado de la adjudicación en la forma dicha caen por sí solas todas las objeciones hechas por ambos registradores: - No procede exigir la justificación del carácter privativo del dinero utilizado en la compra en tanto que no se pretende la inscripción con el carácter de bien cuya privatividad haya sido probada con prueba documental pública (artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario) sino con el carácter de privativo por confesión ex artículo 1324 del Código Civil (artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario). - No es aceptable que en la escritura de capitulaciones no se pueda hacer constar una confesión de privatividad cuando justamente es el momento adecuado para determinar qué bienes son gananciales y han de ser objeto de reparto entre los cónyuges y cuáles no lo son. - No es preciso determinar ninguna causa negocial porque estrictamente no hay un negocio jurídico (cuya esencia como dijo

Winscheid era la voluntad) sino una mera confesión y éstas simplemente vinculan a las partes desde el punto de vista sustantivo y procesal y son una mera «afirmación de ciencia» (que ciertos hechos son ciertos) y no una «afirmación de voluntad». Por todo ello es improcedente la referencia a la causa negocial y a la indeterminación del negocio en tanto que no hay propiamente un negocio jurídico en sentido estricto sino una mera confesión que produce los efectos propios que el Ordenamiento le anuda en los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

V

Mediante escritos de 24 y 25 de enero de 2012, el registrador de la propiedad, don Eduardo Cotillas Sánchez, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 27 de enero).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1261, 1274, 1281, 1284, 1289, 1315, 1323, 1324, 1344, 1346, 1347, 1357, 1358, 1359, 1392 a 1410 y siguientes del Código Civil; 2, 9, 20, 34, 40 de la Ley Hipotecaria; 51, 93, 94 y 95 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de enero, 22 de julio y 27 de noviembre de 2003, 23 de marzo y 4 de mayo de 2004 y 1 de octubre de 2007.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de liquidación de sociedad de gananciales por la que los cónyuges acuerdan adjudicar al esposo la única finca inventariada (inscrita con carácter ganancial) porque, según manifiestan, en el título de compra se expresó que se adquiriría para su sociedad de gananciales, cuando en realidad, el pago del precio de compra del terreno y el posterior reembolso de un préstamo hipotecario con el que se financió la edificación se realizaron «con dinero proveniente de una indemnización por accidente, lo cual acreditará donde proceda».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, según el Registro, la finca adjudicada en la escritura calificada se adquirió por el esposo «por compra y para su sociedad de gananciales (que no con carácter presuntivamente ganancial) y posteriormente se declara la obra nueva por ambos cónyuges y con la manifestación de emplear para ello fondos de su sociedad de gananciales. Por todo ello, del Registro resulta el carácter ganancial indubitado de la referida finca». Y añade que «si se pretende rectificar el carácter de la adquisición como privativo del esposo, se precisa la prueba objetiva del carácter privativo de la totalidad del precio invertido en la compra y en la Declaración de Obra Nueva, lo que no se ha producido. Y rectificadas los títulos de adquisición y el Registro y siendo el bien privativo no cabría incluirlo en la liquidación de gananciales por no tener tal carácter el bien. De ser ganancial el bien como resulta del Registro se podrá inventariar y adjudicar en la liquidación de gananciales pero llevando el cónyuge no adjudicatario lo que le corresponda de su parte en común y en contraprestación por la adjudicación hecha en favor del otro cónyuge lo que ahora tampoco se ha establecido».

2. Afirma el recurrente en su escrito de recurso que la redacción de la escritura no fue afortunada, y que debe procederse a su inscripción, previa «interpretación del documento y haciendo uso de los criterios recogidos en los artículos 1281 y siguientes».

Afirma también que lo recogido en la escritura «se trata de una confesión de privatividad ex artículo 1324 del Código Civil».

Sin embargo, como ha quedado expuesto, la escritura calificada formaliza una liquidación de gananciales, según la redacción, ciertamente confusa, del otorgamiento segundo de la calificada.

Los principios de especialidad y determinación, así como el de rogación, exigen que el acto o contrato inscribible quede determinado en el documento presentado de modo indubitado. El mismo recurrente reconoce lo confuso de la redacción de la escritura; porque no resulta con claridad si se está efectuando una liquidación de gananciales, como se afirma en la escritura (reconociendo, por tanto, que el bien es ganancial) o si, por el contrario, tan sólo se formaliza una confesión de privatividad, como afirma el escrito de recurso. En tanto no se otorgue la oportuna escritura de rectificación, no puede procederse a la inscripción; pues la aclaración formulada en el escrito de recurso no es documento hábil para rectificar lo pactado entre cónyuges en escritura pública, conforme al artículo 1230 del Código Civil, «los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero».

3. Esto sentado, resulta del expediente que en la inscripción de la declaración de obra nueva consta que comparecieron ambos cónyuges y manifestaron que para tal obra emplearon fondos de de su sociedad de gananciales. Así las cosas, la cuestión debe reconducirse al apartado 6 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, según el cual «La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota marginal. No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona.» Por tanto, no puede hacerse contar en el Registro una aseveración contraria a otra anterior ya registrada, salvo que se aporte la prueba del carácter privativo del dinero; prueba que, además, los cónyuges ofrecen en la propia escritura cuando, tras manifestar la procedencia del dinero, afirman que lo acreditarán donde corresponda, pero que no ha sido aportada al Registro.

Por lo expuesto, 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 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 abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

6354 *Resolución de 3 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 3 a inscribir la asignación de un derecho de uso exclusivo de una porción de terreno a un elemento independiente de una división horizontal. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don R. P. J. S. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Eivissa número 3, don Antonio Pons Mir, a inscribir la asignación de un derecho de uso exclusivo de una porción de terreno a un elemento independiente de una división horizontal.

Hechos

I

Don R. P. J. S. es propietario en pleno dominio y con carácter privativo de una finca rústica en el término municipal de Sant Joan de Labritja, y en escritura autorizada por el notario de Sant Antoni de Portmany, don Germán María León Pina, el día 11 de noviembre de 2011, declara que desde hace más de ocho años se encuentra construida sobre la misma una vivienda desarrollada en planta baja, planta primera y semisótano (se indican sus superficies y distribución) y que igualmente existe sobre la finca otra edificación en planta baja con una superficie construida y de ocupación de ciento sesenta metros cincuenta decímetros cuadrados. Seguidamente declara su voluntad de establecer sobre la finca descrita el régimen de propiedad horizontal tumbada y divide la misma en dos viviendas: Una, descrita como vivienda en planta baja, planta primera y semisótano, y la segunda, como edificación en planta baja, señalando que a la primera le corresponde el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de quince mil metros cuadrados de superficie que la rodea y, a la segunda, el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de veinticuatro mil trescientos metros cuadrados de superficie que la rodea. En los estatutos consta que son elementos comunes el terreno restante de la finca excluido de las superficies integrantes de las construcciones (punto 1.2), y que correrá de cuenta de cada entidad registral los gastos que ocasionen el mantenimiento y conservación de los respectivos terrenos de uso exclusivo, así como de cualquier elemento que se encuentre en los mismos (punto 4.2).

II

Presentada, con fecha 21 de noviembre de 2011, la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 3, el registrador, con fecha 9 de diciembre de 2011, inscribe la obra nueva y el régimen de propiedad horizontal tumbada, pero suspende la inscripción «(...) en cuanto a la asignación del derecho de uso exclusivo y excluyente de la porción de terreno no edificado que se le atribuye a las entidades registrales números 1 y 2, resultantes de la división horizontal, y el párrafo segundo del apartado 4 «Régimen de gastos», de los estatutos, al contener los mismos una asignación de porciones de terreno de uso exclusivo y excluyente de dichas entidades registrales, que implica una división o parcelación del suelo, sin que se acredite la correspondiente licencia de segregación o la declaración municipal de su innecesariedad (...) Base legal: Artículo 396 del Código Civil; artículos 13, 20 y 25 de la ley 6/1997, de 8 de julio, de Suelo Rústico de las Islas Baleares; artículo 19.4 de la Ley 10/1990 de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares; 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; y Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.ª, número 431/2008, de 3 de octubre de 2008, estimando demanda contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de junio de 2004. Esta nota de calificación (...) Eivissa, nueve de diciembre de dos mil once. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Don R. P. J. S. interpone recurso mediante escrito, de fecha 10 de enero de 2012, suscrito por don G. B. M., y ratificado por aquél en virtud de diligencia de fecha 13 de enero de 2012, en los siguientes términos: 1.º-No hay norma alguna del ordenamiento autonómico que sujete la validez de las normas que rigen un inmueble dividido en régimen de propiedad horizontal tumbada a la obtención de la licencia de segregación o de la certificación de innecesariedad de la misma. El artículo 13 de la ley del suelo rústico de las Islas Baleares, en el que se ampara el registrador en su calificación presenta el siguiente tenor literal: «1. En el suelo rústico sólo podrán realizarse actos que tengan por objeto o consecuencia la parcelación, segregación o división de terrenos o fincas cuando sean conformes con lo dispuesto en esta Ley y en la

legislación agraria propia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. 2. Los actos a que se refiere el punto anterior estarán sujetos a la obtención de licencia municipal previa. Serán nulos los que se efectúen sin esta licencia»; 2.º-La naturaleza jurídica de un elemento común en el régimen de propiedad horizontal dista notoriamente de la propiedad dominical de una parcela de terreno individualizada. Como se ve en la legislación autonómica, estarían sujetos a licencia únicamente los actos de parcelación, segregación y división, y el documento objeto de calificación registral no contiene acto alguno de tal naturaleza. Con la asignación del uso privativo de unas parcelas de terreno no se produce la división del terreno, manteniéndose la unidad jurídica de la finca, no alterándose su forma, ni superficie, ni linderos. La asignación de uso no puede confundirse con el derecho real de propiedad; no equivale a la adjudicación de una parcela en propiedad, y al no existir tal adjudicación, no puede hablarse en ningún momento de la existencia de parcelación o división (se mantiene el régimen de copropiedad con las especificaciones y estipulaciones que se establezcan, pero manteniendo la comunidad, con sujeción a las normas de la propiedad horizontal del artículo 396 del Código Civil). Por ello no le será de aplicación el referido artículo 13 y debería inscribirse en su totalidad; y, 3.º-El registrador fundamenta su calificación en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2008 (Sección Novena, número 431/2008). La sentencia en cuestión no puede ser de aplicación al caso presente, por cuanto se refiere a la calificación registral que se basa en la legislación autonómica de Madrid, no aplicable en el territorio balear, por cuanto las competencias en el ámbito urbanístico residen en las autonomías. Son numerosas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que sientan que hay que acudir a la legislación sustantiva, que es la autonómica, para dilucidar los casos en que se necesita licencia (Resoluciones de 10 de diciembre de 2003, 27 de enero de 2006 y 3 de diciembre de 2009). En muchas autonomías (Andalucía, Madrid, Comunidad Valenciana) se exige licencia para llevar a cabo la división horizontal tumbada, «si bien en principio tal división horizontal no supone una división de terreno», se razona en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 2006, y tal ha de ser el criterio del legislador balear, quien no incluye las divisiones horizontales tumbadas, con asignación de los usos que sean permitidos por la normativa de la propiedad horizontal, entre los actos sujetos a la obtención de licencia.

IV

El notario autorizante, don Germán María León Pina, informó, con fecha 16 de enero de 2012: 1º-Que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que esgrime el registrador está dictada al amparo de la legislación autonómica de Madrid y no constituye jurisprudencia; 2º-Que en la Comunidad Autónoma Balear no existe ninguna disposición normativa que impida la constitución del régimen de propiedad horizontal en suelo rústico ni la asignación de usos privativos, ni que equipare la propiedad horizontal tumbada a una parcelación urbanística; 3º-Que el registrador confundiría la propiedad horizontal tumbada con los complejos inmobiliarios, distinción que recogen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2003 y 3 de diciembre de 2009; y, 4º-Que el artículo 13 de la Ley del suelo rústico de las Islas Baleares tiene por finalidad evitar las parcelaciones urbanísticas ilegales en suelo rústico y, de este modo, impedir la aparición de complejos inmobiliarios privados o urbanizaciones que constituyan una verdadera parcelación, pero no prohíbe las divisiones horizontales tumbadas, debiendo interpretarse de acuerdo con la teleología enunciada y no más allá de su letra ni de su espíritu.

V

El registrador emitió su informe el día 24 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el informe deja claro que no se discute la constitución de la propiedad horizontal tumbada, sino la asignación de usos exclusivos y excluyentes a los elementos independientes, que considera una verdadera parcelación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; 259.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 6 de junio; 13, 20, 25, 31, 33 y 36 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Islas Baleares; 1, 14, 19 y 61 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre de disciplina urbanística de las Islas Baleares; 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, por la que se declararon inconstitucionales determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de julio de 1996, 16 de junio y 10 de noviembre de 1999, 12 de febrero de 2001 y 12 de abril, 14 de mayo y 24 de agosto de 2011.

1. En el supuesto de hecho planteado se divide en régimen de propiedad horizontal «tumbada» una finca rústica en la que existen dos construcciones, creando dos elementos independientes (1. Vivienda en planta baja, planta primera y semisótano; y 2. Edificación en planta baja) señalando que a la primera le corresponde el uso exclusivo y excluyente de una porción de terreno de quince mil metros cuadrados de superficie que la rodea y, a la segunda, el uso exclusivo y excluyente

de una porción de terreno de veinticuatro mil trescientos metros cuadrados de superficie que la rodea. En los estatutos consta que son elementos comunes el terreno restante de la finca excluido de las superficies integrantes de las construcciones y que correrá de cuenta de cada entidad registral los gastos que ocasionen el mantenimiento y conservación de los respectivos terrenos de uso exclusivo, así como de cualquier elemento que se encuentre en los mismos.

El registrador, aunque inscribe el régimen de propiedad horizontal tumbada, que no cuestiona, suspende la inscripción en cuanto a la asignación de los derechos de uso exclusivo y excluyente de las porciones de terreno, al implicar una división o parcelación del suelo, sin que se acredite la correspondiente licencia de segregación o la declaración municipal de su innecesariedad.

El recurrente, por su parte, alega que no hay disposición alguna del ordenamiento autonómico balear que sujete la validez de las normas que rigen un inmueble dividido en régimen de propiedad horizontal tumbada a la obtención de la licencia de segregación o de la certificación de innecesariedad de la misma, que la naturaleza jurídica de un elemento común en el régimen de propiedad horizontal dista notoriamente de la propiedad dominical de una parcela de terreno individualizada, y que con la asignación del uso privativo de unas parcelas de terreno no se produce la división del terreno, manteniéndose la unidad jurídica de la finca, no alterándose su forma, ni superficie, ni linderos.

2. Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de división de terrenos o de fincas en régimen de propiedad horizontal, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Baleares) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos.

Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo y 24 de agosto de 2011 y 17 de enero de 2012). Y en el contexto de esta competencia, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2011, hay que situar el artículo 53, letra a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual se aplicará en la calificación de los títulos de constitución del régimen de división horizontal, y en los de modificación del régimen ya inscrito, la regla de que «no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente que se permite mayor número», y el artículo 78 del mismo Real Decreto al establecer que «los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento», disposiciones concomitantes con la regla contenida en el párrafo segundo del número 2 del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme al cual «en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción».

3. Pues bien, como se ha señalado, es la propia legislación urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral. En efecto, la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia a estos efectos las disposiciones contenidas en los artículos 2.16 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, que exige licencia para toda parcelación urbanística; y 13 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo rústico de las Islas Baleares, que determina: «1. En el suelo rústico sólo podrán realizarse actos que tengan por objeto o consecuencia la parcelación, segregación o división de terrenos o fincas cuando sean conformes con lo dispuesto en esta Ley y en la legislación agraria propia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. 2. Los actos a que se refiere el punto anterior estarán sujetos a la obtención de licencia municipal previa. Serán nulos los que se efectúen sin esta licencia. 3. Se exceptuarán de la necesidad de obtención de licencia, debiéndose en tales supuestos aportar certificado de su innecesariedad, los siguientes casos: a) Cuando los actos sean consecuencia de la ejecución de determinaciones del planeamiento o de las infraestructuras públicas. b) En los supuestos en que se establezca reglamentariamente».

Por tanto, la resolución del presente recurso exige examinar, por un lado, si la división horizontal llevada a cabo en la escritura calificada, en cuanto a la atribución del derecho de uso exclusivo sobre parte de la finca asignada a cada uno de los elementos privativos que se establece en la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal (extremo al que se ha de limitar este recurso conforme al párrafo primero del artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se encuentra sujeta a licencia municipal conforme a los disposiciones autonómicas de las Islas Baleares antes citadas, y en segundo lugar, y en caso afirmativo, comprobar si para tal caso se exige por la normativa estatal, o autonómica que haya hecho uso de la protección de la legalidad urbanística que ofrece la regulación estatal a través del Registro de la Propiedad, la acreditación de la obtención de dicha licencia para su inscripción en aquél.

4. La legislación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (vid. «ad exemplum» artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; disposición adicional segunda, apartado tercero, de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana), no sujeta la división horizontal, como operación específica, a licencia de forma expresa. Por su parte, el artículo 17.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido estatal de la Ley de Suelo, dispone que «la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a del apartado 1 del artículo anterior».

Ahora bien, lo que se cuestiona en el presente recurso no es la viabilidad legal o no de la inscripción de la constitución del régimen de división horizontal, formalizada en la escritura calificada, en su integridad, sino exclusivamente la inscribibilidad o no de la previsión estatutaria, contenida en la citada escritura, de la atribución a cada uno de los dos elementos privativos resultante de tal división de los respectivos derechos de uso exclusivo, excluyente y privativo sobre sendas parcelas de terreno de quince mil y de veinticuatro mil trescientos metros cuadrados de superficie que rodean tales elementos privativos, dado que la calificación negativa del registrador se ha ceñido a esta única cuestión, a la que en consecuencia deberá limitarse esta resolución (cfr. párrafo primero del artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Pues bien, como se ha señalado, el artículo 2.16 de Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares, exige licencia para toda parcelación urbanística, y el artículo 13 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo rústico de las Islas Baleares, prohíbe que en suelo rústico se realicen actos que tengan por objeto o consecuencia la «parcelación, segregación o división de terrenos o fincas» cuando no sean conformes con lo dispuesto en la citada Ley y en la legislación agraria propia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, prohibición de la que se exceptúa tan sólo aquellos actos que sean consecuencia de la ejecución de determinaciones del planeamiento o de las infraestructuras públicas, o aquellas otras que se puedan establecer reglamentariamente. La infracción de estas normas se sanciona con la nulidad del acto infractor.

5. Asimismo, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010 y 24 de agosto de 2011, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

Así resulta con claridad del propio artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio el cual, si bien se halla encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que también emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad.

Y en este sentido debe entenderse que entra dentro del concepto de «división» el supuesto objeto del presente expediente en el que se atribuyen derechos de uso exclusivo y privativo a favor de los respectivos propietarios de los elementos privativos resultantes de una división horizontal sobre sendas parcelas de terreno (de quince mil y de veinticuatro mil trescientos metros cuadrados respectivamente) que forman parte de la finca matriz, finca que tiene el carácter de rústica. Así lo afirmó ya en un supuesto similar la Resolución de este Centro Directivo de 12 de febrero de 2001, pues la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo (en este caso en relación con los elementos comunes, entre los que la escritura calificada incluye el terreno de la finca excluida la superficie correspondiente a las construcciones) y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se

satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agraria), aquella atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretenda encubrirse. En el mismo sentido se pronunció el Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2008, en la que se afirma que existe verdadera división de terrenos «en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno», así como «en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común», lo que exige «la necesidad de aportar licencia de parcelación», pues «las fincas creadas tienen una autonomía tal que las permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí», por lo que «nos hallamos ante una verdadera división de terrenos (cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir)». Finalmente, este mismo criterio es el que se desprende del artículo 17 número 1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en el que, tras establecer que la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, asimila a estos supuestos de división el caso de la enajenación de participaciones indivisas a las que se atribuya «el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva», operaciones que sólo serán posibles si reúnen las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística, lo que justifica su sometimiento a fiscalización municipal previa, mediante exigencia de la correspondiente licencia urbanística, o supletoria declaración de innecesariedad, con efectos de cierre registral en caso de no existir o no acreditarse las mismas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral.

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 abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 30 -

6355 *Resolución de 4 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la comunicación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 17, por la que se hace constar que se suspende la calificación conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don José Manuel Benítez Bernabé, notario de Soria, contra la comunicación del registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, por la que se hace constar que se suspende la calificación conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Soria, don José Manuel Benítez Bernabé, el día 3 de enero de 2012, con el número 4 de protocolo, la mercantil «Bankinter, S.A.», procedió a formalizar carta de pago y cancelación de hipoteca en relación con una finca sita en Madrid.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 17, se comunicó telemáticamente: «Se suspende la calificación del presente documento por no resultar acreditado el pago del impuesto que devenga el acto o contrato que se pretende inscribir, de conformidad con lo prevenido en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria y su confirmación por el fundamento trigésimo de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Luis María Stampa y Piñeiro registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 17 a día siete de enero del año dos mil doce».

III

Contra la anterior comunicación, don José Manuel Benítez Bernabé, notario de Soria, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 10 de enero de 2012, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad el 12 de enero de 2012, con base, entre otros, en los siguientes argumentos: Primero.–En cuanto a la suspensión de la calificación por no acreditarse la falta de liquidación de impuesto, la nota recurrida incide en el mismo caso contemplado en diversas ocasiones por Resoluciones

de la Dirección General de los Registros y del Notariado (31 de enero de 2007, 16 de febrero de 2008 y demás concordantes) y, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009. El notario recurrente aduce que este criterio no sólo no ha sido superado por Resoluciones posteriores, sino que, al contrario, ha sido confirmado por las mismas. Así, la Resolución (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el día 5 de julio de 2011) de 27 de abril de 2011 y la Resolución de 29 de octubre de 2011. El notario recurrente alega que es reseñable también que, visto el fundamento de Derecho alegado por el registrador (fundamento trigésimo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008), éste nada tiene que ver, ni por aproximación, con el tema de que trata el presente recurso, ni ha impedido, todas las Resoluciones posteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre esta misma materia; Segundo.–El notario recurrente alega que fundamentalmente lo que no resulta admisible es que, siendo una auténtica calificación la realizada por el registrador (y así, correctamente, la considera él mismo), exista infracción de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, por remisión, e infracción de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que toda notificación, luego también la calificación registral, «deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos». No hay constancia ninguna, en la nota recurrida, de nada de lo anterior. En este sentido, señala el recurrente, la calificación también vulnera el criterio establecido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009, a cuyo íntegro contenido se remite, y también vulneraría el criterio de la sentencia, declarada firme, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Burgos, de 10 de mayo de 2010, que contempla un supuesto idéntico e impone expresamente costas a parte demandada, remitiéndose el notario a su contenido; y Tercero.–El notario recurrente alega que todo lo anterior conlleva infracción de lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, cuando dice que «publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registros (sic) mientras no se anule por los Tribunales»; infracción de lo dispuesto en el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, que señala que «la calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria»; e infracción de lo establecido en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, que señala el principio general de que «el Registrador deberá incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado», regulando después las consecuencias del incumplimiento.

IV

El registrador emitió informe el día 17 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 106 de la Constitución Española; 6 y 7 del Código Civil; 18 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 254, 255, 258.5, 259, 274, 296, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 107 y 127 del Reglamento Hipotecario; 54, 55, 58, 59, 74, 75 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 23, 54, 55 y 56 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 122 y 123 del Reglamento del Impuesto de transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 45.I.B).18 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 196 y 249 del Reglamento Notarial; 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios; las Resoluciones de esta Dirección General de 18 noviembre 1860, 5 de diciembre 1961, 20 octubre 1976, 21 de diciembre de 1987, 21 de mayo de 1990, 29 de diciembre de 1992, 5 de mayo de 1994, 5 de febrero de 1996, 23 de julio de 1998, 31 de octubre de 2002, 10 de febrero y 5 de noviembre de 2003, 28 de diciembre de 2004, 2 de abril, 4 y 5 de mayo de 2005, 28 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 31 de enero, 23 de abril, 4 de junio, 9, 10, 11 y 12 de julio y 28 y 29 de septiembre de 2007, 16 de abril y 21 de mayo de 2008, 13 de marzo de 2009, 6 de mayo de 2010, 27 de abril, 5 de julio y 29 de octubre de 2011 y 3, 9 (2.ª) y 13 de marzo de 2012, entre otras; y las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida, de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), y la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, sentencias de 12 de enero de 2011 (Sección Tercera), 13 de enero de 2011 (Sección Tercera), 17 de enero de 2011 (Sección Séptima) (2 de la misma fecha), 20 de enero de 2011 (Sección Tercera), 22 de febrero de 2011 (Sección Tercera) y 23 de febrero de 2012 (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa a la comunicación por el registrador, junto a la notificación fehaciente de la práctica del asiento de presentación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca presentada telemáticamente, de la suspensión de la calificación hasta que se acredite la liquidación del impuesto

correspondiente.

El notario recurrente sostiene que la suspensión de la calificación por no acreditarse la liquidación del impuesto incide en el mismo caso contemplado en diversas Resoluciones; y que se trata de una calificación que infringe lo dispuesto en los artículos 258.5, 322 y 327 de la Ley Hipotecaria, 127 de su Reglamento y 58 de la Ley 30/1992.

2. Como ha tenido ocasión de recordar recientemente esta Dirección General, la independencia del registrador en el ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador, como respecto de las Resoluciones de esta Dirección General ha sido reiteradamente reconocida por este Centro Directivo (por todas, valgan las Resoluciones de 18 noviembre 1860, 5 de diciembre 1961 y 20 octubre 1976). En el mismo sentido, los tribunales han dejado atrás la doctrina de los últimos años de la Dirección General respecto al carácter vinculante prescrito por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria (vid. Sentencias de 12 de enero de 2011 [Sección Tercera], 13 de enero de 2011 [Sección Tercera], 17 de enero de 2011 [Sección Séptima] (2 de la misma fecha), 20 de enero de 2011 [Sección Tercera], 22 de febrero de 2011 [Sección Tercera] y 23 de febrero de 2012 [Sección Tercera] del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo). Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, que confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada y declara la nulidad de la Resolución de 24 de septiembre de 2003, en el particular contenido en el fundamento de Derecho segundo en cuanto establece la vinculación del registrador con la calificación efectuada del mismo documento por otro registrador. Vinculación que se declara nula porque impide la esencial función calificadora que corresponde al registrador. Han establecido también las citadas sentencias que la Resolución vincula en los términos planteados y limitado al caso concreto que contempla y resuelve. Así, se afirma en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de febrero de 2012: «La resolución es un acto administrativo singular que resuelve un recurso gubernativo, por lo que dicha vinculación no puede ser otra que la de cualquier resolución administrativa que pone fin a un procedimiento de esta naturaleza y que produce efectos para los interesados, incluida la Organización Registral, mientras no se anule por los Tribunales. Ahora bien, la resolución de un recurso administrativo no puede tener la eficacia de una disposición de carácter general, por tener ambos distinta naturaleza. En consecuencia, la expresión «tendrá carácter vinculante para todos los registradores» ha de entenderse en el sentido de que todos los titulares de los Registros, donde se presente el título, están obligados a practicar el asiento, o asientos discutidos y ordenados por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero bien entendido que, como ha proclamado reiteradamente dicho Centro Directivo «el recurso queda limitado a los defectos invocados» o «expresados en la nota de calificación» (resoluciones de 8 y 23 de marzo de 2010), por ello si en otro cualquier supuestos similar, las circunstancias fueran distintas a los razonamientos o argumentos empleados difirieran de los contemplados por las resoluciones del Centro Directivo, cabría plantear un nuevo recurso en el que se dilucidara, en su caso, la procedencia o no de una posible calificación negativa. En definitiva, la resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, es decir, tal y como sostiene el recurrente, no se puede separar del supuesto de hecho que las motiva ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al registrador calificador y a los demás registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros. No debemos olvidar que las Sentencias confirmando o anulando dichas resoluciones únicamente producen efectos entre las partes, sin que tengan efectos generales, por lo que es evidente que las resoluciones administrativas resolviendo recursos gubernativos, por su propia naturaleza, no pueden producir otra eficacia que la ya mencionada, ya que carece de justificación atribuir mayor vinculación a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que a las Sentencias dictadas por los Tribunales, precisamente, sobre dichas resoluciones administrativas. Cuestión distinta son las consultas formuladas a la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a lo prevenido en el artículo 103 de la Ley 24/2001, cuyo carácter vinculante para todos los registradores y notarios no se pone en duda y cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia la apertura de un expediente sancionador». Por todo ello, debe volverse en este punto a la doctrina clásica de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones reseñadas.

3. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y 2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. En el mismo sentido, dispone el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones

y Donaciones: «Cierre registral. 1. Los Registros de la propiedad, mercantiles, y de la propiedad industrial, no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación. 2. A los efectos prevenidos en el número anterior se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento lleve la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de la autoliquidación debidamente sellada por la oficina competente y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

4. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imponibles a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y 4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2.c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre).

5. De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificador de índole fiscal ex artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria «a las Comunidades Autónomas y las entidades locales... en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable». En concreto el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones con arreglo al cual «... se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

Es decir, para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.

Pero tal exigencia de constancia de la intervención de la Administración competente es requerida también por cuanto ha de practicarse un asiento registral: la nota de afección. La documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación auténtica que, en cuanto administrativa sólo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes.

6. La obligación de acreditación del pago, exención o no sujeción al impuesto no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículos 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos –por ejemplo de concesión del NIF– pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del Texto Refundido

(que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del Texto Refundido) será la competente para la determinación de las oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c), del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

7. Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de actos jurídicos documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c), del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

8. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Ciertamente, este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador; b) el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) esta tesis –se entendía– no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) la mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribía el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia acumulativa a la inscripción; y, e) la finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñada ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (artículo 258-5 de la Ley Hipotecaria y artículo 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los artículos 254-1 y 255 de la Ley Hipotecaria. El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieren por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada

y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto».

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el artículo 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, y es por este motivo por el juzgador a que alude a la distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que queda subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el artículo 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración». Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica «cierre registral», que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (60 días, ex artículo 17-2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación (de fondo, según la diferenciación a que se refiere la sentencia de instancia) se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria».

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (artículo 255 de la Ley Hipotecaria).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello frente a los comportamientos defraudatorios la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios sino que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, se modifican

otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras, y recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la Dirección General de los Registros y del Notariado podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título puede tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

9. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta que:

a) el artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificada por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. artículos 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria, 13 de la Ley General Tributaria, 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) la reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Afirma el

Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009, («respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y el cómputo del mismo, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos), en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria. Conforme a este precepto, una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción; por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. Se concluye de lo anterior que el registrador se ha limitado a comunicar un efecto –que no un defecto– que se produce ex lege, la suspensión de la calificación, por lo que no se trata de una calificación (no puede haberla en ese momento porque está suspendida por ley) que pueda ser revocada.

En consecuencia, debe confirmarse el acuerdo del registrador de suspender la calificación porque, como resulta de lo expuesto, la suspensión de la calificación no es un defecto señalado en una nota de calificación, sino un trámite más del procedimiento registral, legalmente establecido (cfr. artículo 254 de la Ley Hipotecaria y concordantes antes citados) como previo a la calificación.

En virtud de todo lo anterior, 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, 4 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 31 -

6521 *Resolución de 9 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Roses n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).*

En el recurso interpuesto por la notaria de Llançà, doña María del Carmen Rusiñol Riba, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Roses número 2, doña Ester Sais Re, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la notaria de Llançà, doña María del Carmen Rusiñol Riba, el día 1 de agosto de 2011, con el número de protocolo 930, doña J. P. C., doña M. C. P. C., don J. P. B. y doña M. B. M. procedieron a realizar la manifestación y aceptación de herencia de don J. P. J. En el inventario a adjudicar por los herederos se incluyeron, entre otras cuya inscripción no se solicita, cinco fincas registrales del término municipal de Llançà y una del municipio de Port de la Selva. Concretamente, y en cuanto a este expediente refiere, se describe así la siguiente finca: «Una tercera parte indivisa de Rústica.–Pieza de tierra viña y olivar, actualmente gran parte yerma, hoy yerma, situada en el término municipal de Llançà, territorio La Mitjarola también conocido por Explanas, de extensión aproximada treinta vessanes equivalentes

a seis (6) hectáreas, cincuenta y seis (56) áreas, y diez (10) centiáreas. Linda... Inscrita en el Registro de la Propiedad de Rosas-2, al tomo 935, libro 26 de Llançà, folio 106, finca número 531, inscripción séptima. Esta finca se corresponde en la actualidad con la parcela 96 del polígono 9 y la parcela 30 del polígono 9 del catastro de rústica y tiene una superficie de seis (6) hectáreas, cincuenta y dos (52) áreas, noventa y ocho (98) centiáreas, siendo sus límites según catastro:... Corresponde a la referencia catastral número 17099A0090009600000B (la parcela 96) y 17099A0090003000000W (la parcela 30). Los otorgantes, a mi requerimiento, manifiestan de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible y catastro, que la descripción contenida en la certificación catastral incorporada se corresponde con la realidad física de la finca...».

II

Presentada en un primer término copia auténtica de la escritura referida, fue suspendida su inscripción por no aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, por pertenecer al causante sólo una tercera parte indivisa de una de las fincas en vez de su totalidad y, además, porque tres de ellas presentaban un exceso de cabida y una cuarta una reducción junto con sus correspondientes actualizaciones de linderos que generaba dudas a la Registradora en cuanto a la identidad de las fincas. Concretamente en relación a la Registral 531 del término municipal de Llançà, se señalaba en la nota inicial que «en los asientos del Registro consta que se practicó una segregación de 7.812 metros cuadrados, y queda un resto de 57.798 m2 sin describir. Según el título y los certificados catastrales descriptivos y gráficos que constan protocolizados, la finca tiene una cabida de 65.298 m2, por lo que resulta un exceso de cabida de 7.500 m2».

III

Presentada nuevamente la copia auténtica de la escritura junto con certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad e instancia suscrita por doña J. P. C. solicitando la inscripción de cuatro de las fincas relacionadas con la descripción que consta en el Registro, la registradora de la Propiedad de Rosas número 2 extendió la siguiente nota de calificación: «Calificada la precedente copia de escritura pública de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Notarial, en relación con su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A).-Antecedentes: Primero: La precedente primera copia de la escritura de herencia, otorgada en fecha 01/08/2011 ante el Notario de Llançà, María Del Carmen Rusiñol Riba, número de protocolo 930/2011, que fue presentada por J. P. C., el día treinta y uno de octubre de dos mil once, asiento 445 del Diario 48, con número de entrada 4372, juntamente con solicitud de la presentante del documento en el que se solicita la inscripción parcial del documento. Segundo: En la escritura calificada, los señores J. P. C., M. C. P. C., J. P. B. y M. B. M. aceptan y se adjudican la herencia del señor J. P. J. por cuartas partes indivisas. Tercero: El nombrado causante falleció en Llançà el 8 de octubre de 2009, habiendo otorgado testamento en Llançà, el 8 de julio de 1999 ante la Notaria Pilar Martínez Socias, en el cual instituyó herederos a los nombrados señores, por partes iguales. No se acredita si este testamento fue el último que otorgó el causante. Cuarto: Se solicita la inscripción parcial en cuanto a las fincas relacionadas con los números 1), 6), 7), 8), 9) y 11) del inventario, que, respectivamente, se corresponden con las fincas registrales 531, 129, 1050, 1729 de Llançà, 292 del Port de la Selva y 2218 de Llançà. Quinto: Según consta en los asientos del Registro de la Propiedad, de la finca 531 de Llançà se practicó una segregación de 7.812 metros cuadrados, y queda un resto de 57.798 m2 sin describir. Según el título y los certificados catastrales descriptivos y gráficos que constan protocolizados, la finca tiene una cabida de 65.298 m2, por lo que resulta un exceso de cabida de 7.500 m2. Sexto: La finca registral 129 de Llançà, según consta en el Registro de la Propiedad, es una finca rústica que tiene una cabida de 4.976 m2, y según el título y los certificados catastrales descriptivos y gráficos aportados la finca está formada por una parte rústica de 4.219 m2 y una parte urbana de 3.935 m2. Resulta un exceso de cabida de 3.178 m2. Séptimo: La finca registral 1050 de Llançà, según consta en el Registro de la Propiedad, es una finca rústica que tiene una cabida de 547 m2, y según el título y el certificado catastral descriptivo y gráfico aportado, se corresponde con una finca urbana de 433 m2. Resulta una reducción de cabida de 114 m2. Octavo: La finca registral 292 de Port de la Selva, según consta en el Registro de la Propiedad, es una finca rústica que tiene una cabida de 643.107 m2, y según el título y el certificado catastral descriptivo y gráfico aportado, de 863.002 m2. Resulta un exceso de cabida de 219.895 m2. Noveno: La finca registral 2218 de Llançà, según consta en el Registro de la Propiedad, consta inscrita a favor de los señores J. P. J., J. P. C. y M. C. P. C., por terceras partes indivisas. En el inventario se relaciona la totalidad de la finca. Décimo: En fecha 18 de noviembre de 2011, la citada escritura fue calificada con los siguientes defectos: 1) Es preciso aportar el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, a efectos de comprobar si el testamento aportado constituye el último otorgado por el causante. 2) Se suspende la inscripción en cuanto a los excesos de cabida de 7.500, 3.178 y 219.895 metros cuadrados de las fincas 531 y 129 de Llançà y 292 del Port de la Selva, y la reducción de cabida de 114 metros cuadrados de la finca 1050 de Llançà, así como la actualización de los linderos de las fincas, por plantearse dudas fundamentadas sobre la identidad de las fincas, dado que las diferencias de cabida representan un 13%, 64%, 34% y 21%, respectivamente, y de que la cabida manifestada responda a un error de medición de la misma, por existir diferencias descriptivas substanciales entre la descripción que resulta del Registro y el certificado catastral aportado, de acuerdo con el artículo 298 del Reglamento Hipotecario y 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, y no acreditarse adecuadamente mediante acta de notoriedad o expediente de dominio, por no cumplirse los requisitos exigidos por los

artículos 199 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 298 del su Reglamento y 53.10.º de la ley 13/1996. 3) Se deniega la inscripción en cuanto a dos terceras partes indivisas de la finca 2218 de Llançà, por no constar inscritas a favor del causante. Décimo primero: En fecha 9 de diciembre de 2011, la citada escritura ha sido reintegrada al Registro, junto con los siguientes documentos: 1) certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. 2) Diligencia de subsanación de copia, extendida por la Notaría de Llançà, María del Carmen Rusiñol Riba, de fecha 9 de diciembre de 2011, por la cual se subsana la escritura calificada, en cuanto a la participación indivisa de la finca 2218 de Llançà, correspondiente al causante, que es una tercera parte indivisa. 3) Solicitud suscrita por la señora J. P. C., solicitando la práctica de la inscripción de las fincas 531, 129 y 1050 de Llançà y 292 del Port de la Selva, con la cabida que resulta del Registro. Décimo segundo: De los documentos aportados, no resulta la descripción de la resta de finca 531 de Llançà, en los términos que se indicaban en el antecedente de hecho quinto de la nota de calificación de fecha 18 de noviembre de 2011. B).–Defecto: Con la documentación aportada, se entienden subsanados los defectos señalados en primer y tercer lugar de la citada nota de calificación. Respecto del defecto señalado en segundo lugar, y de acuerdo con la solicitud de inscripción aportada por el presentante del documento, para poder practicar la inscripción de la finca 531 de Llançà, debe describirse el resto de finca. En el supuesto de haberse acreditado el citado exceso por los medios indicados en la nota de calificación, la descripción del resto de finca resultaría del expediente de dominio o del acta de notoriedad acreditativos del exceso manifestado. Ahora bien, al solicitarse la inscripción parcial, omitiendo los excesos de cabida manifestados, debe describirse el resto de finca respecto del cual se pretende la inscripción registral. C).–Fundamentos de Derecho. Artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Artículo 47 del Reglamento Hipotecario (...) Artículo 21 de la Ley Hipotecaria. D).–En consecuencia se suspende la inscripción del documento, por los defectos indicados. Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma que estable el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. E).–Contra esta nota (...) Roses, veintiocho de diciembre de dos mil once (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

IV

Notificada la nueva nota de calificación, el 13 de enero de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Roses número 2 recurso ante esta Dirección General, interpuesto por la notaria autorizante de la escritura negativamente calificada, doña María del Carmen Rusiñol Riba, en el que hace constar lo siguiente: Primero.–En primer lugar, señalar la ausencia absoluta de argumentación jurídica de la calificación registral, pues en su nota la registradora sólo se limita a citar unos preceptos legales, sin ninguna especificación y motivación de las razones que según la registradora considera que no se cumplen los requisitos previstos en los mismos en la escritura calificada y que considera defectuosa; como dice reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado y concretamente la Resolución de 16 de febrero de 2008 «...que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto legal es de aplicación y la interpretación que del mismo efectúa el funcionario calificador, ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma...»; y en el mismo sentido la Resolución de 4 de mayo de 2005; Segundo.–Que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria limita la calificación registral por lo que resulta de la escritura y los asientos del Registro y por ello la registradora en su función calificadora, que debe estar presidida por el buen sentido, claridad y precisión, debe comprobar únicamente si la descripción de la finca que se hace en la escritura coincide con la resulta de los asientos del Registro y concretamente asientos del folio de la finca objeto del derecho cuya inscripción se pretende, como asientos vigentes que están bajo la salvaguardia de los tribunales dados los efectos de la inscripción especialmente de la legitimación y fe pública registral (cfr. artículos 9.4 y 18 de la Ley Hipotecaria y 54.9 del Reglamento Hipotecario); Tercero.–Que en su nota de calificación la registradora en su antecedente quinto dice que «según consta en los asientos del Registro de la Propiedad, de la finca 531, se practicó una segregación de 7.812 metros cuadrados, y queda un resto de cincuenta y siete mil setecientos noventa y ocho metros cuadrados (57.798 m2) sin describir. Según el título y los certificados catastrales descriptivos y gráficos que constan protocolizados, la finca tiene una cabida de sesenta y cinco mil doscientos noventa y ocho metros cuadrados (65.298 m2), por lo cual resulta un exceso de siete mil quinientos metros cuadrados (7.500 m2)»; Cuarto.–Que en la escritura de manifestación y aceptación de herencia se incorporó nota simple informativa de la finca 531 expedida por la registradora expidió bajo su responsabilidad (artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria), el día 29 de julio de 2009, y de la misma no resulta que de la finca 531 se haya practicado ninguna segregación quedando un resto no descrito; Quinto.–Que la superficie de la finca registral 531 que figura en la escritura es exactamente la misma que consta en la nota registral, es decir, es de seis (6) hectáreas, cincuenta y seis (56) áreas y diez (10) centiáreas. Que a la vista de lo anterior, indica la notaria recurrente, o bien la nota simple informativa de la finca 531 inscripción 7ª que la registradora emitió bajo su responsabilidad, el día 29 de julio de 2011 y que la notaria recurrente incorporó en la escritura calificada, adolece de inexactitud, lo que llevaría a una incertidumbre y falta de seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario al crear desconfianza en los asientos del Registro dado que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria supone una presunción iuris tantum de exactitud de los pronunciamientos del registro, o bien que la registradora ha tenido un «lapsus» o error en el ejercicio de su función calificadora, o bien que, a sabiendas de que la escritura calificada no adolece de defecto alguno que impida la inscripción, ha emitido una calificación negativa, retrasando indebida e injustificadamente la operación solicitada con posibles perjuicios para las partes contratantes; Sexto.–Que la superficie de la finca registral 531 que se corresponde a la parcela 96 del polígono 9 y a la parcela 30 del polígono 9 del Catastro de rústica, que consta en el certificado catastral que se incorpora, es inferior a la que consta en la escritura y en los asientos del Registro de la Propiedad, es decir seis hectáreas (6) cincuenta y dos (52) áreas, y noventa y ocho (98) centiáreas; por lo cual no hay un exceso de

cabida de 7.500 metros cuadrados, como alega en su nota la registradora, sino, más bien, una reducción de cabida de 312 metros cuadrados, que en ningún caso se solicita a la registradora que se inscriba; y, Séptima.–La notaria recurrente alega que, en consecuencia, en la escritura calificada se cumplen los requisitos de los artículos 9 de Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, no siendo aplicable a la caso concreto el artículo 47 del Reglamento Hipotecario.

V

La registradora emitió su informe el 24 de enero de 2012 manteniéndose en su calificación e incorporando fotocopia de la última inscripción, séptima, de dominio de la finca registral número 531, a que refiere el expediente, de fecha 15 de febrero de 1957, en la que se describe, por remisión, la finca como «rústica viña y olivar, en gran parte yerma, en término de Llançà y territorio de la Mitjarola, de extensión aproximada de seis hectáreas, cincuenta y seis áreas diez centiáreas». A su margen consta una nota marginal que literalmente dice «de la finca de este número se segrega una porción de terreno de cabida 7.812 metros cuadrados que pasa a constituir la nueva finca independiente número 7.654, al folio 81 del libro 118 de Llançà, tomo 2.527, inscripción 1.ª; Figueres, 19 de agosto de 1985».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 9, 40 y 324 de la Ley Hipotecaria; 47, 50, 51 y 110 del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 1946, 16 de febrero de 1999, 20 de febrero, 20 de marzo y 17 de septiembre de 2002, 4 de enero de 2005, 11 de mayo de 2006, y 23 de noviembre de 2009.

1. En el presente expediente, pretendida la inscripción de una escritura de herencia en la que se incluyen diferentes fincas, la registradora suspende su despacho, en un primer momento, por faltar el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad y por existir dudas en cuanto a la identidad entre la descripción que de las distintas fincas consta en el Registro y las nuevas descripciones propuestas en la escritura. Concretamente respecto de una de las fincas, señala la registradora que resulta del Registro, por nota marginal, la existencia de una segregación, quedando un resto sin describir que no coincide con la descripción contenida en el título y en los certificados catastrales, los cuales no tuvieron en cuenta la citada segregación, declarando, en consecuencia, un dudoso exceso de cabida. Presentado nuevamente el título junto con el certificado precisado y una instancia solicitando la inscripción de la escritura con la descripción de las fincas que consta en el Registro, la registradora vuelve a suspender la inscripción respecto de la finca afectada por la segregación, solicitando la descripción del resto de finca, que no consta en el Registro y que tampoco se incluye en el título –que, como se señalaba anteriormente, sólo recoge la primitiva descripción (sin valorar la segregación efectuada), y la catastral, que implica un exceso de cabida cuya inscripción ya no se solicita-. La notaria autorizante de la escritura interpone recurso alegando que en la nota simple obtenida para el otorgamiento de la escritura, y que se incorporó a la misma, no se realiza mención alguna de la segregación a que alude la registradora, y que, teniendo en cuenta la descripción sobre la que se ha operado, es decir, la descripción sin valorar la segregación, la nueva descripción propuesta no constituye un exceso sino un defecto de cabida de algunos metros cuya, defecto de cabida cuya inscripción no se ha solicitado.

2. Como ya declarara la Resolución de este Centro Directivo de 20 de marzo de 2002, las diferencias de descripción de la finca matriz, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta una segregación, son irrelevantes si dicha finca está perfectamente identificada y se pretende respetar la descripción actual según Registro. En el caso debatido se trata de inscribir una herencia respecto de una finca cuya identificación no suscita dudas a la registradora, máxime cuando en instancia complementaria el interesado solicita la inscripción con la descripción resultante del Registro (cfr. artículo 110 Reglamento Hipotecario).

3. No se puede decidir ahora, por estar el asunto bajo la salvaguardia de los tribunales, si la segregación efectuada en su día –y que se dice no tomada en consideración en la herencia de la finca matriz– cumplió o no los requisitos exigidos por el artículo 47 del Reglamento Hipotecario; lo que sí se puede afirmar es que no puede servir de obstáculo a la inscripción de la herencia presentada respecto de la finca matriz, bastando con hacer constar en la inscripción la referencia a la descripción resultante de los asientos anteriores y al pie del título que se ha hecho la inscripción según la descripción registral como ha solicitado el interesado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 9 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6522 *Resolución de 9 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Fuenlabrada n.º 2 a la inscripción de una escritura de disolución de sociedad de gananciales como consecuencia del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. V. M. R. y su esposa, doña M, V. S. T., a la negativa del registrador de la Propiedad de Fuenlabrada número 2, don José Félix Merino Escartín, a la inscripción de una escritura de disolución de sociedad de gananciales como consecuencia del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura de capitulaciones matrimoniales y disolución de sociedad de gananciales. En la misma se incluye, como perteneciente a la sociedad una vivienda que figura inscrita por mitad y pro indiviso de los recurrentes, por haberla adquirido en estado de solteros, adjudicándose la misma a la esposa. Se acompaña una escritura posterior otorgada por las mismas personas en la que exponen que en la escritura anterior los comparecientes omitieron, de forma errónea e involuntaria, aportar la finca a la sociedad de gananciales, por lo que, previa a la liquidación pactada, hacen dicha aportación.

II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, n.º 2 Calificación practicada por José Félix Merino Escartín, registrador de la Propiedad de Fuenlabrada número 2, en relación con el título que causó el asiento 1469 del Libro Diario 100: Previo examen y calificación del precedente documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción del mismo en base a los siguientes hechos: 1) El documento consiste en una escritura de disolución de sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales otorgada el día once de Febrero del año dos mil diez, ante el Notario de Humanes de Madrid, don Miguel Enrique Estella Garbayo. N.º de protocolo: 217/2.010. 2) Dicha escritura fue presentada el día seis de Septiembre del año dos mil once, ocasionando el asiento de presentación n.º 1469 del diario 100. Se aportó certificado del Registro Civil, el día 16 de septiembre de 2011. 3) En el título se inventaría como ganancial una vivienda que aparece inscrita en el Registro como privativa, por haber sido adquirida por los ahora esposos por mitad y pro indiviso en estado de solteros. Se acompaña una escritura de subsanación autorizada por el mismo Notario el 25 de noviembre de 2010, con el número 2003 de protocolo, en la que los comparecientes manifiestan que en la escritura de 11 de febrero de 2010 «omitieron de forma errónea e involuntaria el aportar la finca, que se liquida en la misma, a la sociedad conyugal». Seguidamente, como acto de presente, es decir, nueve meses después de la disolución de la sociedad de gananciales, los esposos aportan cada uno una mitad indivisa de la finca «a su matrimonio». Nota de calificación y fundamentos de Derecho: Como punto previo y, a los efectos de esta nota de calificación, se interpreta la expresión «aportan cada uno una mitad indivisa de la finca a su matrimonio», en el sentido de que tienen la intención de aportar la finca a una sociedad conyugal que, por los antecedentes expuestos y el contenido de la cláusula segunda de la subsanación, se supone que se quiere hacer referencia a la que fue sociedad de gananciales. Ahora bien, al realizar una aportación de presente en noviembre de 2010, se cae en una evidente contradicción, porque no se puede aportar nada a una sociedad disuelta y liquidada con anterioridad. Por ello, no puede entenderse que haya habido subsanación, subsistiendo el defecto de que no cabe incluir en el inventario de la liquidación de una sociedad de gananciales un bien que no forma parte de ella. Lo anterior se resuelve conforme a los artículos 9, 18 y 20 (de la Ley Hipotecaria, 609, 1274, 1275, 1396 y siguientes (especialmente el artículo 1397.1, al disponer que habrán de comprenderse en el activo, los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución, y este bien en ese momento no lo era), 1404 y 1410 del Código Civil y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 1999. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada expresamente. Contra esta nota de calificación (...) Fuenlabrada, a 27 de septiembre de 2011. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Los recurrentes impugnan la calificación interponiendo el recurso siguiente: Primero.—Que la parte recurrente procedió a otorgar escritura de disolución de la sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales en fecha 11 de febrero de 2010 ante el notario de Humanes, don Miguel Enrique Estella Garbayo, con número de protocolo 217. En dicha escritura las partes proceden a exponer los bienes de la sociedad conyugal entre los que se encuentra como primero de los bienes una finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada al Tomo 2.031, Libro 204, Folio 164, finca número 16.425. Dicha finca se adjudica en pleno dominio a doña M. V. S. T.; Segundo.—Los recurrentes alegan que, posteriormente, el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 2, cuando va a ser inscrita la citada finca a nombre de doña M. V. S. T., se comprueba que, pese a ser intención de los cónyuges que dicho inmueble fuera de la sociedad conyugal y ser ésta su intención y creencia,

la inscripción era en pro indiviso al haberse adquirido previamente al matrimonio; Tercero.–Los recurrentes aducen que es por lo tanto que como su intención era que formara parte de la sociedad conyugal, y así se puso de manifiesto en la escritura de disolución de dicha sociedad al inventariarse dicho inmueble como parte de dicha sociedad conyugal, es por lo que las partes proceden a subsanar dicha escritura de disolución de la sociedad conyugal en la que habían adjudicado el inmueble a doña M. V. S. T., mediante escritura, de fecha 25 de noviembre de 2010, otorgada ante el notario de Humanes, don Miguel Enrique Estella Garbayo con número de protocolo 2.003; y, Cuarto.–Los recurrentes alegan que se señala por parte del Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 2 que no puede aportarse nada a una sociedad ya disuelta y liquidada, pero lo cierto es que consta claramente que las partes ya habían aportado dicho inmueble de forma tácita a dicha sociedad conyugal, por lo que a lo único que se han limitado es a subsanar dicha escritura de disolución de la sociedad conyugal en la que se incluía como ganancial el citado inmueble. Y todo ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 1354, 1355, 1357, 1361 y 1397 del Código Civil.

IV

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1323, 1354, 1357, 1397 y 1404 del Código Civil, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de octubre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 8 de octubre de 2001, 3 de junio de 2006 y 31 de marzo de 2008.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso es el de dilucidar si el hecho de la inclusión de un bien que pertenece por mitades indivisas a los cónyuges, con carácter privativo, y que, por tanto, indebidamente ha sido incluido como ganancial en la liquidación de dicha comunidad, puede subsanarse por otra escritura en la que se afirma por ambos cónyuges que, en su día, omitieron la aportación a dicha sociedad, por lo que, «previa a la liquidación pactada», realizan dicha aportación.

2. Este Centro Directivo ha abordado en diversas ocasiones el problema de la inclusión como ganancial en la liquidación de la sociedad de un bien privativo de uno de los cónyuges, o, incluso, que pertenece a ambos cónyuges en pro indiviso ordinario, como ocurre en el presente supuesto. En todas las Resoluciones se ha partido de la libertad de contratación entre los cónyuges y, por tanto, el tema se ha abordado no desde el punto de vista de la validez del acto, sino de si el documento en que se realizaba (el convenio regulador) era el pertinente. Así, las Resoluciones de 22 de marzo de 2010 y 19 de enero de 2011 afirman que «proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio; habrá en ocasiones un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria)».

Y la Resolución de 3 de junio de 2006, dice «proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos; ahora bien, puesto que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (cfr. artículo 1404 del Código Civil), no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio, pero... la consiguiente extinción de condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así nítidamente, en el correspondiente documento, y no pretender su inscripción en virtud del negocio calificado, que lo es exclusivamente de liquidación de sociedad conyugal y cuya efectividad presupone, por tanto, el carácter ganancial de los bienes adjudicados (cfr. artículos 1397, 1404 Código Civil, y 18 Ley Hipotecaria)».

3. En el presente supuesto, existe una escritura aclaratoria en la que se dice que en su día se omitió la formalización de la aportación de la vivienda a los gananciales, y que se entiende hecha dicha aportación con carácter previo, sin que, por otra parte, exista ningún problema de causa, pues, al aportar cada cónyuge su mitad indivisa, cada uno entrega dicha mitad para adquirir su participación en los gananciales.

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.

- 33 -

6523 *Resolución de 10 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29 a la inscripción de un derecho de traspaso de un local comercial. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don I. G. R., como administrador único de la mercantil «Body Sense, S.L.» contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, a la inscripción de un derecho de traspaso de un local comercial.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento ordenando la inscripción a favor del adjudicatario en subasta de un derecho de traspaso de un local comercial. Se acompaña acta de subasta judicial de la que resulta que a la misma no concurren licitadores, así como testimonio del auto por el que se adjudica a la ejecutante (la recurrente) el derecho de traspaso del local sito en Madrid.

II

El registrador suspende la inscripción de tal derecho, en méritos de la siguiente nota de calificación: «Mandamiento del Juzgado de 1.ª Instancia N.º 35 de Madrid, procedimiento 727/1993. Dicho documento causó el día 16/11/2011 el asiento de presentación número 829 del diario 83. El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: La finca aparece inscrita a favor de persona distinta de la demandada, sin que conste ningún tipo de derecho a favor de la misma, ni resulte que el titular registral haya sido parte en el procedimiento a que se refiere el título presentado. Fundamentos de Derecho: Artículo 20 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de octubre de 2005. Contra esta calificación (...) Madrid, uno de diciembre del año dos mil once. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Primero.–El registrador de la Propiedad califica negativamente el documento, en base al contenido de los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 98 a 100 de su Reglamento, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de octubre de 2005. Dicha Resolución, respecto al similar problema planteado, considera que «...decretado el embargo respecto de una finca que aparece inscrita a nombre de persona distinta de la deudora, el principio de tracto sucesivo, regulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impide la práctica del asiento solicitado mientras no se presenten oportunamente en el Registro los documentos indispensables que permitan reflejar la eventual inscripción omitida (cfr. Resolución de 25 de mayo de 1962), por lo que debe lograrse, en el presente caso, la previa inscripción del arrendamiento del que se derive el eventual derecho de traspaso...», no obstante lo cual considera que «...sin perjuicio de que conforme con el artículo 7.2 de la Ley hipotecaria, el titular de cualquier derecho real –extensible por analogía al acreedor embargante– impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su dominio –en este caso derecho de arrendamiento y eventual derecho de traspaso–, pueda solicitar la inscripción de su derecho, en concordancia con los artículos 105 y 140.3 del Reglamento hipotecario». Como en el recurso que provocó dicha Resolución, la parte recurrente basa parcialmente el presente en dos circunstancias: 1.–El mandamiento se refiere a una realidad extrarregistral, cual es la existencia de un contrato de arrendamiento de local de negocio; y 2.–El embargo trabado no recae sobre la finca ni sobre derecho alguno del titular registral de la finca. Lo embargado es un derecho del demandado (el derecho de traspaso del local de negocio); Segundo.–Sin embargo, como figura en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Primera) con fecha 18 de junio de 2001, la parte recurrente se basa también y, fundamentalmente, en la previa existencia de un procedimiento judicial entre esta parte y la propiedad del local resuelto en segunda instancia favorablemente a los intereses de la parte recurrente, con estimación del recurso de apelación interpuesto. Como consta en dicha sentencia y, concretamente, en el fundamento de Derecho segundo, la sociedad «Body Sense, S.L.», obtuvo sentencia estimatoria de nuestra demanda, frente a la sociedad «Body Sense España, S.A.», dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, con fecha 10 de octubre de 1994, en autos de juicio de menor cuantía número 727/93. Tal y como describe dicho fundamento, en fase de ejecución de dicha sentencia, y de la condena de 8.607.383 pesetas (actuales 51.731,41 euros) se acordó embargar los derechos de traspaso del local sito en Madrid y, finalmente, como obra en el mandamiento presentado ante el Registro, dichos derechos nos fueron adjudicados en pública subasta. Pero con

anterioridad, siguiendo el relato tático de la sentencia, esta parte había obtenido también el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava), con fecha 30 de diciembre de 1998, mediante el que ordenaba reponer a «Body Sense, S.L.», en el local subarrendado, del que indebidamente había sido expulsada. El propietario y titular registral del local, don F. C., interpuso tercería de dominio (autos 190/1996) frente al Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid. En su resolución, fundamento de Derecho tercero, la Sala considera acreditado que la propia Audiencia Provincial de Madrid había ordenado reponer a «Body Sense, S.L.» en el local arrendado, porque el contrato subsistió en todo momento y, por lo tanto, «Body Sense España, S.A., nunca había perdido los derechos inherentes a su condición de arrendataria, entre los cuales estaba el derecho de traspaso del local. Como consecuencia de todo ello, la Audiencia Provincial de Madrid contra las pretensiones deducidas por la propiedad del local desestima la tercería de dominio instada por ésta, respecto del derecho de traspaso del local, embargado en ejecución de sentencia, y estima por lo tanto el recurso de apelación; y, Tercero.–Considera la parte recurrente que el registrador de la Propiedad no ha tenido en cuenta que lo presentado para su inscripción, es un mandamiento judicial. Antes, por lo tanto, de llegar a conclusiones sobre su origen y circunstancias, y de ceñirse exclusivamente a los documentos presentados, estimamos que debería haber solicitado, según su libre y fundamentado criterio; aclaración, subsanación o presentación de los documentos que hubiese considerado pertinentes, a fin de cumplir con el contenido del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. La Ley establece diferentes mecanismos para ello. El propio artículo 18 menciona la posibilidad de que existan defectos subsanables, prevé la posibilidad de que «siempre que el registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciar defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo sector o del sector único», lo que no consta a esta parte que haya sucedido. A mayor abundamiento, el artículo 19 de la Ley Hipotecaria establece claramente que «cuando el Registrador notare alguna falta en el título conforme al artículo anterior, la manifestará a los que pretendan la inscripción, para que, si quieren, recojan el documento y subsanen la falta durante la vigencia del asiento de presentación» y, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario indica expresamente que «la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato 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». En la calificación registral que se recurre, y dado que el registrador no ha utilizado ninguna de las normas indicadas, a fin de mejor resolver en justicia, se afirma que no consta ningún derecho a favor de la demandada, ni resulta que el titular registral haya sido parte en el procedimiento a que se refiere el título presentado. Como se ve, mediante la aportación de la sentencia citada, esto no es así y, como debería resultar previsible, para que se dictara el mandamiento judicial cuya inscripción se pretende, fue necesaria la tramitación de una serie de procedimientos judiciales, dentro de un supuesto jurídico especialmente complejo, como de forma muy detallada figura en la resolución que se aporta. Las sentencias obtenidas por la parte recurrente en vía judicial, la adjudicación final de los derechos de traspaso conseguida y el cumplimiento de cuantos requisitos han sido necesarios para todo ello, deben tener reflejo registral, so pena de que todos los esfuerzos, el tiempo transcurrido y los efectos propios de las resoluciones judiciales, corran el riesgo de no cumplirse. Partiendo de esa base, resulta singularmente escueta la calificación efectuada que se efectúa además sin conocer, ni hacer nada por conocer, todas las circunstancias que se dan, y que han dado origen al contenido del mandamiento judicial que se pretende inscribir; entendiéndose por ello que ha existido error en la calificación del registrador y solicitando el recurrente, a través del recurso, la correspondiente rectificación.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 9 de febrero de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 7, 18, 19 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 100, 105, 140 y 312 de su Reglamento; 32 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 629, 643 y 644 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1962, 14 de julio de 2001, 7 de octubre de 2004 y 18 de octubre de 2005.

1. La presente Resolución tiene por objeto la negativa del registrador a inscribir un derecho de traspaso adquirido en virtud de subasta judicial. El registrador de la Propiedad suspende la práctica de la inscripción solicitada por aparecer la finca, objeto de la anotación, inscrita a favor de persona distinta de la demandada y no constar inscrito sobre dicha finca ningún tipo de derecho a favor de la entidad demandada y no resultar que el titular registral ha sido parte en el procedimiento. El recurrente alega que lo que pretende es la inscripción del derecho de traspaso declarado judicialmente, por lo que, tratándose de un mandamiento judicial, el registrador no puede negarse a su despacho.

2. En primer lugar, ha de hacerse constar que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, la resolución de este recurso debe limitarse a los defectos atribuidos por el registrador, sin que pueda entrar en el examen de otras cuestiones.

3. Se plantea el tantas veces abordado tema de la calificación de los documentos judiciales. En cuanto a este problema, este Centro Directivo ha afirmado (vid. por todas la Resolución de 7 de febrero de 2012 [2.^a]), 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 la práctica de la inscripción.

4. Adjudicado el derecho de traspaso sobre una finca que aparece inscrita a nombre de persona distinta de la deudora, el principio de tracto sucesivo, regulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impide la práctica del asiento solicitado mientras no se presenten oportunamente en el Registro los documentos indispensables que permitan reflejar la eventual inscripción omitida (cfr. Resolución de 25 de mayo de 1962), por lo que debe lograrse, en el presente caso, la previa inscripción del arrendamiento del que se derive el eventual derecho de traspaso. Ello se entiende sin perjuicio de que conforme con el artículo 7.2 de la Ley Hipotecaria el titular de cualquier derecho real –extensible por analogía al adjudicatario del derecho de traspaso– puede pedir de quien corresponda la verificación de la inscripción o inscripciones omitidas (cfr. igualmente los artículos 629.2, 663 y 664 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 312 del Reglamento Hipotecario).

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, 10 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 34 -

6524 *Resolución de 11 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Burjassot, por la que se suspende la práctica de la inscripción de un testimonio de una sentencia de divorcio, en la que se aprueba el convenio regulador. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. D. S. J., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Burjassot, doña Alicia María de la Rúa Navarro, por la que se suspende la práctica de la inscripción de un testimonio de una sentencia de divorcio, en la que se aprueba el convenio regulador.

Hechos

I

En procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Paterna, con el número 1060/2010, se dicta sentencia el 18 de febrero de 2011, por la que se declara el divorcio de los cónyuges y se aprueba el convenio regulador, en el que entre otras disposiciones, se adjudica una finca a la esposa. Se acompaña certificado del Registro Civil, del que resulta indicación marginal del divorcio y a continuación, otra nota marginal, cancelando la anterior, por ineficacia del acto. Del Registro resulta que la finca adjudicada, aparece inscrita a favor de ambos cónyuges por mitades indivisas entre ellos, por título de compraventa que hicieron en estado de solteros.

II

Presentado el testimonio de la sentencia en el Registro de la Propiedad de Burjassot, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, en unión de: Un testimonio de fecha 18 de octubre de 2011 de la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, el treinta de septiembre de dos mil once; y una certificación del Registro Civil de Valencia de fecha 7 de noviembre de 2011, que fue presentado por doña M. D. S. J. a las 11:00 horas, del 19 de noviembre de 2011, motivando el asiento 1.603, del Diario 99, la Registradora que suscribe, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes Hechos y

Fundamentos de Derecho: Hechos: 1.–Se pretende la inscripción de una liquidación de sociedad de gananciales en la que se incluye en el inventario una finca que, sin embargo, en el Registro de la Propiedad consta inscrita a nombre de ambos cónyuges por mitades indivisas y con carácter privativo por haberla adquirido en estado de solteros. 2.–En la adjudicación a favor del esposo, don J. M. L. B, se hace constar que conlleva un defecto de adjudicación por la cantidad de 41.628,39 euros, que percibe en efectivo metálico, e igualmente, en la adjudicación a favor de la esposa doña M. D. S. J., se dice que conlleva un exceso de adjudicación de 41.628,39 euros, que entrega en efectivo metálico a su esposo, sin embargo, en el pacto VI, se señala “que la señora M. D. S. J. efectúa expreso reconocimiento de deuda a favor de don J. M. L. B., por la cantidad de 41.628,39 euros, comprometiéndose a devolver la citada cantidad cuando finalice el pago del préstamo de la vivienda esto es, en el mes de abril de 2020 y le sea concedido un préstamo a la señora M. D. S....., con lo que no queda claro si dicha señora ha pagado ya a su esposo el exceso de adjudicación, o lo debe. 3.–Se pretende la inscripción del documento al que se ha hecho referencia en el encabezado de la presente, sin que se acredite la inscripción del divorcio al que el mismo hace referencia en el Registro Civil, ya que se acompaña un certificado del Registro Civil de Valencia, de fecha 7 de noviembre de 2011, en el que aparece una inscripción de fecha 29 de marzo de 2011 de la Sentencia de Divorcio, y una posterior cancelación total de la misma de fecha 23 de mayo de 2.011.

Fundamentos de Derecho: 1- En el precedente documento objeto de calificación se incluye en el inventario, como finca ganancial, una “vivienda con plaza de aparcamiento que manifiestan adquirida por compra para la sociedad de gananciales”; si bien dicha compra se realizó casi dos años antes de contraer matrimonio, en estado de solteros y por mitades indivisas, y así consta inscrita en el Registro de la Propiedad, habiéndose subrogado en el préstamo hipotecario que gravaba dicha finca. Se adjudica a uno sólo de los cónyuges, que asume también el pago del préstamo que queda por amortizar. El principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige la inscripción de todos los actos o negocios traslativos sucesivos, desde el titular registral actual hasta el que se pretenda inscribir, debiendo existir identidad entre el derecho tal como se configura en el Registro y como se hace en el título que ahora se pretende inscribir. En el presente caso, no se ha inscrito en el Registro el título en virtud del cual la finca privativa y por mitades indivisas ha adquirido carácter ganancial. La Resolución de 19 de enero de 2011 de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que “es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Ahora bien, [...] esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negociada propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico, y de los particulares, que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida [...]. Así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece entre otros requisitos la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales [...] Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales [...]. Pero es también cierto, según la doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquéllos que legalmente sean propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible.. Tal y como ha puesto de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resoluciones, entre otras, de 3 de junio de 2006 22 de marzo de 2010, y la anteriormente citada de 19 de enero de 2011, aunque en nuestro Derecho cabe la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (artículo 1.323 del Código Civil) y ello puede hacerse con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro, no tienen como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio, sino un negocio complejo en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación, a su favor de bienes privativos del otro cónyuge, o bien, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta y con su propia causa. “Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio, que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).. Tratándose de la vivienda familiar, si se han realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial (téngase en cuenta que, en este caso, durante casi dos años se fueron haciendo pagos con dinero privativo, pues aun no existía sociedad de gananciales, al no haber contraído matrimonio todavía) se habrá generado una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr arts. 1.357.2 y 1.354 del Código civil), pero esta situación y la consiguiente extinción de condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes, con su adecuado reflejo documental, recogiendo nítidamente en el documento correspondiente el negocio jurídico en cuya virtud, los bienes pertenecientes por mitades indivisas, con carácter privativo a los cónyuges, han pasado al patrimonio común o ganancial, o el negocio en cuya virtud tales bienes se adjudican íntegramente a uno de los cónyuges. Según la Dirección General “en definitiva, las distintas exigencias, en cuanto a la validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto

negocio adquisitivo, tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértanse las diferencias entre la adquisición a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil– como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–); la indeterminación sobre la existencia de causa negocial propia de una liquidación del patrimonio ganancial, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica unidas a la limitación del contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada, llevan a concluir que el documento calificado resulta insuficiente para acceder a la inscripción solicitada.. 2.–Principios de claridad y no confusión; necesidad de redacción clara y precisa en el título para su traslado con igual claridad al Registro de la Propiedad; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 1999. 3.–Artículos 1333 del Código Civil, 77 de la Ley del Registro Civil y 266.6º del Reglamento del Registro Civil, según los cuales «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquellos o éstas afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria»; y «en las inscripciones que en cualquier otro Registro produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el Libro de Familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior (al pie del documento), y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable». Así lo ha señalado igualmente la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 22 de febrero y 28 de abril de 2005. En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordante del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por los siguientes motivos: 1.–El bien inmueble inventariado en el convenio regulador como ganancial no forma parte de la sociedad de gananciales, según el Registro de la Propiedad, sino que pertenece a ambos cónyuges, por mitades indivisas y con carácter privativo por haberlo adquirido en estado de solteros, sin que en la documentación presentada conste debidamente documentado el negocio jurídico en cuya virtud ha adquirido el carácter de ganancial; 2.–Existen dudas en relación a si se ha pagado o no por parte de la esposa el exceso de adjudicación producido a su favor; 3.–Falta acreditar la toma de razón de la previa disolución de la sociedad de gananciales en el Registro Civil correspondiente, mediante certificado de dicho Registro Civil. Dichos defectos se consideran subsanables. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta decisión (...). Burjassot, a veintiocho de noviembre de dos mil once. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). Alicia María de la Rúa Navarro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, el día 13 de febrero de 2012, doña M. D. S. J., interpone recurso en el que alega lo siguiente: Motivos. Primero.–Respecto a la suspensión de la inscripción registral debido a que la Finca registral número 28.102 consta adquirida como privativa esto es, estado de solteros por los cónyuges, y no puede ser incluida en su sociedad ganancial sin que conste debidamente documentado el negocio jurídico en cuya virtud haya adquirido el carácter ganancial. Para la recurrente dicha decisión debe ser revocada, partiendo de los siguientes hechos relevantes: 1.º Que la finca registral efectivamente fue adquirida por ambos esposos en estado de solteros, en un 50% cada uno en pleno dominio, en fecha 23 de julio de 2001; 2.º Que los esposos durante todo matrimonio contraído el 5 de julio de 2003 se han venido rigiendo por el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales; 3.º Que dicha finca se adquirió en proindiviso y sobre ella suscribieron los cónyuges un préstamo hipotecario que está siendo amortizado mensualmente, desde su adquisición y durante el matrimonio. Y del que la registradora de la Propiedad no ha puesto objeción alguna en la inclusión de la sociedad ganancial; 4.º Que dicha finca registral se trata de una vivienda con una plaza de garaje vinculada, que ha sido el domicilio conyugal desde que contrajeron matrimonio hasta su divorcio, como consta en el convenio regulador de divorcio suscrito; 5.º Que en virtud del convenio regulador de divorcio suscrito el 29 de septiembre de 2010 y aprobado por sentencia de 18 de febrero de 2011, dicha finca registral fue incluida en el activo ganancial, y en los pactos de liquidación por su indivisibilidad fue atribuida a la esposa y además 100% en pleno dominio; y 6.º Que no consta efectivamente un negocio jurídico propio traslativo del dominio por el que la finca registral adquiriría el carácter ganancial, porque propiamente lo que hubo fue la declaración de los propios cónyuges incluyéndola en el activo de la sociedad conyugal, ya que fue por decisión de los esposos de incorporarla a su patrimonio ganancial, por el principio de autonomía y libertad de pactos, voluntad contenida en el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente. Entiende la parte recurrente que la decisión de suspender la inscripción debe ser revocada por aplicación de los artículos del Código Civil números 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1323 y 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge); 1355, y 1357 (libertad de inclusión de bienes en la sociedad ganancial por los cónyuges), 1462.2º. También se citan como infringidas las resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996, 11 de junio de 1993, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006 y de 31 de marzo de 2010. A estos efectos reseña la recurrente expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de marzo 2010, que entiende aplicable, y que dispone literalmente: «Así, en esta última, a propósito de la interpretación del artículo 1357 del Código Civil, declara que “las disquisiciones acerca del título y el modo en relación con el concepto de adquisición y dominio, no se sostienen, respecto de una acertada interpretación del precepto

invocado puesto que son los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad los que tienen siempre carácter privativo' y debe repararse, al efecto, que la compra es el título obligacional, pero no el modo, de suerte, que no cabe enfrentar ni buscar contradicciones entre la atribución del carácter de privativo a un bien comprado y la fecha en que se afirma la posesión, por medio de la traditio' instrumental, esto es, al otorgar la escritura pública correspondiente..» Considera la parte recurrente que este mismo criterio es el que la doctrina mayoritaria entiende aplicable cuando los bienes son comprados con posterioridad al nacimiento de la sociedad, pero en virtud de un derecho anterior a la misma, de forma que el patrimonio favorecido por la adquisición será el mismo al que pertenezca la relación jurídica de la que naciera el derecho de adquisición derechos de retracto, de opción de compra, readquisiciones derivadas de cumplimiento de una condición resolutoria o por ejercicio de un derecho de reversión expropiatoria, etc. (cfr. artículo 1346.4 del Código Civil). La aplicación del artículo 1357 del Código Civil exige, en suma, que el contrato se haya realizado antes de la celebración del matrimonio y que se haya convenido un aplazamiento, total o parcial, del pago del precio. Sigue considerando la recurrente que en el caso que nos ocupa, se cumplen ambos requisitos. El segundo problema planteado, partiendo del régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho antes analizado, es el de si es posible y suficiente, para la inscripción a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, la atribución de tal carácter con arreglo al artículo 1355 del Código Civil sin el cumplimiento de ningún otro requisito, y si el mecanismo previsto por este precepto ha sido respetado en cuanto a su ámbito de aplicación y presupuestos estructurales en el presente caso. Dispone el artículo 1355 del Código Civil en su párrafo primero que «Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga», añadiendo en su párrafo segundo que «Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes». En virtud de este pacto, se proyecta el principio de la autonomía de la voluntad sobre el ámbito de las reglas de calificación o adscripción de los bienes a los respectivos patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, pudiendo éstos excepcionar la regla de la subrogación real haciendo que el bien adquirido, aun habiendo sido satisfecho con fondos privativos, ingresen en el patrimonio consorcial. A este respecto se ha de recordar que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre si toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código Civil (cfr. artículo 1315). El propio artículo 1355 del Código Civil –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse 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–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil». Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996, 11 de junio de 1993, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006. Para la recurrente en las citadas Resoluciones se pone de manifiesto una reiterada doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que es preciso que 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. artículos 1261.3. y 1274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y revisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido

(adviértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil–, como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–; e) Y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9, 21 y 31 de la Ley Hipotecaria). Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Ahora bien, en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores. En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo - Sala Tercera de 2 de octubre de 2001). Para la recurrente resta por determinar si el artículo 1355 de nuestro Código Civil, expresamente invocado en la escritura calificada como amparo a la pretensión de que los bienes comprados se inscriban a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, es compatible con la norma de calificación de tales bienes como privativos que resulta del artículo 1357 del Código Civil, antes analizado y si, en caso afirmativo, resulta aplicable al concreto supuesto de hecho planteado. En cuanto a lo primero, se plantea esta cuestión de la compatibilidad del artículo 1355 del Código Civil con el criterio de calificación de los bienes como privativos del artículo 1357 del mismo texto legal, por el hecho de que ambos son concurrentes en un supuesto como el que es objeto de este expediente, dado que la compraventa a plazos se produce antes del matrimonio, pero la adquisición tiene ya lugar durante su vigencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000). Tal cuestión es relevante en el presente caso no tanto por lo que se refiere a la viabilidad de la ganancialidad del bien adquirido, cuanto en relación a los requisitos necesarios para ello, ya que en caso de que se entendiera que no es aplicable la previsión del artículo 1355 por haberse producido la compra antes del matrimonio, el supuesto haría tránsito a un negocio de aportación o atribución de bienes privativos al patrimonio consorcial, amparado por el principio de libertad contractual entre los cónyuges consagrado por el artículo 1323 del Código Civil, como negocio de aportación de derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría propia y diferenciada, y cuyo régimen jurídico vendría determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil), y subsidiariamente por la normativa general del Código Civil, con sus exigencias de determinación de la causa negocial, más arriba examinadas, como elemento determinante de la validez y eficacia de la aportación pretendida. Considera la recurrente que este Centro Directivo entiende que el juego de la norma del párrafo primero del artículo 1357 del Código Civil (aparte queda lo dispuesto en el párrafo segundo de dicho precepto para el supuesto de vivienda habitual, carácter éste del que nada consta en este expediente) resulta compatible con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1355 del mismo Código Civil sobre atribución de ganancialidad del bien adquirido. En efecto, como ha quedado antes apuntado, en el supuesto de pacto expreso admitido en esta norma legal sobre atribución de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o la contraprestación, y la forma y plazos en que se satisfaga, se deja margen a la autonomía privada de los consortes para atribuir carácter ganancial a tales bienes, aunque ello implique una alteración de la calificación que correspondería a tales bienes si se aplicaran las normas legales sobre determinación del carácter ganancial o privativo de los mismos. Así, mediante este pacto se puede exceptuar tanto la regla de subrogación real (por la que el bien es privativo si se

adquiere a costa o en sustitución de bienes de este mismo carácter –artículo 1346.3º del Código Civil–), como las demás disposiciones por las que el bien adquirido a título oneroso sería privativo aunque la adquisición se realizara con fondos o contraprestaciones comunes (cfr. artículos 1346.4 y 8, 1352, 1.354 y 1359 del Código Civil). Por ello, aunque en el supuesto de hecho del presente recurso, como hemos dicho, son parcialmente concurrentes los respectivos ámbitos de aplicación de las citadas disposiciones de los artículos 1357 y 1355 del Código Civil, debe considerarse prevalente la disposición legal sobre atribución convencional de ganancialidad. Y es que, de interpretarse de otro modo y entender que no cabe atribuir carácter ganancial, con base en el artículo 1355, al bien adquirido constante la sociedad conyugal por el hecho de haber sido comprado a plazos antes de iniciarse ésta, se produciría una contradicción de valoración normativa si se tiene en cuenta que, por ejemplo, cabría dicha atribución de ganancialidad respecto de los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges (que, a falta de tal convenio, serían privativos conforme al mencionado artículo 1346.4. del Código Civil). Por ello sin necesidad de entrar en la mayor o menor propiedad de los términos utilizados en el otorgamiento del convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, que constituye el título a inscribir, en aplicación de la doctrina expuesta y preceptos invocados, debe llevarnos, según la recurrente, a que la decisión de calificación impugnada de la registradora de la Propiedad de Burjassot no puede ser mantenida, habida cuenta del contenido de la misma, ya que se ha limitado a señalar la necesidad de evitar confusiones por razón del principio hipotecario de especialidad y que, por aplicación del artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria, las fincas serían inscritas a favor de los esposos pero con carácter privativo, al haber adquirido en estado de solteros. A tal efecto, debe concluirse que del precepto y del principio hipotecario citado no surgen obstáculos a la inscripción pretendida. Igualmente, es indudable que del título calificado resulta que con su otorgamiento se completa el «iter transmisivo» mediante tradición instrumental (vid. artículo 1462.2 del Código Civil). Segundo.–Respecto a la decisión de que el exceso de adjudicación del precitado bien ganancial atribuido a la esposa, no queda claro si ha sido o no pagado por la esposa al esposo. Al entender de la recurrente dicha cláusula, contenida parcialmente literalmente en la decisión registral impugnada es totalmente clara y no contiene confusión alguna, y viene referida a un error del tiempo verbal empleado, pero que con posterioridad en el mismo documento queda aclarado íntegramente. En toda su extensión dispone el convenio regulador de divorcio: «Está adjudicación conlleva un exceso de valor del bien indivisible de la vivienda ganancial en la cantidad de 41.628,39.–euros que «entrega» en efectivo metálico a su esposo D. J. M. L. B.» Cuando debiera haberse hecho constar «entregaré». Pero con posterioridad se infiere literalmente: «VI. Que la Sra. M. D. S. J. expreso reconocimiento de deuda a favor de D. J. M. L. B. por la cantidad de 41.628,39 euros, comprometiéndose a devolver la citada cantidad cuando finalice el pago del préstamo de la vivienda esto es, en el mes de Abril de 2020 y le sea concedido un préstamo a la Sra. M. D. S. J. Si a la Sra. M. D. S. J. no se le concediese financiación para pagar íntegramente la cantidad adeudada se obliga a devolver la citada cantidad al Sr. J. M. L. a razón de 300 euros mensuales, siendo la primera mensualidad de pago el mes de Mayo de 2020 y devengándose el interés legal del dinero hasta su total pago. Aceptando el Sr. J. M. L. dichas condiciones de pago. De no efectuarse el pago en las formas y en su caso, en los plazos aplazados pactados el presente documento servirá judicialmente como expreso reconocimiento deuda pública a los efectos de reclamación judicial...» En aplicación de la regla de la literalidad de los contratos prevista en el artículo 1.281 se infiere que la esposa tiene un exceso de adjudicación de 41.628,39 euros a la misma asume dicho exceso como deuda a favor del esposo y expresamente efectúa un reconocimiento de deuda y una forma de pago de satisfacerla cuando en abril de 2020 finalice de pagar el préstamo que queda por amortizar de la vivienda. Reconocimiento de deuda y forma de pago que acepta el esposo expresamente. Tercero.–Respecto a la decisión de que no consta inscrito el divorcio de los esposos en el Registro Civil competente. Debe revocarse dicha decisión, según la recurrente, en tal sentido por los siguientes extremos: 1.º Por que la inscripción registral del divorcio y de la disolución ganancial en la hoja matrimonial del Registro Civil competente, opera de oficio por el Juzgado competente que dictó la sentencia de divorcio. 2.º Es un requisito totalmente subsanable, como bien refiere la propia registradora de la Propiedad de Burjassot, habiendo solicitado la recurrente al Juzgado que se efectúe, como se acredita en la documental adjunta a este escrito. Y, una vez conste esta inscripción así se acreditará a la Dirección General de los Registros y del Notariado. 3.º Toda vez que la cancelación que consta de la inscripción de la sentencia de divorcio vino motivada por una nulidad de actuaciones apreciada de oficio por el Juzgado, al declarar firme la sentencia, sin previamente haberla notificado a la representación procesal de uno de los esposos.

IV

Doña Alicia María de la Rúa Navarro, registradora de la Propiedad de Burjassot, emitió informe el día 20 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 95 y 102 y siguientes., 1280, 1281, 1323, 1332, 1333, 1354, 1355, 1357, 1392, 1397 y 1404 del Código Civil; 3, 9.4, 10, 11, 18, 20, 21, 326 de la Ley Hipotecaria; 774, 777 y 806 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; 266 del Reglamento del Registro Civil; Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 21 de diciembre de 1999, 8 de octubre de 2001, 25 de octubre de 2005, 3 de junio de 2006, 31 de marzo de 2008, 22 de marzo de 2010 y 19 de enero, 13 de junio, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011.

1. Se debate en este recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de separación que aprueba el convenio regulador aportado a los autos, en el que se plantean tres cuestiones: 1. Si es inscribible el convenio regulador, aprobado por la sentencia, en cuanto a la adjudicación de una finca, adquirida en estado de solteros, por dichos cónyuges, e inscrita en el Registro de la Propiedad, por mitades indivisas; y, 2.º Si queda suficientemente clara la forma en que se ha hecho el pago o la contraprestación a la adjudicación; 3.º Si ha quedado acreditada la constancia en el Registro civil de la sentencia dictada.

2. Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución antes mencionada, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, erga omnes, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–, está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación de la registradora. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras).

3. Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Puede haber, en ocasiones, un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación –a su favor– de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria). Y, tratándose de la vivienda familiar, si se han realizado pagos del precio aplazado de la misma con dinero ganancial, la titularidad privativa inicial habrá devenido –ex lege– con los desembolsos realizados, en el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares, en proporción al valor de las aportaciones respectivas (cfr. artículos 1357.2 y 1354 del Código Civil). Esa situación y la consiguiente extinción de ese condominio, para tener acceso registral, tiene que ser así convenida por las partes y tener su correspondiente e idóneo reflejo documental, en los términos antes expuestos (vid., por todas, las Resoluciones de 3 de junio de 2006 y 31 de marzo de 2008).

4. En el presente caso, en el convenio se incluye un bien adquirido por ambos consortes, antes de la celebración del matrimonio, inicialmente de carácter privativo en comunidad ordinaria.

Los sucesivos pagos del préstamo hipotecario, vigente la sociedad de gananciales, tratándose de la vivienda familiar, con la complejidad que puede implicar determinar esta cuestión, puede incidir en el carácter del bien, así como en su

liquidación.

Y en el momento de la liquidación de gananciales, los cónyuges de común acuerdo lo han incluido en el inventario como bien ganancial.

Se trata, por tanto, de dilucidar en el presente caso, si es admisible, en el seno de un convenio regulador de los efectos del divorcio, explicitar ante la autoridad judicial, con carácter previo a la liquidación de gananciales, la voluntad de atribuir carácter ganancial a un bien cuya consideración como integrante del patrimonio conyugal ha sido tenido en cuenta por los cónyuges durante su matrimonio.

Debe partirse de la naturaleza de la institución: los cónyuges, de común acuerdo, presentan ante el juez una regulación de los efectos de la disolución del matrimonio, entre ellos los patrimoniales. Y el juez, previa consideración de la inexistencia de perjuicio para ninguno de los cónyuges ni para tercero, aprueba esa propuesta presentada de común acuerdo.

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón en el caso que nos ocupa, por tratarse de la vivienda familiar, como reconocen los esposos en el mismo convenio.

El principio de economía procesal compele a admitir esta posibilidad. Se trata de un bien adquirido proindiviso antes del matrimonio, satisfecho la mayor parte del préstamo hipotecario con el que se financió su adquisición durante la sociedad de gananciales. De no admitir su inclusión en el convenio regulador, procedería la determinación del crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de los cónyuges (cfr. artículos 1354, 1355, 1357, 1358 y 1359 del Código Civil) y la necesidad de un nuevo procedimiento judicial en que cada cónyuge hiciese valer sus derechos y concluyera con la división de la cosa común.

Desde otro punto de vista, del mismo modo que los excesos de adjudicación en la liquidación de gananciales motivados por la indivisibilidad de los inmuebles puede compensarse con dinero privativo, nada obsta a que incluyan otros bienes privativos para compensar tales excesos.

Nada obsta tampoco al reconocimiento o atribución de carácter ganancial del bien comprado proindiviso ante la autoridad judicial, como resulta, en el presente supuesto, de las manifestaciones de los cónyuges en el convenio, donde afirman que proceden a liquidar el patrimonio ganancial e incluyen en el activo del inventario la finca que nos ocupa (cfr. artículos 1323 y 1355 del Código Civil). Del mismo modo que nada obstaría al previo otorgamiento de escritura de aportación a gananciales para, inmediatamente después, incluir el bien en el convenio regulador.

Por último, como ya se ha dicho, la finalidad de la institución –el convenio regulador de los efectos del divorcio– debe llevarnos a incluir en su ámbito todas las operaciones que ponen fin a una titularidad conjunta de bienes entre los cónyuges, que alcanza o puede alcanzar, no sólo a la liquidación de los bienes gananciales, sino también todas aquellas operaciones encaminadas a poner fin a todo su activo y toda su vida en común.

5. Por lo que hace al segundo de los defectos recogidos en la nota de calificación, hemos de partir de la base de que nuestro sistema registral no es de transcripción sino de inscripción, de manera que no es preciso copiar literalmente el contenido de los negocios jurídicos, unido a esto, el contenido de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, en lo relativo a la interpretación de los actos negociales, pero una vez aplicados estos criterios, está claro que no debe quedar duda sobre el contenido del negocio que ha de inscribirse –principio de especialidad–, y en el presente caso, resulta claro el aplazamiento del precio que detalladamente se pacta en el convenio regulador.

6. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas, está claro que para inscribir el contenido del convenio regulador, debe constar acreditada la previa toma de razón de la sentencia de divorcio –causa de disolución de la sociedad conyugal– en el Registro Civil, para que la misma surta efecto respecto de terceros (artículos 1332, 1333 y 1392 del Código Civil, 266 del Reglamento del Registro Civil, 9.4 de la Ley Hipotecaria y 51.9.a del Reglamento Hipotecario), y dicha circunstancia no quedó acreditada a la registradora, al tiempo de calificar, puesto que de la certificación del Registro Civil aportada, constaba la indicación marginal y su inmediata cancelación, y por tanto, su falta de producción de efectos; junto con esto, ha de acotarse, que sólo se pueden tener en cuenta los documentos que la registradora tuvo a la vista en el momento de la calificación, y no los que después se hayan aportado con el escrito de interposición del recurso, y con los que se pretende entender subsanados los defectos, recogidos en la nota de calificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, y si bien, estos documentos, pudieron servir para salvar este defecto, no cabe admitirlos en el momento de la interposición del recurso, ya que en la sede en la que ahora nos hallamos, no procede estimar si es admisible o no el nuevo certificado aportado, para subsanar el defecto apreciado, pues no fue aportado con la documentación calificada, sino que en el estrecho cauce del recurso, la apreciación documental ha de limitarse a los mismos documentos que se tuvieron a la vista al calificar (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), según reiteradísima doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009 y 13 de enero de 2011, entre otra muchas. Es decir, a través del recurso, no se pueden aportar documentos que subsanen los defectos apreciados, sino discutir el fundamento de tales defectos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso; revocar los primeros defectos señalados en la nota de calificación, y confirmar el tercero, en lo términos expresados.

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, 11 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 35 -

6709 *Resolución de 12 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Córdoba n.º 6, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación y compraventa. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña A. C. A. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Córdoba número 6, doña Marta Ruiz Rocamora, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación y compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Córdoba, don Luis Cárdenas y Hernández, de fecha 12 de mayo de 1978 con el número 1260 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la entidad «Edisol, S.A.» a favor de doña R. A. L. la compraventa de un local previamente segregado en esa misma escritura. El local matriz objeto de este expediente, tiene una extensión superficial, según el título y el Registro en el momento de la autorización del documento, de 286 metros y 80 decímetros cuadrados, segregándose en esa escritura un local de 18 metros y 30 decímetros cuadrados; ocurre que la presentación en el Registro de la Propiedad de la escritura mencionada, se produce tiempo después de su autorización –treinta y tres años desde el otorgamiento– por lo que durante ese tiempo, se han producido diversas segregaciones que han agotado la superficie registral.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 6 de Córdoba el día 13 de diciembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa el 16 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, la Registradora que suscribe la presente nota ha decidido denegar la inscripción solicitada por carecer en la actualidad la finca sobre la cual se lleva a cabo la segregación de cabida alguna desde el punto de vista registral; dado que según las notas al margen de la inscripción 1.ª de dicha finca su cabida se agotó, tras varias segregaciones, la última de las cuales accedió a los libros de este Registro en el año 1981. Hechos y Fundamentos de Derecho. 1.–Presentada en este Registro, bajo el asiento de presentación número 864 del Diario 66, escritura de segregación y compraventa otorgada ante el Notario de Córdoba, don Luis Cárdenas y Hernández, el pasado 12 de mayo de 1978, bajo su número de protocolo 1260. Se procede en ella a verificar una segregación de un local de 18 metros 30 decímetros cuadrados partiendo de una finca inicial (la registral 39.572 de este distrito hipotecario) de 286 metros 80 decímetros cuadrados. 2.–Figurando inscrita dicha finca en los libros de este Registro de la Propiedad con 286 metros 80 decímetros cuadrados en su inscripción 1ª, que data de 1968, sin embargo tras sucesivas notas marginales en virtud de las cuales se fueron practicando diversas segregaciones hoy no queda cabida alguna sobre la cual practicar nuevas segregaciones a esta finca. Consecuentemente con ello, y en base a los principios registrales de prioridad y tracto sucesivo (previstos en los artículos 17, 20 24, 25 y concordantes de la Ley Hipotecaria), así como en base al principio de fe pública registral (artículo 34 de la Ley Hipotecaria) y al hecho de que los asientos del Registro, una vez practicados, están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud por el procedimiento legalmente previsto para ello (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria); sin entrar en calificar si dicha segregación pudo o no haberse llevado a cabo en 1978, así como si el error está en la finca sobre la cual se han llevado a cabo las segregaciones, o en que la cabida inicial de la misma era superior a la constatada registralmente; no cabe sino, en virtud de los referidos Hechos y Fundamentos de Derecho, denegar la inscripción por el defecto señalado al principio de esta nota, no practicándose anotación preventiva de suspensión por el carácter insubsanable del defecto manifestado. La presente calificación negativa determina la prorroga del asiento de presentación por el plazo de 60 días desde la última notificación de la presente, recogido en el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...). Córdoba, 16 de diciembre de 2011. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). La Registradora. Fdo. Marta Ruiz Rocamora».

III

No se solicitó calificación sustitutoria en el plazo reglamentario establecido por la Ley.

IV

El día 4 de enero de 2012, don L. M. A. F. en representación –que acredita– de doña A. M. C. A. como tutora de la otorgante en su día, doña R. A. L., interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «Se solicita la inscripción de la finca segregada de su finca matriz número 39.572 del Registro de la Propiedad número 6 de Córdoba, que

aun existiendo exceso de cabida «stricto sensu» por lo que debería configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca matriculada, 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 originariamente registrados en la finca matriz, estando previsto que la inscripción del exceso de cabida pueda realizarse a certificación catastral descriptiva y gráfica, el art. 53.8 de la Ley 13/1996, exceptúa dicha inscripción en el caso de que existan dudas sobre la identidad de la finca, no siendo el caso que nos acomete el presente recurso gubernativo y no debiendo soportar ni recaer en mi representado, los supuestos errores numéricos o de medición derivados de las escrituras de compraventa derivados de la segregación de la finca matriz número 39.572».

V

Mediante escrito con fecha de 20 de enero de 2012, la registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente, y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 31 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1473 del Código Civil, 17, 18, 20, 32 y 40 de la Ley Hipotecaria; 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1975, 22 de octubre de 2001, 16 de noviembre de 2004, 3 de mayo de 2006.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de segregación y venta en la que concurren las circunstancias siguientes: la superficie de la finca segregable a la fecha de presentación en el Registro de la Propiedad, tras las sucesivas segregaciones practicadas e inscritas anteriormente a la presentación de la que es objeto del expediente, y a la vista de las notas marginales extendidas como consecuencia de las diversas segregaciones realizadas, ha sido agotada; por lo que no hay cabida sobre la que practicar nuevas segregaciones a la finca; de forma que no queda extensión suficiente –según el Registro– para practicar la inscripción de una finca segregada nueva a partir de esa matriz; alega la recurrente que se trata de un problema de error en la extensión que figura inscrita en el Registro, por lo que debiera subsanarse con la presentación de la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca de referencia, y con la rectificación de la superficie, se puede proceder a la inscripción de la segregación en cuestión.

2. El problema que se debate, no es tanto el de un principio esencial como es el de prioridad registral –que es de indudable aplicación en este supuesto– sino el de la consideración de si el título objeto del expediente –escritura de segregación–, es título hábil para producir la inscripción de un exceso de cabida como paso previo a la segregación realizada; ocurre que ahora se presenta junto con el escrito de recurso, y no en el momento de la presentación junto con la escritura otorgada –que fue autorizada en el año 1978, por lo que no existía la obligación de su incorporación–, la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca en cuestión, de donde resultan la extensión pretendida.

3. No se cuestiona en el presente recurso la posibilidad de acceso al Registro de distintas segregaciones sobre una misma finca por orden cronológico diferente al de su formalización documental; la reforma introducida en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto de 12 de septiembre de 1982, introdujo la posibilidad de la inscripción de segregaciones, practicadas con posterioridad a otras que no fueron inscritas, con la consecuencia de que, en todo caso, el principio de prioridad actuará a favor de las que en primer lugar accedan al Registro, para el caso de agotarse la cabida de la finca matriz.

La calificación registral objeto del recurso trae causa de la inscripción de la total superficie finca matriz que se describe en la parte expositiva del documento cuya inscripción se deniega a nombre de persona distinta de la que segrega y vende al hoy recurrente. El principio de prioridad implica que la preferencia entre derechos reales sobre una misma finca se determina por el orden o antigüedad de la registración; no por el orden o antigüedad de los títulos; la preferencia de ahí resultante juega con carácter excluyente, si los derechos son incompatibles, o meramente preferente si su concurrencia es posible (cfr. artículos 1473 del Código Civil y 17 y 32 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, por lo que se refiere a este aspecto, procede confirmar el defecto alegado por la registradora en su nota de calificación dado que al practicarse la inscripción en virtud de un título que se opone y es incompatible con el que ahora pretende acceder al Registro; el principio de prioridad registral, y los principios constitucionales de protección jurisdiccional de los derechos y proscripción de la indefensión, y paralelamente en el ámbito registral, el principio de salvaguarda judicial de los asientos, junto con los de tracto sucesivo y legitimación impiden la pretendida inscripción del derecho.

4. Respecto a la posibilidad de que el título objeto de este expediente, sirva como vehículo y sea título hábil para la inscripción del exceso de cabida; efectivamente, como expone el recurrente, el artículo 52.8 de la Ley 13/1996, facilita la inscripción de excesos de cabida en base a la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca siempre y cuando los linderos sean fijos y entre la descripción de la finca en el Registro y la que aparece en la Certificación Descriptiva y Gráfica pueda deducirse identidad de la finca; pero también es cierto que dicha Certificación debe presentarse acompañando al título y en virtud del principio de rogación; este principio de rogación impide al registrador realizar inscripciones en forma distinta a la recogida en el documento presentado, y además exige que lo sea con el consentimiento de todos los interesados en la inscripción de que es objeto la alteración registral; ocurre que la Certificación Catastral, Descriptiva y Gráfica no se

acompañó a la escritura calificada, sino que se presentó junto con el escrito de recurso que se interpone, en momento distinto de la calificación; ocurre además que para la rectificación de la cabida en el Registro, conforme al artículo 40.d de la Ley Hipotecaria, es necesario que a la solicitud concurra el consentimiento de todos los titulares de la inscripción o en su defecto, aprobación judicial.

5. La Doctrina de este Centro Directivo se ha plasmado en reiteradas ocasiones para supuestos parecidos al que nos ocupa; en Resoluciones de 22 de octubre de 2001, se determina claramente que el único obstáculo que puede tener en casos parecidos la inscripción de la segregación, es que no haya cabida suficiente para segregar; y en Resolución de 3 de mayo de 2006, se establece que no constando en el Registro superficie suficiente como consecuencia de las segregaciones anteriores –en acceso al Registro– no es posible inscribir la segregación, ni siquiera, alegando un error en la superficie del Registro, sino que es preciso acudir al procedimiento de rectificación de los asientos registrales conforme el artículo 40 de la Ley Hipotecaria: «Entrando en el fondo del asunto, alega el recurrente que la finca tenía mayor superficie que la que se hizo constar, por lo que todavía debe quedar un resto de la misma. Pero este es un problema que no puede abordarse en un recurso, pues se trata, en definitiva, de que, según el repetido recurrente, existe un error en el Registro, por lo que, para poder realizarse la inscripción, si no existen para ello otros obstáculos, será necesaria la previa rectificación registral realizada por los procedimientos establecidos en el artículo 40 y concordantes de la Ley Hipotecaria».

En virtud de lo anterior, 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, 12 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 36 -

6710 *Resolución de 13 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de LLeida n.º 1 a inscribir testimonio de decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don A. F. V., en representación de la sociedad «Catalunya Banc, S.A. Unipersonal», contra la negativa del registrador de la Propiedad de LLeida número 1, don Juan José Ortín Caballé, a inscribir testimonio de decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto dictado el día 17 de junio de 2011 por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de LLeida, doña L. U. M., procedimiento de ejecución hipotecaria número 834/2008, se adjudica a «Caixa d'Estalvis de Calunuya, Tarragona i Manresa» determinada finca.

II

Testimonio de dicho decreto se presentó en el Registro el día 14 de octubre de 2011, asiento 1108 del Diario 206, siendo calificado negativamente el día 21 de octubre de 2011 con la siguiente nota: «(...) Del Registro resulta que al constituirse la hipoteca que se ejecuta sobre la vivienda, y asimismo en el momento de la subasta y en la actualidad, sobre la finca constaban las limitaciones legales establecidas en el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, modificado por el Real Decreto 201/1998, de 30 de julio. Fundamentos de Derecho Es competencia y obligación del Registrador, en el ámbito propio de su función calificadora, apreciar la existencia de obstáculos que surjan del Registro o de la documentación aportada para el cumplimiento de lo ordenado en documentos expedidos por la autoridad judicial (artºs. 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento). El artículo 12.2 de dicho Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, modificado por el Real Decreto 115/2001, de 9 de febrero indica que los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio no podrán transmitir ínter vivos ni ceder el uso por ningún título de las viviendas para las que hubieran obtenido préstamo cualificado, durante el plazo de diez años desde la formalización de dicho préstamo. Podrá dejarse sin efecto esta prohibición de disponer por motivos justificados, mediante autorización de la Comunidad Autónoma, previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas económicas directas recibidas de la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción. En términos similares se manifiesta el artículo 5 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que regula hoy el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, al indicar que la transmisión intervivos o cesión del uso de las viviendas y de sus anejos, por cualquier título, antes del transcurso de diez

años desde la fecha de la formalización de la adquisición, requerirá autorización de las comunidades autónomas, y el reintegro de las ayudas financieras a la Administración concedente, más los intereses legales. El artículo 26 de la Ley Hipotecaria indica que las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 1º.-Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales de dominio. De conformidad con el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquiera carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre el que recaigan. Este artículo responde al principio de prioridad en su aspecto de oponibilidad del derecho real inscrito contra los terceros que no han inscrito, por lo que complementa los artículos 32 de la misma Ley y 606 del Código Civil Español. En el presente caso no se aporta la autorización de la Comunidad Autónoma de Catalunya legalmente prevista. He acordado suspender la inscripción solicitada del testimonio del decreto de adjudicación en subasta y del mandamiento de cancelación de cargas, por el defecto subsanable de falta de autorización de la Comunidad Autónoma de Catalunya para la adjudicación, al pesar sobre la finca la limitación de disponer establecida en el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, modificado por el Real Decreto 201/1998, de 30 de julio. Contra este acuerdo de calificación (...) Lleida, a 21 de octubre de 2011. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Se retira el documento y se vuelve a aportar junto instancia de fecha 15 de noviembre de 2011 solicitando calificación sustitutoria. El día 21 de noviembre de 2011 se remite el documento calificado al Registro de la Propiedad de Tárrega a estos efectos. El día 24 de noviembre se recibe confirmación del Registro sustituto de iniciación del procedimiento de calificación sustitutoria. Se recibe a través de la intranet del Colegio de Registradores confirmación de la resolución del procedimiento de calificación sustitutoria con el resultado de calificación negativa el día 5 de diciembre de 2011 que fue notificada al interesado el 16 de diciembre de 2012.

IV

El día 16 de enero de 2012 se recibe escrito de recurso interpuesto por don A. F. V., en representación de la sociedad «Catalunya Banc, S.A. Unipersonal», que había sido presentado en la Oficina de Correos el día 12 de enero, con arreglo a lo siguiente: 1.-La prohibición de disponer no impide la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan sólo los actos voluntarios de transmisión ínter vivos. 2.-Tampoco la existencia de una prohibición de disponer puede excluir que el bien sea embargado y posteriormente transmitido en subasta pública si el deudor-gravado no satisface sus deudas. 3.-La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 22 febrero de 1989, en base al superior principio de responsabilidad patrimonial universal consagrada en el artículo 1911 del Código Civil, ha confirmado la posibilidad de anotación preventiva de embargo e inscripción en el Registro de la Propiedad de la adjudicación derivada de la correspondiente ejecución forzosa, a pesar de que la finca esté gravada con una prohibición de disponer. 4.-El recurrente alega que debe entenderse, aunque la citada anterior Resolución de 22 de febrero de 1989 no se lo plantee (así, examinando aquella otra Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de junio de 2011), que en caso de embargo y ejecución forzosa de un bien gravado con prohibición de disponer, el rematante quedará subrogado en la prohibición de disponer, es decir, la prohibición de disponer no excluye la subasta forzosa y adjudicación, pero el rematante adquirirá el bien con la carga de la prohibición (anterior a la ejecución), en cuyo caso y de realizar la ulterior venta del bien adquirido, sí deberá cumplir, siendo vigente la prohibición de disponer, lo preceptuado en el artículo 12.2 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, y aquí solicitado por el registrador en su nota de calificación negativa, esto es, la autorización de la Comunidad Autónoma de Catalunya para la adjudicación, como acuerda la citada Resolución de 7 de junio de 2011, dando por sentado que se inscribió previamente la transmisión forzosa de la ejecución hipotecaria sin tener en cuenta la prohibición de disponer que despliega sus efectos en la venta posterior, objeto del recurso y de la Resolución desestimatoria del recurso en el sentido de exigir el cumplimiento de los requisitos administrativos de «Vivienda de Protección Oficial» (prohibición disponer, entre otros) en la venta posterior (transmisión voluntaria) objeto del recurso; 5.-El recurrente alega que el artículo 5, en su apartado b, del Real Decreto 2066/2008, de 12 diciembre, omitido en la calificación registral, contiene la salvedad a la autorización en caso de subasta y adjudicación de vivienda por ejecución judicial del préstamo. La calificación cita solamente el apartado a del artículo 5 del Real Decreto 2066/2008 para mantener ésta en términos similares al anterior Real Decreto 1186/1998 cuando no es así. 6.-El recurrente aduce que el hecho de haberse practicado la inscripción hace que ésta pueda desplegar todos sus efectos, también los de ejecución. Carece de sentido tener una hipoteca válidamente constituida y que no pueda realizarse su garantía, en el presente caso, la adjudicación judicial en subasta en procedimiento de ejecución. 7.-El recurrente alega que si el registrador entendía que la prohibición de disponer era absoluta hubo de denegar la inscripción de hipoteca, en aras al quebranto del principio de seguridad jurídica que supone la denegación de inscripción de la adjudicación judicial en ejecución forzosa derivada de ejecución hipotecaria. El recurrente señala que de acordarse el criterio sostenido por el registrador en su actual calificación: a) Prevalecería, jurídicamente, la «decisión» de la Comunidad Autónoma en cuanto a la falta de autorización para la adjudicación, frente a la resolución judicial adoptada por el juez de Instancia en cumplimiento de la legalidad vigente en todo el territorio español en relación a los preceptos regulados y

aplicados, esto es, los contenidos en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; b) En la jerarquía normativa una norma autonómica entraría en conflicto con una estatal impidiendo la ejecución hipotecaria o sometiéndola a su «capricho», en aras a una hipotética prohibición de disponer de la Administración Autonómica que tiene su cabida y justificación en las transmisiones voluntarias pero nunca en las forzosas; c) Que la norma en que basa su calificación negativa el registrador, pese a su retroactividad, ha pasado a «mejor vida», esto es, la regulación actual de Cataluña excluye en su normativa dicha posibilidad; y d) Cosa distinta que se regule, como viene haciéndose en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación a prohibiciones de disponer, que en caso de ejecución forzosa derivada de procedimientos judiciales donde se debe poner en conocimiento de la Comunidad la realización de la subasta por el propio juzgado. Distinto es el caso de pretender que la Comunidad Autónoma decida si autoriza o no la celebración de la subasta y con ella la realización o no del bien en perjuicio del acreedor, como cabía entender en el anterior Real Decreto, no en el actual (apartado b del artículo 5 del Real Decreto 2066/2008, de 12 diciembre, que regula el plan estatal de vivienda 2009-2012).

V

El registrador emitió su informe, con fecha de 27 de enero de 2012, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 26, 322 de la Ley Hipotecaria; 12 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001; 18 de la Ley Hipotecaria; 100 y 145 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 1989, 5 de octubre de 2000, 12 de diciembre de 2007 y de 7 de junio de 2011.

1. Para resolver este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura pública autorizada con fecha 4 de febrero de 2002 se formalizó la compraventa de la finca registral número 90.416, subrogándose el comprador en la hipoteca previamente constituida sobre la finca a favor de la «Caixa d'Estalvis de Tarragona». Dicha escritura causó la inscripción 3.^a en el folio registral de la citada finca, quedando inscrito el dominio de la misma a favor de doña F. P. I. En el cuerpo de la dicha inscripción se hizo constar expresamente lo siguiente: «como sea que a la parte compradora se le ha concedido la subsidiación de intereses para la adquisición de esta finca, en virtud del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, y Decreto 201/1998, de 30 de julio, dicha parte compradora se obliga a no transmitir la vivienda ni sus anejos, por ningún motivo, durante el plazo de diez años, contados desde la fecha de formalización del préstamo calificado, sin cancelar el préstamo y pedir autorización de venta al Servei Territorial, previa devolución de las ayudas con sus intereses legales desde el momento de su percepción». En consecuencia en el acta de inscripción del dominio se hace constar que la misma se practica «con las limitaciones establecidas en el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, y Decreto 201/1998, de 30 de julio». A su vez, con la misma fecha de la inscripción, consta extendida nota al margen del citado asiento, del siguiente tenor: «Esta finca queda afecta a las limitaciones de disponer impuestas en el artículo 12 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, de conformidad con su disposición transitoria primera».

b) Por escritura pública autorizada con fecha 19 de julio de 2005 se constituye nueva hipoteca sobre la misma finca en garantía de préstamo hipotecario concedido por la «Caixa d'Estalvis» de Tarragona al titular del dominio constituyente de la hipoteca, causando con fecha 29 de agosto de 2005 la inscripción 5.^a de la citada finca registral.

c) Presentada demanda por la representación procesal del acreedor hipotecario a que se refiere el apartado b) anterior, se tramitó el correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Lleida, y habiendo quedado desierta la subasta, se dictó con fecha de 17 de junio de 2011, por la secretaria judicial doña L. U. M., decreto por el que se adjudicaba a la entidad acreedora la finca hipotecada conforme a lo previsto en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

d) El registrador suspende la inscripción de la escritura porque, a su juicio, la prohibición de disponer reflejada en el folio registral de la finca transmitida hace necesario, mientras no haya transcurrido el plazo de diez años a que se extiende su duración, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado artículo 12 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, y, en particular, la previa obtención de la autorización de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

e) El recurrente considera, en síntesis, que, a la vista de la finalidad perseguida por la norma, la restricción sólo opera en las transmisiones voluntarias que realice el beneficiario de las ayudas, sin extenderse a las adjudicaciones en procedimiento de ejecución forzosa, subrayando la necesidad de interpretar siempre restrictivamente las prohibiciones de disponer. Además, alega que si la sociedad acreedora pudo inscribir en su día sin limitación alguna su derecho de hipoteca –pese a la prohibición–, sería contrario al principio de seguridad jurídica impedir ahora la inscripción de la adjudicación derivada de su ejecución.

2. Se debate en el presente recurso acerca de la aplicación del artículo 12.2 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del plan 1998-2001, a la adjudicación derivada de la ejecución de una hipoteca inscrita con posterioridad al asiento en el que se reflejaron esas

limitaciones y que garantizaba un préstamo ajeno a la financiación cualificada de la adquisición. Según el citado precepto, modificado durante la vigencia de dicho plan por el Real Decreto 115/2001, de 9 de febrero, «los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio no podrán transmitir «intervivos» ni ceder el uso por ningún título de las viviendas para las que hubieran obtenido préstamo cualificado, durante el plazo de diez años desde la formalización de dicho préstamo. Podrá dejarse sin efecto esta prohibición de disponer, por subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo, por cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda o por otros motivos justificados, mediante autorización de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas económicas directas recibidas a la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción». Se trata de una restricción que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 7 de junio de 2011, también ha sido impuesta, en términos análogos, por las normas que han sustituido a la anterior para planes estatales de vivienda posteriores (cfr. artículo 5 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre).

3. Para resolver debidamente el presente recurso debe comenzarse por una cuestión de carácter previo, como es la definición del alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, tema sobre el que ha recaído una abundante doctrina de este Centro Directivo que aparece sintetizada en la reciente Resolución de 7 de febrero de 2012. En esta Resolución se reitera una vez más el criterio de 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 (vid., por todas, la Resolución de 17 de marzo de 2008), 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 la práctica de la inscripción. Y en este sentido es indudable que dentro de la categoría de obstáculos del Registro hay que subsumir la existencia de una prohibición de disponer inscrita, por lo que el registrador, con independencia del acierto o desacierto de su criterio jurídico, cuestión que constituye el fondo del presente recurso, ha actuado dentro del ámbito de sus competencias de calificación de los documentos judiciales tal y como están definidas por la Ley Hipotecaria y su Reglamento, en los términos indicados.

4. En cuanto al fondo de la cuestión suscitada por el recurso, hay que comenzar señalando que al tiempo de interpretar el alcance de la debatida restricción dispositiva, no puede olvidarse que el principio de libertad de tráfico, vigente en nuestro sistema jurídico, exige que las restricciones legítimamente impuestas sean interpretadas de forma restrictiva sin menoscabo de los intereses que las justifican. En este caso, la finalidad de la restricción impuesta es impedir un enriquecimiento injustificado de quien, beneficiándose de una financiación favorecida por la ayuda estatal, pretenda obtener plusvalías con la rápida enajenación de la vivienda, por lo que no puede impedir ni la constitución de nuevas hipotecas sobre la finca a que afectan ni la ejecución forzosa de los bienes sujetos a la prohibición de disponer por deudas de su titular, conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal (cfr. Resoluciones de 5 de octubre de 2000 y 26 de febrero de 2008). En efecto, en tal sentido, parece claro que la constitución de una nueva hipoteca sobre la misma vivienda objeto de financiación cualificada no está comprendida en el ámbito de la prohibición legal: no constituye un acto de transmisión del dominio ni de cesión del uso de la vivienda, ni, por tanto, permite al propietario enriquecerse injustamente a costa de las ayudas recibidas de la Administración. No cabe alegar que, en cuanto el derecho de hipoteca otorga a su titular el derecho de realizar el valor del bien hipotecado en caso de impago de la deuda, supone indirectamente la posibilidad de una futura transmisión, para lo cual bastaría con que el deudor dejara voluntariamente de atender los pagos correspondientes. No cabe ahora plantearse las consecuencias de un posible fraude de ley en que el deudor incurriera si, voluntariamente, dejara de satisfacer la deuda para provocar una transmisión contraria a la prohibición legal de disponer. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 22 febrero 1989, las normas no deben ser interpretadas desde la única y exclusiva perspectiva de su eventual incumplimiento (cfr. artículo 3 del Código Civil) ni pueden desconocerse los remedios jurídicamente arbitrados a tal efecto (cfr. artículos 6 y 7 del Código Civil). Por ello, concluyó la mencionada Resolución que la ulterior hipoteca podía inscribirse a pesar de la prohibición, criterio que ratificaron las posteriores Resoluciones de 5 de octubre de 2000 y 26 de febrero de 2008.

Además, no puede desconocerse que uno de los principios inspiradores de nuestro sistema es el fomento del crédito territorial, por lo que una interpretación extensiva de la prohibición de enajenar impediría que la vivienda adquirida mediante acceso a financiación subsidiada sirviera como garantía de ulteriores créditos hipotecarios, restringiendo el acceso a tal crédito de quienes pueden tener más necesidad de él, como son las personas que, por el carácter limitado de sus ingresos, no tienen acceso fácil a la vivienda libre. Así lo entendió el Registrador en el momento de permitir el acceso tabular de la hipoteca que causó la inscripción 5.^a del folio registral de la finca objeto del presente recurso –de la que trae causa la adjudicación ahora cuestionada– una vez vigente e inscrita la prohibición de disponer, inscripción que, por lo demás, está bajo la salvaguardia de los tribunales (vid. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

5. A la misma conclusión se llega si se examina la cuestión desde la perspectiva de la necesaria compatibilizar el reconocimiento expreso por el ordenamiento jurídico de la validez de las prohibiciones de disponer fijadas por la normativa examinada y el principio de la responsabilidad patrimonial universal que establece el artículo 1911 del Código Civil. En efecto, este precepto proclama un principio básico de la organización jurídica vigente; no es la persona del deudor la que debe suministrar la adecuada compensación al acreedor insatisfecho sino sus bienes, todos ellos, tanto los que actualmente le pertenezcan como los que en lo sucesivo pueda adquirir. Esta universalidad, que es inequívoca en los términos de la norma, determina, en conjunción con el principio de jerarquía normativa (cfr. artículo 1.2 del Código Civil), la competencia exclusiva de la Ley para definir todo supuesto de excepción que, además, habrá de ser interpretado estrictamente (cfr. artículo 4 del Código Civil). Es evidente, por la propia naturaleza y trascendencia del precepto y por su carácter imperativo, que tales excepciones habrán de ser establecidas de modo concreto, expreso y mediante norma de rango legal (vid. v.gr. artículos 605 y 606 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1807 del Código Civil, y 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

La responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía «a priori», en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer. En este sentido, hay que recordar que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución, algo que no tiene encaje alguno en la normativa contenida en el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, antes reseñada, pues lo contrario conllevaría la supresión del carácter público de las subastas de viviendas que hayan obtenido financiación cualificada a su amparo (sólo podrían concurrir a las mismas las personas que acreditaran los requisitos legalmente establecidos para acceder a dicho tipo de financiación, excluyendo las adjudicaciones al acreedor que, como remedio en los casos de que la subasta quede desierta, prevé el ordenamiento jurídico), así como la obligatoriedad de incluir, en el Decreto judicial de adjudicación, determinadas cláusulas de inserción obligatoria, algo absolutamente fuera de lugar a la vista de la naturaleza de la subasta judicial antes referida, como ya afirmara este Centro Directivo en su Resolución de 12 de diciembre de 2007 en un supuesto análogo al presente de ejecución de finca embargada y calificada como vivienda de protección oficial de promoción pública, que había sido adjudicada a la entidad de crédito recurrente (cfr. Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre).

6. Lo anterior resulta incluso más evidente en el caso de que la ejecución que concluye con el remate o adjudicación traiga causa de un procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados. El derecho de hipoteca es un derecho de realización de valor. El acreedor tiene derecho a obtener, a través de los procedimientos legalmente previstos, la enajenación forzosa de la finca en caso de impago de la obligación garantizada para satisfacer su derecho (cfr. artículos 1858 y 1884 del Código Civil). La atribución del «ius vendendi» al acreedor es un elemento esencial en la estructura y contenido de este derecho. Como se ha indicado, este Centro Directivo ha considerado que las limitaciones dispositivas derivadas de la aplicación de artículo 12.2 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, no impiden la constitución de hipotecas posteriores a las mismas. Corolario necesario de esta doctrina, partiendo de la hipoteca como derecho de realización de valor en el que es de esencia aquella facultad del acreedor de promover la enajenación del bien o derecho objeto de la hipoteca en caso de impago de la obligación garantizada, es la admisibilidad de las enajenaciones forzosas derivadas de los procedimientos de ejecución de estas hipotecas, aún vigente la prohibición de disponer. Conclusión que enlaza con la postulada interpretación restrictiva del artículo 12 del citado Real Decreto, en el sentido de afectar a las enajenaciones voluntarias, pero no a las forzosas.

Finalmente, este es el resultado que se obtiene también al analizar el tema desde el punto de vista de la estricta literalidad del reiterado artículo 12 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, y de la evolución normativa que se observa en los Reales Decretos que le han seguido en el tiempo, y que en este punto tienen un valor de interpretación auténtica y aclaración del sentido de las palabras empleadas en aquél precepto, al haber reformulado la misma norma de un modo más claro e inequívoco. Así se aprecia claramente en el caso del artículo 13 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el que, por un lado, se enuncia la regla general de la limitación dispositiva en términos análogos a los del artículo 12 del Real Decreto 1186/1998 (número 2: «los compradores de viviendas acogidas a este Real Decreto, no podrán transmitir las ínter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de la formalización de la adquisición»), y a continuación formula los supuestos en que podrá dejarse sin efecto la prohibición de forma también análoga al Real Decreto de 1998 pero en términos de mayor claridad en la enunciación de los supuestos de hecho y de los requisitos aplicables en cada caso al distinguir dos categorías distintas de supuestos: a) en primer lugar en el caso de «subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo», en los que se requerirá la previa cancelación del préstamo y el reintegro de las ayudas económicas estatales recibidas, más los intereses legales producidos desde el momento de la percepción (cfr. número 3 del artículo 13); y b) en segundo lugar, los supuestos de «cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda, o cuando concurren otros motivos justificados», en los que se exige que medie autorización de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla y se respeten los procedimientos establecidos por éstas. Igualmente, si se hubiera obtenido ayuda financiera, se requerirá la previa cancelación del préstamo y el reintegro de las ayudas económicas directas estatales recibidas a la Administración concedente, en su caso, más los intereses legales producidos desde el

momento de la percepción. Por tanto, la autorización administrativa sólo se exige en este segundo grupo de casos, pero no en los primeros. Obsérvese, además, que en los casos de subasta y adjudicación por ejecución judicial del préstamo, el requisito de la «cancelación del préstamo», por definición, no puede ser condición previa a la propia subasta, pues la existencia del préstamo y su condición de vencido e impagado es presupuesto procesal necesario para la propia ejecución, por lo que dicha cancelación debe entenderse como condición legal para la cancelación posterior de la prohibición y no para la misma adjudicación derivada de la subasta y su consiguiente reflejo registral.

Ahora bien, como indicó la Resolución de este Centro Directivo de 7 de junio de 2011, conforme a la legislación especial reseñada, las limitaciones ahora examinadas sólo desaparecen, bien por el transcurso del tiempo establecido (diez años desde la fecha de formalización del préstamo para el que se obtuvo subsidiación), o bien porque concurren los supuestos habilitantes antes analizados, previo el reintegro de las ayudas económicas directas recibidas a la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción. Por tanto, el adjudicatario en el procedimiento judicial quedará sujeto a las mismas hasta tanto se cumplan los citados requisitos legales.

En consecuencia, 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 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 abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 37 -

6712 *Resolución de 16 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Nules n.º 1 a la práctica de determinado asiento. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña M. J. G. A. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Nules número 1, don Gabriel Gragera Ibáñez, a la práctica de determinado asiento.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Valencia, don Javier Máximo Juárez González, el 19 de enero de 2011, doña M. J. G. A., don B. G. B., además de por sí como mandatario verbal de don A. L. G., quien ratifica en virtud de otra escritura que se acompaña, y don A. F. G. L., como titulares de la finca registral número 8.763 de Burriana, extinguen el condominio entre ellos existente, en los siguientes términos:

Dicha finca registral número 8.763 de Burriana es propiedad de doña M. J. G. A., en cuanto a un 66,26%, y de don B. G. B., don A. L. G. y don A. F. G. L., en cuanto a un 33,74% de finca, por terceras partes indivisas.

Dicha finca se trata de una tierra de 880 metros cuadrados, ahora según Catastro y la realidad de 982 metros cuadrados, dentro de cuyo perímetro existe una vivienda. En virtud del Proyecto de Reparcelación SUR-T-1 «Sant Gregori» de Burriana, como finca aportada 1.044, se aporta una superficie de 331,34 metros cuadrados, adjudicándose en su correspondencia un 96,99% de la finca adjudicada 37.2-A.

Expuesto cuanto antecede, y en virtud de la citada escritura, por disolución de la comunidad, doña M. J. G. A. se adjudica el resto de la finca número 8.763 y don B. G. B., don A. L. G. y don A. F. G. L., por terceras partes indivisas, la porción de finca aportada al proyecto de reparcelación.

Según el historial de la finca registral número 8.763: a) Figuraba inscrita a favor de la recurrente según la inscripción 9ª de fecha 12 de mayo de 2003; b) El 1 de junio de 2007, se extiende nota marginal de inicio del Procedimiento de Reparcelación «Sant Gregori»; c) Posteriormente, la recurrente vendió un 33,74% de la finca reseñada a don B. G. B., don A. L. G. y don A. F. G. L., como consta en la inscripción 10ª, de 6 de julio de 2007; d) Dichos propietarios según inscripción 11ª y 12ª constituyeron sendas hipotecas sobre el porcentaje adquirido del 33,74%. La hipoteca de la 11ª se constituye unilateralmente a favor de la urbanizadora en garantía de cuotas de urbanización, y no se plantea cuestión alguna en este recurso. La hipoteca de la 12ª, modificada por la 13ª, se constituye a favor de «Bancaja», y es la hipoteca que motiva el presente recurso; y, e) Como consecuencia de la inscripción de la reparcelación se segrega con fecha 21 de noviembre de 2011, una porción de 331,34 metros que forman la registral 59.759 y se incluyen en la Unidad de Ejecución de Ejecución de «Sant Gregori», y que da lugar por adjudicación a un 3,01% de la finca resultante 59.897, y en la finca resto se inscribe un exceso de cabida quedando con una superficie de 650,66 metros cuadrados con la casa enclavada.

II

El 8 de noviembre de 2011, se presentaron en el Registro de la Propiedad de Nules número 1, copia autorizada de la referida escritura de extinción de comunidad y el proyecto de reparcelación del Programa de Actuación Integrada del Sector Turístico Sur-T-1 «Sant Gregori» y son objeto de inscripción con la siguiente nota de despacho el 21 de noviembre de 2011 expedida por registrador de la Propiedad don Gabriel Gragera Ibáñez: «...Practicada la inscripción del documento calificación favorable del mismo, donde sigue: Finca: N° 59759 del municipio de Burriana, inscrita en el Tomo: 1.622, Libro: 704 de Burriana, Folio: 220, inscripción 1ª. Finca: N° 8763 del municipio de Burriana, inscrita en el Tomo: 1.621, Libro: 703 de Burriana, Folio: 84, inscripción 14ª. La inscripción se ha practicado como sigue: Resulta que el documento de referencia debía inscribirse junto con el Programa de Actuación Integrada Sur-T-1 Sant Gregori de Burriana tal y como se indica en la anterior nota de calificación desfavorable. Una vez subsanados los defectos que presentaba dicho proyecto de reparcelación se ha practicado la inscripción conjunta de ambos documentos con arreglo a lo que sigue: 1º.–La finca 8763 se ha inscrito a favor de M. J. G. A., con carácter privativo, por título de extinción de condominio previa descripción de resto e inscripción del exceso de cabida indicado en la escritura de disolución de conformidad con el artículo 298.3.2. inciso primero del Reglamento Hipotecario, al amparo del artículo 53 de la Ley 13/1996, modificada por RDL 1/2004 de 5 de marzo sobre catastro. 2º.–La finca segregada, 59759, se ha inscrito por terceras partes indivisas a favor de A. L. G. y B. G. B., con carácter privativo, y de A. F. G. L. casado con C. S. M., con carácter presuntivamente ganancial, por título de extinción de condominio previa segregación, se ha cancelado la servidumbre de costas por declararse incompatible y se ha cancelado la finca al aportarse al proyecto de reparcelación. Dicha finca 59759 que se aporta al proyecto de reparcelación se corresponde con la manzana y parcela adjudicada: 37.2-A, registral 59897, obrante al folio 65 del libro 965 de Burriana, tomo 1993, inscripción 1ª; adjudicada a los citados A. L. G., B. G. B. y A. F. G. L., tal y como consta en la nota simple que se acompaña. Otras cuestiones de interés registral: A efectos informativos se hace constar que: En virtud de escritura otorgada por el Notario de Sagunto, Vicente Mico Giner, el día 20 de septiembre de 2007, A. F. G. L., B. G. B. y A. L. G., constituyeron hipoteca unilateral a favor de la mercantil Urbanización Golf Sant Gregori, S.A., sobre un 33,74% de la registral 8763 de Burriana. Y en virtud de escritura otorgada por el Notario de Sagunto, Vicente Mico Giner, el día 6 de junio de 2008, modificada en virtud de escritura otorgada por el Notario de Sagunto, Vicente Mico Giner el día 19 de mayo de 2010, A. F. G. L., B. G. B. y A. L. G., constituyeron hipoteca a favor de Bancaja, sobre un 33,74% de la registral 8763 de Burriana. Que en virtud del proyecto de reparcelación Sant Gregori, de la registral 8763 se aporta una superficie de 331,34 metros cuadrados que previamente se han adjudicado A. F. G. L. casado con C. S. M., con carácter presuntivamente ganancial, a B. G. B., con carácter privativo y a A. L. G. con carácter privativo, por extinción de condominio, todo ello tal y como anteriormente se indica, sin tenerse en cuenta las hipotecas de referencia que se cancelan en la superficie aportada por haberse inscrito con posterioridad a la nota marginal de expedida [sic] certificación del expediente de reparcelación y no tenerse en cuenta en el mismo, y de conformidad con el artículo 16 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, dichos asientos se han hecho constar por nota al margen de la finca adjudicada. En cuanto al resto de la finca 8763, en virtud de la extinción de comunidad y del proyecto de reparcelación queda inscrito a favor de M. J. G. A. y gravado con las citadas hipotecas. Expuesto cuanto antecede se hace constar que se ha notificado expresamente a los titulares de dichas hipotecas que autoricen el traslado de la inscripción de la hipoteca de la finca 8763 al porcentaje correspondiente de la parcela 37.2-A para lo cual es necesario la presentación en este Registro de una nueva escritura que ratifique las operaciones de la reparcelación y extinción de comunidad practicada sobre la registral 8763, y que la hipoteca recaiga solamente sobre la finca resultante del proyecto de reparcelación...».

III

El 13 de diciembre de 2011, doña M. J. G. A. retiró dicho título con la calificación referida y el 13 de enero de 2012 interpuso recurso contra la misma, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Nules número 1 el 17 de enero, en el que, en síntesis, pretende, por una parte, que se cancelara de oficio la hipoteca que –con inscripción números 12 y 13– grava un 33,74% sobre la finca resto propiedad de la recurrente, procediendo asimismo a trasladar y concentrar dicha hipoteca al porcentaje de la finca adjudicada a los otros comuneros, al ser tales comuneros y no la recurrente, los constituyentes de tal hipoteca; y, por otro lado, pone de relieve que el registrador no emitió calificación negativa parcial sobre dicho extremo, teniendo en cuenta una cláusula de dicha escritura en la que dichos comuneros se obligaban a obtener la cancelación de las hipotecas o concentrar la total responsabilidad hipotecaria de las mismas en la finca que a los mismos se les adjudicaba en dicho instrumento público, de manera que la finca adjudicada a doña M. J. G. A. quedase libre de tal carga.

A tal efecto expresa lo siguiente: Que no se notificó previamente a la recurrente, presentadora del documento, la calificación negativa parcial del Registro en cuanto a la concentración de la total responsabilidad hipotecaria en la finca adjudicada a don A. F. G. L., don B. G. B. y don A. L. G. y la adjudicación a doña M. J. G. A. libre de cargas y gravámenes; Que dicha actuación del Registro lesiona gravemente los derechos de la recurrente, A lo cual añade que, una vez retirada la escritura del Registro se ha solicitado a «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón, Alicante, Bancaja», que cancele la hipoteca sobre la finca número 8.763, propiedad de la recurrente, sin que hasta la fecha haya otorgado dicha cancelación y consiguiente traslado a la finca propiedad de don A. F. G. L., don B. G. B. y don A. L. G.; Que se acompaña copia de nota simple informativa solicitada por Urbanización Golf «San Gregorio, S.A.», finca 59.897, en la que se hace constar, folio 3,

asientos posteriores a la nota marginal de expedición de certificación en la reparcelación a que se refiere la inscripción 1.ª, que han sido objeto de cancelación en la finca de origen por lo que no podrá practicarse asiento alguno sobre la finca de este número en tanto no se lleve a cabo el traslado de dichos derechos: inscripción 89ª y 99ª hipoteca de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón, Alicante, Bancaja» de referencia; y, Que, como fundamentos de Derecho alega lo siguiente: 1.º–El artículo 322, de la Ley Hipotecaria establece que la calificación negativa del documento o de las concretas cláusulas del mismo deberá notificarse al presentante. Igualmente deberá notificarse la calificación negativa de cláusulas concretas cuando la calificación suspensiva o denegatoria no afecte a la totalidad del título, el cual podrá inscribirse parcialmente a solicitud del interesado; y, 2.º–El artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, en su apartado segundo, dispone que la calificación negativa, incluso si se tratare de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el registrador y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamento de derecho, con expresa indicación de los medios, órgano y plazo de impugnación. Entiende la recurrente que el procedimiento de calificación negativa previsto en la Ley Hipotecaria no ha sido observado debidamente por el Registro de la Propiedad y, en consecuencia, solicita de la Dirección General de los Registros y del Notariado que admita el recurso contra la inscripción negativa del traslado de la hipoteca constituida a favor de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón, Alicante, Bancaja» en la finca adjudicada por la referida escritura de extinción de condominio de 19 de enero de 2011 a don A. F. G. L., don B. G. B. y don A. L. G., hoy sus participaciones indivisas correspondientes de la registral 59.897, y consiguiente subsistencia de la hipoteca citada en la finca número 8.763, propiedad de doña M. J. G. A. procediendo a la anulación de la misma, retroacción del procedimiento y nueva calificación procediendo a la notificación a la firmante a fin de que pueda ejercitar los derechos que le otorga la Ley Hipotecaria.

IV

Mediante escrito de 1 de febrero de 2012, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe afirma que ha dado traslado del recurso al notario autorizante, sin que haya recibido alegaciones del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 40 y 324 de la Ley Hipotecaria; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de mayo de 2002, 14 de julio de 2003, 29 de diciembre de 2004, 4 de enero y 11 de junio de 2005 y 14 de enero, 3 de abril y 23 de junio de 2006.

1. En el presente expediente se plantea recurso contra la «inscripción negativa del traslado de la hipoteca constituida» sobre la finca que a la recurrente pertenece, a la finca adjudicada a los restantes condueños. Entiende, pues, la recurrente que el registrador debió trasladar la hipoteca al historial correspondiente a la finca adjudicada, tras la extinción del condominio preexistente, a los otros condueños y liberar de tal carga a la finca a ella adjudicada.

2. En la escritura calificada no se contiene petición alguna al respecto ni tal petición se hizo, en modo alguno, al registrador. Más al contrario, la recurrente entiende que tal actuación debió hacerse de oficio.

3. Sin entrar a valorar, por no ser cauce adecuado, si de haberse producido la petición esta podría haberse atendido, habida cuenta de la falta de intervención del titular registral de la hipoteca, es lo cierto que la petición no puede prosperar. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, manifestada en las Resoluciones citadas en los «Vistos», que no cabe interponer recurso contra las calificaciones positivas, en virtud de las cuales el registrador ha practicado los asientos correspondientes.

4. Ello es así, no solo porque el recurso sólo cabe contra calificaciones negativas en virtud de las cuales el registrador no accede a la inscripción solicitada como prescribe expresamente el artículo 324 de la Ley Hipotecaria; sino también porque los asientos, una vez practicados, cualquiera que sea la forma en que lo haya hecho el registrador, están bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria). De otro modo se estaría permitiendo la rectificación de asientos registrales por un cauce que no es el legalmente previsto en los términos del artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Por ello, 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, 16 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6713 *Resolución de 17 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 34 a inscribir una escritura de segregación. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. M. L. B. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 34, doña María del Pilar Rodrigo Lavilla, a inscribir una escritura de segregación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Enrique de la Concha López-Isla, el 25 de septiembre de 2007, don L. M. L. B. segregó un local comercial en régimen de propiedad horizontal que había sido adquirido por compra y que se describe («local número 1 de la calle [...], número 21 de Madrid»). En dicha escritura se hace constar que para la operación que se realiza el compareciente «tiene autorización de la comunidad de propietarios, según resulta del Libro de Actas de la Comunidad en papel del Timbre del Colegio territorial de Administradores de Fincas de Madrid, debidamente diligenciado por el Registro de la Propiedad número 34 de Madrid». El notario autorizante da fe de que de dicho libro, en la página que detalla, resulta «dicha autorización acordada por unanimidad en sesión de fecha 6 de Marzo de 2.006» y añade que «del resto de lo omitido en el acta correspondiente a la reunión no resulta nada que altere, restrinja o condicione lo inserto» de lo que también da fe.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 34 fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora de la Propiedad, doña María del Pilar Rodrigo Lavilla, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Con fecha veintidós de noviembre de dos mil once ha sido presentada en el Registro de la Propiedad n.º 34 de Madrid, con el asiento 807 del Diario 19, escritura de segregación, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil siete, otorgada por el notario de Madrid, Don Enrique de la Concha López-Isla., número cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco de protocolo. Calificado el precedente documento, no se accede a la práctica de la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1) La escritura relacionada se refiere a la finca registral 11.189 de la sección 3, al tomo 988, Libro 152, Folio 111- que es el local número uno, elemento independiente número uno de la división horizontal de la finca 8.375, al Tomo 950, del Libro 121, Folio 13. 2) En la escritura referenciada anteriormente el titular registral segrega de la finca 11.189 una franja rectangular con una superficie aproximada de treinta y seis metros, diecisiete decímetros cuadrados, que pasa a ser el local número uno-1. 3) La finca 11.189 se describe en el registro como local número 1, de la calle (...), del Edificio A, del conjunto inmobiliario en Madrid, en las calles (...) números 23 y 21 (...), números 45 y 43 (...), números 18, 20 y 22 y (...) números 36A, 36B y 38. Además de constar la superficie construida y útil y los linderos, se le asigna un coeficiente en el total del Edificio del que forma parte de 2,28 por ciento y en el total del conjunto inmobiliario de 0,81 por ciento. 4) Dicho conjunto inmobiliario –finca registral 8.375– según consta en el registro, está compuesto de dos plantas de sótano destinado a garaje-aparcamiento y dos edificios, A y B, cada uno de ellos con forma de herradura y enfrentados, entre los que existe un espacio común no ocupado por los edificios, que corresponde a la cubierta del garaje. El Edificio A consta de dos locales comerciales en planta baja, con acceso por las calles (...), y de cuatro portales, señalados con los números 21 de la calle (...), 45 y 43 de la calle (...) y 18 de la calle (...). El edificio B consta de cuatro locales comerciales en planta baja con acceso, dos por la calle de (...), y dos por la calle (...), así como de cuatro portales señalados con los números 22 de la calle (...), 36 y 38 de la calle (...) y 23 de la calle (...). Dicha edificación declarada sobre la finca matriz 8.375, se ha dividido horizontalmente en un local garaje de dos plantas de sótano, seis locales comerciales y cincuenta y seis viviendas, a los que se asigna un coeficiente en el total del conjunto inmobiliario y en el total del edificio del que forman parte, asignándose además a las viviendas un coeficiente en el total del portal del que forman parte. Se ha pactado que la comunidad de propietarios del conjunto se regirá por la normas del artículo 396 del Código Civil y de la Ley de Propiedad Horizontal, así como que tanto la comunidad general de propietarios como las comunidades que en su caso se constituyan para cada portal y edificio dictarán en su día las normas Régimen Interior que consideren conveniente para el mejor aprovechamiento y disfrute de los servicios y elementos comunes de la finca. 5) Para la segregación del local, se hace constar en el Exponen III de la escritura, que el titular registral tiene autorización de la comunidad de propietarios, según resulta del Libro de Actas de la comunidad debidamente diligenciado por el Registro número 34 de Madrid. El Notario autorizante da fe que de dicho libro resulta dicha autorización que se tomó, por unanimidad, en sesión de fecha 6 de marzo de 2006, y que del resto de lo omitido en el acta correspondiente a la reunión no resulta nada que altere, restrinja o condicione lo inserto. 6) Resulta de este registro, por nota al margen de la finca matriz, que el Libro de Actas diligenciado que se relaciona en el Exponen III de la escritura, es el de la subcomunidad del portal número 21 de la calle (...) Fundamentos de Derecho: 1) La segregación del local que se realiza supone un acto modificativo del título constitutivo y no se acredita el consentimiento unánime de la comunidad de propietarios; todo ello de conformidad con los artículos 5, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960. Para realizar dicha segregación se debe contar con el consentimiento

unánime de todos los propietarios (y no sólo de parte de ellos). Dicho requisito no se entiende cumplido: al haberse adoptado el acuerdo por los propietarios del portal número 21, y al no tener el local, objeto de segregación, coeficiente de participación en dicho portal. Además, no constan inscritas normas estatutarias que regulen el régimen de autonomía de cada subcomunidad. Debe acreditarse el acuerdo unánime de de la comunidad de propietarios del edificio al que pertenece el local. Contra la presente calificación (...) Madrid, a doce de diciembre de dos mil once. La registradora (firma ilegible) Pilar Rodrigo Lavilla».

III

El 11 de enero de 2012, don L. M. L. B. interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 18 de enero, en el que alega lo siguiente: Primero.—A los fundamentos de Derecho de la nota de calificación cabe exponer los siguientes hechos: En la escritura de compra inicial que firma el adquirente don L. M. L. B. al «Instituto de la Vivienda de Madrid», realizada en la Notaría de don José Luis Rodríguez Manso, y que fue dada por buena y registrada por el Registro de la Propiedad de Madrid número 34, con la registradora anterior, firmante doña María Elena Rodríguez Peroche, se expone que el objeto de la venta lo constituye el local número 1, número 21 de la calle. En ningún momento se menciona una mancomunidad o conjunto inmobiliario en la exposición del objeto de la venta, que aunque si está así referenciado en la nota registral, no se traslada a la escritura de venta por lo que el adquirente desconoce estos términos, y don L. M. b. L., de buena fe, firma y realiza la trasmisión de acuerdo a la ley para, posteriormente, realizar la segregación que se tramita también de acuerdo a la ley y cuya Notaría no pone ningún impedimento al considerar todo correcto con la autorización pertinente de la comunidad de propietarios, siendo a posteriori cuando la registradora niega su inscripción en el Registro. El propietario adquirente, de acuerdo al título constitutivo que figura en la escritura redactada por don José Luis Rodríguez Manso, y a tenor del cumplimiento de la ley de Propiedad Horizontal, solicitó y obtuvo el consentimiento de los propietarios del número 21 de la calle para su segregación, cuya acta acompaña a la escritura, y es dada por buena por el notario don Enrique de la Concha López-Isla, haciendo la correspondiente escritura de segregación que es después tramitada en la Comunidad de Madrid, como es preceptivo, y pagados los derechos correspondientes, en plazo y de acuerdo a la ley, y a la que se niega con posterioridad su inscripción. El importe devengado por la segregación, según se acredita en la carta de pago a la Comunidad de Madrid, es de 1.173,55 euros, importe junto con los gastos de escritura que se satisfacen a tenor de la creencia de la corrección de todo lo que se estaba haciendo. El autor de este recurso, y propietario del local, indica que le es incomprensible cómo se puede realizar por un notario la segregación solicitada sin poner inconveniente, para después denegarle la inscripción una registradora, con una serie de gastos y trastornos ocasionados; Segundo.—En el apartado de fundamentos de Derecho de la nota de calificación emitida por la registradora se argumenta que no puede entenderse cumplido dicho requisito (consentimiento unánime de la comunidad de propietarios) con el acuerdo de los propietarios de un portal en el que el local no tiene cuota, afirmación del todo incorrecta, porque el local en cuestión según figura en la escritura de compra original posee un coeficiente de 2,28 por ciento del total del edificio del que forma parte (número 21 de calle) siendo el coeficiente del total del conjunto inmobiliario del 0,81 por ciento; y Tercero.—La mancomunidad a la que se hace referencia del conjunto inmobiliario, ni está constituida, ni tiene intención de constituirse, por lo cual no existe como ente jurídico, al que solicitar ninguna autorización, habiéndose ésta solicitado a la formada por el portal número 21 a la que pertenece el local, que siempre ha sido considerada por este propietario a través de lo que se desprende de la escritura de compraventa original, como la única. Por lo expuesto, se solicita se revoque la negativa para su registro al haber actuado de buena fe el adquirente, de acuerdo con los datos y la escritura que se le expuso en el momento de venta, donde no se mencionada en su preámbulo que el objeto de la venta perteneciera a una mancomunidad, si bien sí se dejaba claro que el local referenciado era perteneciente al portal 21 de calle, inscripción que en su momento no alteró el Registro de la Propiedad de Madrid número 34, con un mayor detalle, en la escritura de venta por el «Instituto de la Vivienda de Madrid», que diera a conocer lo que posteriormente se quiere describir como la realidad del bien adquirido en subasta, dando a entender que el objeto de la venta era el así definido en la escritura de compraventa, para «a posteriori» en la escritura de la segregación impedir su registro al considerarlo de otra forma.

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 1 de febrero de 2012. En dicho informe afirma que ha dado traslado del recurso al notario autorizante, sin que haya recibido alegaciones del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 397 del Código Civil; 2, 3, 13, 20, 32, 34 y 40 de la Ley Hipotecaria; 5, 8, 17 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1986, 21 de diciembre de 1994 y 7 de mayo de 1997; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de agosto de 1981, 26 de febrero de 1988, 24 de marzo y 21 de septiembre de 2000, 22 y 23 de julio de 2009 y 15 de junio de 2011.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, el propietario de un local comercial situado en un edificio

en régimen de propiedad horizontal lo segrega, haciéndose constar que tiene autorización de la comunidad de propietarios, según resulta del libro de actas de la misma, debidamente diligenciado por el Registro de la Propiedad número 34 de Madrid. El notario autorizante da fe de que de tal libro resulta «dicha autorización acordada por unanimidad en sesión de fecha 6 de Marzo de 2.006» y añade que «del resto de lo omitido en el acta correspondiente a la reunión no resulta nada que altere, restrinja o condicione lo inserto» de lo que también da fe.

En la escritura se expresa que la finca que se segrega –finca registral número 11.189– es el «local número 1 de la calle (...), número 21 de Madrid» y que «tiene asignada un coeficiente en el total del edificio del que forma parte de 2,28 por ciento. Y se le asigna un coeficiente en el total del conjunto inmobiliario del que forma parte del 0,81 por ciento».

Según resulta del Registro de la Propiedad, dicha finca –número 11.189– se describe como local número 1, de la calle G. A., del Edificio A, del conjunto inmobiliario en Madrid, en las calles G. A. números 23 y 21, G. P., números 45 y 43, P., números 18, 20 y 22 y G. números 36A, 36B y 38. Además de constar la superficie construida y útil y los linderos, figuran los coeficientes en el total del edificio del que forma parte y en el total del conjunto inmobiliario expresados en la escritura calificada. También consta en los asientos registrales que este conjunto inmobiliario –finca registral número 8.375– está compuesto de dos plantas de sótano destinado a garaje-aparcamiento y dos edificios, A y B, y que se ha dividido horizontalmente en un local garaje de dos plantas de sótano, seis locales comerciales y cincuenta y seis viviendas, a los que se asigna un coeficiente en el total del conjunto inmobiliario y en el total del edificio del que forman parte, asignándose además a las viviendas un coeficiente en el total del portal del que forman parte. Asimismo, que se ha pactado que la comunidad de propietarios del conjunto se regirá por la normas del artículo 396 del Código Civil y de la Ley de Propiedad Horizontal.

A juicio de la registradora no se acredita el consentimiento unánime de la comunidad de propietarios –exigible por tratarse de un acto modificativo del título constitutivo– porque considera insuficiente el acuerdo adoptado por los propietarios de elementos del portal número 21, ya que el local objeto de segregación no tiene coeficiente de participación en dicho portal y no constan inscritas normas estatutarias que regulen el régimen de autonomía de cada subcomunidad.

2. El presente recurso debe limitarse exclusivamente a la falta de acuerdo unánime de la comunidad de propietarios del edificio al que pertenece el local, sin que quepa plantearse si es necesario o no, además, el acuerdo unánime de la comunidad de propietarios del conjunto inmobiliario, puesto que el expediente debe circunscribirse al defecto señalado por la registradora.

El defecto señalado en la nota de calificación debe ser confirmado, pues la regla general es que para llevar a cabo una segregación de los pisos o locales y sus anejos se requiere el acuerdo de la junta de propietarios, adoptado por unanimidad, en cuanto afecta al título constitutivo (artículos 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). Sólo excepcionalmente ha admitido este Centro Directivo la segregación o división material de elementos independientes o sus anejos, sin necesidad de autorización de la junta, cuando la facultad de segregar y dividir se ha atribuido anticipadamente mediante previsión al efecto en los estatutos.

En el presente caso no consta la existencia de tal previsión estatutaria y, frente a las alegaciones del recurrente, hay que atender a la configuración del régimen de la propiedad horizontal, de la cual deriva, mientras no se modifique, la existencia de una sola comunidad y no de tantas comunidades o subcomunidades como portales.

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 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, 17 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 39 -

6714 *Resolución de 18 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma n.º 5 a inscribir una escritura de dación en pago. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por el notario de Palma de Mallorca, don Ciriaco Corral García, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, a inscribir una escritura de dación en pago.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 26 de septiembre de 2011 ante el notario de Palma de Mallorca, don Ciriaco Corral García, número 2.059 de protocolo, la sociedad «Dracplus, S.L., Unipersonal», cede a «Banco de Santander, S.A.» varias

fincas en pago de una serie de deudas.

II

Copia autorizada electrónica de dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Mallorca número 5 el mismo día de su autorización. Aportada copia autorizada en formato papel y acreditada la autoliquidación del impuesto el día 7 de diciembre de 2011, fue calificada negativamente el día 23 de diciembre de 2011 con la siguiente nota: «Palma de Mallorca, 23 de diciembre de 2011. Se le/s entrega el documento de referencia presentado –con los complementarios– ya que se han apreciado defectos u omisiones que impiden la práctica de las operaciones solicitadas. Elementos de Hecho: El 26 de Septiembre de 2011 se presenta bajo el asiento n.º 929 del Diario 129, y n.º de entrada 3106/2011 Escritura pública de 26 septiembre de 2011 ante el notario de Palma don Ciriaco Corral Garcia, número 2059 de su protocolo, por la que Dracplus, S.L. Unipersonal, que ha absorbido a Binipuntiro, S.L., Binimaria, S.L., y Brivalta, S.L., entre otras, cede y adjudica a Banco de Santander, S.A., en pago de una deuda de Dracplus S.L., como absorbente de Binipuntiro S.L., Brivalta, S.L., y Binimaria, S.L., las fincas registrales 8.231, 8.232, 8.233, 8.234, 8.235, 8.236, 8.237, y 8.238 de Santa María, inscritas a favor de Binipuntiro, S.L. Retirado por el presentante, y una vez satisfecho el impuesto correspondiente, fue reintegrado a calificación y despacho el 7 de diciembre de 2011. Se inserta diligencia de constancia expedida el 7 junio de 2.011 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma, sobre el cese de la administración concursal. Acompañan testimonios expedidos el 10 de Mayo de 2011 por el notario de Palma de Mallorca don José Antonio Carbonell Crespí: a) de la Escritura de fusión de 30 diciembre de 2010 ante la notaria de Palma doña Catalina Nadal Reus, y b) de la Escritura complementaria de 25 de Marzo de 2.011 ante la notaria de Palma Doña Catalina Nadal Reus. Se observan los siguientes defectos: En virtud del principio de tracto sucesivo y conforme a la Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011, falta inscripción del título previo de fusión por la que la ‘entidad otorgante de la escritura calificada, Dracplus, S.L., Unipersonal, absorbe a Binipuntiro, S.L., Unipersonal, que es la titular registral, cuya escritura debe constar inscrita en el Registro Mercantil. El defecto se entiende sin perjuicio de lo que resulte de la propia escritura de fusión. 2) Constando anotada en este Registro la declaración del estado de concurso voluntario de la entidad transmitente Dracplus, S.L., “ordenándose la intervención por la administración concursal de las facultades de administración y disposición de la citada entidad” (folio 28, anotación preventiva letra “A” del Libro de Incapacitados), y no acreditándose fehacientemente resolución judicial que lo desvirtúe, falta en la transmisión otorgada la preceptiva intervención de los respectivos Administradores concursarles-designados. No es suficiente Diligencia de constancia expedida el 7 junio de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma, sobre el cese de la administración concursal, por no acreditarse la causa de dicho cese en el procedimiento judicial correspondiente. 3) Falta: la inscripción de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal con inclusión de éste (y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido) previa la correspondiente conversión en inscripción de la anotación preventiva de declaración del estado de concurso voluntario de acreedores de la entidad titular registral Binipuntiro, S.L. Unipersonal, a base de acreditar la firmeza del Auto judicial respectivo. Análogas inscripciones deben entenderse exigibles respecto a la entidad Dracplus, S.L. Unipersonal, supeditadas a las correspondientes resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento concursal respectivo, las cuales no se acreditan en la documentación presentada, y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido. Así lo exigen: el principio registral de tracto sucesivo aplicado a los actos judiciales de trascendencia registral adoptados en procedimiento concursal, la necesidad de coordinación del Registro con la realidad extrarregistral en relación con la presunción de exactitud del contenido tabular; la eficacia vinculante del convenio concursal, los efectos de su cumplimiento y su incumplimiento, la integración en la masa activa del concurso de todo el patrimonio del concursado y la sujeción a posibles acciones rescisorias o de reintegración; así como la calificación registral de la capacidad de la entidad concursada a consecuencia del concurso, habida cuenta de que el Registro publica su limitación por medio de la intervención de administradores concursales, los cuales no actúan en el negocio jurídico objeto de la escritura calificada, sin que, por otra parte, tampoco conste autorización judicial. Tampoco se acredita fehacientemente que los bienes están excluidos de la masa del concurso, ni la determinación por la administración concursal o el juez competente de que el acto, por razón de su naturaleza o cuantía, constituye una operación propia del giro o tráfico de la actividad profesional o empresarial de la entidad concursada y queda autorizado con carácter general. Se estima que el defecto así calificado es congruente con la Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011 en los términos siguientes: I. Esta resolución expresa la intención de que la situación de concurso no se cancele hasta la conclusión del procedimiento judicial (véase el Fundamento 5). II. En nuestro caso existencia de resoluciones judiciales de trascendencia inmobiliaria registral no inscritas resulta del propio título calificado. Su constatación registral previa es exigencia del imperativo legal, reconocido jurisprudencialmente, de coordinación entre Registro y realidad judicial extrarregistral, en situación como la de concurso de acreedores de trascendencia específicamente patrimonial. De otro modo, el Registrador con conocimiento del desfase», propiciaría que el Registro publicara a terceros una situación jurídica patrimonial irreal. III. Si se inscribe la transmisión, sin previa constancia del tracto sucesivo judicial, se está dificultado, si no impidiendo, conscientemente, la inscripción a posteriori de dichos actos, en detrimento de la coordinación del Registro con la realidad judicial del proceso hasta su conclusión pretendida en la mencionada Resolución –expresamente invoca los arts. 137 y 177 L. C., relativos especialmente al reflejo registral del procedimiento del concurso–. En efecto, el nuevo titular registral no es parte en el concurso de acreedores pero su inscripción preferente exigirá a ulteriores inscripciones derivadas del dicho procedimiento acreditar su participación o su notificación en el proceso, lo que depende respectivamente de su legitimación o admisión por el Juzgado, ambas dudosas por lo menos. IV. La documentación presentada no permite verificar la inscripción de dichos actos judiciales por no acreditarse éstos

mediante instrumento idóneo. No es posible verificar la inscripción por la vía del tracto abreviado: a, por no estar legal o reglamentariamente previsto, b, por ser el tracto abreviado de interpretación restrictiva, c, por insuficiente acreditación de los actos judiciales cuya inscripción se exige. 4) No se acredita el cumplimiento de la condición suspensiva estipulada en el Otorgamiento Décimo, apartado 2. Fundamentos de derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo. 3) La Resolución de la D. G. R. N. de 23 de junio de 2005, sobre tracto sucesivo. 4) La Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2011 (Fundamento de Derecho 4) con referencia a la venta efectuada por la sociedad absorbente establece: “En estos casos (véase Resolución de este Centro Directivo de 26 de abril de 2005) si hubiera sido necesaria, en virtud de principio del tracto sucesivo, la previa inscripción de la transmisión causada por la fusión y transmisión en bloque del patrimonio de la entidad titular registral de la finca a la que otorga la escritura”. 5) Sobre inscripción de previa fusión de sociedades: art. 3 de la Ley Hipotecaria y 34 del Reglamento Hipotecario. Resoluciones de la D. G. R. N. de 28 de septiembre de 2001, de 31 de octubre de 2001, y de 12 de enero de 2002. 6) Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, sobre calificación registral de la capacidad de los otorgantes. 7) El artículo 24-4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales”. 8) Según las Resoluciones de la D. G. R. N. de 18 de septiembre de 1.989 y de 22 de enero de 1999, no puede la realidad registral superponerse a la extrarregistral, prescindiendo del tracto sucesivo sustantivo, cuando el propio beneficiado por la presunción de exactitud registral reconoce la inexactitud del contenido tabular. 9) La Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011 (Fundamento de Derecho 5) declara: “...la situación de concurso seguirá hasta el cumplimiento del convenio y hasta que exista resolución judicial expresa al efecto (cfr. artículo 177 de la citada Ley 22/2003)”. Éste dispone: “La resolución firme que acuerde la conclusión del concurso se notificará mediante comunicación personal que acredite su recibo o por los medios a que se refiere el primer párrafo del artículo 23.1 de esta ley y se dará a la misma la publicidad prevista en el segundo párrafo de dicho precepto y en el artículo 24.” Es decir, se inscribirá en el folio correspondiente a cada uno de los bienes o derechos inscritos en el Registro. 10) Los artículos 24-5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre conversión de la anotación preventiva del auto de declaración de concurso de acreedores. 11) El artículo 44-2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “En caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. No obstante lo establecido en el apartado anterior, y sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera adoptado el juez al declarar el concurso, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado.” 12) El artículo 76-1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre Principio de universalidad: Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento». 13) Los artículos 71 a 73 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre acciones de reintegración, rescisorias y demás de impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa del Concurso de acreedores realizados por el deudor. 14) Los artículos 133, 137 y concordantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos del convenio del Concurso y su inscripción en el Registro de la Propiedad. 15) El artículo 133-2, pár.º 2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “Asimismo, cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su integro cumplimiento y de lo previsto en el capítulo II del título VI. Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale.” El capítulo II del título VI trata del artículo 2: “La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos: ... 2.º La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a 15 años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio”. El artículo: “Los administradores y los liquidadores de la persona jurídica concursada que sean inhabilitados cesarán en sus cargos. Si el cese impidiese el funcionamiento del órgano de administración o liquidación, la administración concursal convocará junta o asamblea de socios para el nombramiento de quienes hayan de cubrir las vacantes de los inhabilitados.” 16) El artículo 137 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “1. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor. 2. Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso., a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicar a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que en su caso, se ejercite.” 17) Los artículos 139, 140 y 141 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos cumplimiento e incumplimiento del convenio del Concurso. 18) El artículo 155-3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva.” 19) La Resolución de la D. G. R. N. de 8 de junio de 2010, señala que, aun con intervención de los administradores

concursales, existe “la imposibilidad de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin la previa autorización del Juez basta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, aunque se exceptúan los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor” (art. 44 L. 22/09.07.2003, Concursal). 20) Los artículos 172-2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos de la sentencia de calificación del Concurso sobre la capacidad del concursado. 21) Los artículos 176 y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre conclusión del Concurso. 22) Art. 1113 y siguientes del C. C. sobre condiciones en los contratos. Se suspende la inscripción por los defectos señalados. En su defecto, y a solicitud expresa de los interesados en el título se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable, por plazo de sesenta días desde esta fecha, al amparo de los arts. 19, 42-9 y 65-2 L. H., 429 y 430 R. H. (...) Palma de Mallorca, 23 de Diciembre de 2011 El Registrador: (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador) Fdo: Antoni-Miquel Torrens Sánchez».

III

Don Ciriaco Corral García, notario autorizante de la escritura, interpone recurso mediante escrito que tiene acceso al Registro el día 19 de enero de 2011 con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Hechos: a) El día veintiséis de septiembre de 2011, se otorgó una escritura de dación en pago autorizada por el recurrente, con número 2059 de protocolo. En ella se transmitieron unas fincas inscritas a nombre de tres sociedades que habían sido absorbidas por una cuarta. Las cuatro habían sido previamente declaradas en concurso de acreedores, concursos que fueron acumulados junto con los de otras ocho sociedades y de una persona física. La declaración fue objeto de la oportuna anotación preventiva en la hoja registral abierta a cada finca transmitida, así como el nombramiento de los administradores concursales. En la escritura, se protocolizó una diligencia expedida por el secretario judicial, en la que éste certificaba respecto de todos los concursados del procedimiento que “... se ha aprobado el convenio de por resolución judicial firme, por lo que de conformidad con el art. 133.2 de la Ley 22/03 Concursal ha cesado en sus funciones la administración concursal restituyéndose en sus funciones a los administradores sociales...”, en una fecha previa al otorgamiento de la escritura. b) Presentada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, el registrador alegó cuatro defectos de los que sólo se recurren los dos siguientes: –“...falta la preceptiva autorización de los administradores concursales...” –“Falta la inscripción de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal con inclusión de éste (y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido), previa la correspondiente conversión en inscripción de la anotación preventiva de declaración del estado de concurso voluntario de acreedores de la entidad titular registral Binipuntiró, S.L. Unipersonal (una de las sociedades absorbidas), a base de acreditar la firmeza del auto judicial respectivo. Análogas inscripciones deben entenderse exigibles respecto de la entidad Dracplus, S.L. (absorbente), supeditadas a las correspondientes resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento respectivo, las cuales no se acreditan en la documentación presentada, y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido.” Se acompañan a la presente, copia auténtica de la escritura, y de la calificación recibida por vía telemática el día 30 de diciembre de 2011, aunque la fecha de la misma es del día 23 del mismo mes. Fundamentos de Derecho: I.–El segundo de los defectos alegados por el registrador es que deben autorizar el contrato los administradores concursales, lo cual en opinión del recurrente no es cierto. La suspensión o intervención en el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado, es un efecto del auto de declaración del concurso –artículos 40 y 48.3 de la Ley Concursal–. Aprobado el convenio, cesan todos los efectos de la declaración del concurso, siendo sustituidos por los que se establezcan en el mismo, que, en el caso de tratarse de limitaciones al ejercicio de las facultades anteriores tienen que ser necesariamente, las que contempla el artículo 137 de la misma Ley. Si en el convenio se hubieran pactado medidas limitativas o prohibitivas del ejercicio de determinadas facultades patrimoniales del concursado, sus consecuencias serían radicalmente distintas a las que produciría la ausencia de autorización de los administradores concursales antes de haberse aprobado el concurso. La omisión de éstas últimas impediría el acceso del negocio jurídico realizado al Registro, –artículo 40.7 in fine–, en cambio, el hecho de no haberse respetado las primeras sólo producirían el efecto de perjudicar al actual o futuros adquirentes de la finca, por una eventual acción de reintegración de la masa, pero no impediría su inscripción –artículo 137.2–. Cuando el artículo 133.2, dice que el convenio puede encomendar determinadas funciones a los administradores concursales sólo se puede estar refiriendo a las previstas en el artículo 137.2 mencionado, ya que lo que no es admisible es que las posibles limitaciones que se impongan al concursado produzcan efectos distintos dependiendo de la persona sobre la que recaigan. Es verdad que una vez aprobado el convenio tienen los administradores concursales encomendadas las misiones de rendir cuentas de su actuación ante el juez del concurso –artículo 133.2–, la elaboración del informe de la pieza de calificación si el convenio fuera especialmente gravoso –artículos 133.2 y 163.1–, y excepcionalmente, la convocatoria de las juntas o asambleas de socios del concursado persona jurídica si como consecuencia de la inhabilitación de sus administradores quedase inoperante el órgano de administración. Pero en todo caso, mediante la diligencia expedida por el secretario judicial que luego se dirá, se ha acreditado fehacientemente la aprobación del convenio por sentencia firme, y consecuentemente el cese, –por esta causa–, de los administradores concursales en sus funciones de intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales por parte del concursado. Para demostrar que al concursado no se le han impuesto las limitaciones previstas en el artículo 137.2, se ha protocolizado una copia –que el recurrente asevera coincidir con el original que le ha sido exhibido–, de la diligencia de fecha 7 de julio de 2011, expedida por el secretario judicial, en la que este certifica expresamente que en una fecha anterior al otorgamiento de la escritura habían cesado los administradores concursales, habiéndose restituido sus funciones a los administradores sociales. El recurrente hace consta que en la escritura cuya calificación negativa dio lugar al recurso resuelto por la Resolución del pasado 13 octubre de 2011, se protocolizó una copia idéntica de la diligencia expedida por el secretario

judicial el pasado siete de junio de 2011, ya que las sociedad absorbente era la misma que en este caso, y la absorbida otra del mismo grupo de empresas declarado en concurso que las transmitentes –absorbida y absorbente– del presente caso. II El tercer defecto alegado es que debe inscribirse la sentencia que aprueba el convenio –incluyendo el texto de éste– de las sociedades absorbida y absorbente anteriores. El recurrente considera también que el defecto no es procedente. En primer lugar, la presunción de exactitud del Registro de la Propiedad –una de las razones en que el registrador funda su argumento–, se limita a la existencia de los derechos reales inscritos, a que pertenecen al titular inscrito en la forma que publica el Registro, y a que el titular del dominio inscrito tiene la posesión del inmueble –artículo 38 de la Ley Hipotecaria–. Igualmente se refiere a la inexistencia del derecho si se hubiera inscrito la cancelación –artículo 97–. A lo anterior debe añadirse que la presunción de exactitud de lo inscrito se trata de una presunción iuris tantum, que decae cuando existe una prueba en contra, como sucede en este caso. En segundo lugar, lo que dice el registrador podría ser admisible si el cierre registral que ordena el artículo 40.7 de la Ley Concursal ya comentado fuese un efecto de la anotación del concurso, pero en rigor no es así. El cierre del Registro es un efecto del auto de declaración del concurso. No en vano el artículo 40 está situado dentro del Título III de la Ley denominado «De los efectos de la declaración del concurso. La consecuencia de ello –aunque el recurrente tenga que repetir lo que ha dicho ya–, es que la aprobación por sentencia firme del convenio pone fin a este efecto sustituyéndolo por el que en su caso establezca el propio convenio –artículo 133.2 de la Ley– sin necesidad de que para ello se cancele o modifique el asiento de anotación del concurso, y que no puede ser otro que el establecimiento de las medidas limitativas o prohibitivas previstas en el artículo 137, ya comentadas. Y en tercer lugar, en opinión del recurrente, el asiento de anotación o inscripción del concurso en el Registro de la Propiedad produce los siguientes efectos: 1.–Dado que se trata de un Registro destinado a proteger a terceros enerva la fe pública registral, ya que publica que el titular no tiene facultades para transmitir por sí sólo el bien. 2.–Impide que accedan al Registro actos jurídicos prohibidos por la Ley Concursal, por ejemplo mandamientos de embargo dictados por un juez distinto del de el concurso –artículo 8.3–, o contratos celebrados por el concursado sin la autorización de los administradores concursales, o del juez –artículo 40.7 in fine– ya mencionado. La única finalidad con que se practica el asiento –al menos, en las fases común, y de convenio–; es la producción de los efectos anteriores, motivo por el cual se puede calificar como una medida cautelar dictada en el marco del proceso concursal, del cual tiene un carácter instrumental. Como consecuencia de lo anterior, la eficacia del asiento de anotación o inscripción del concurso es meramente subjetiva, es decir, los efectos anteriores se producirán solo mientras el titular registral de la finca sea el concursado, y dejarán de tener lugar en el momento en que se inscriba la transmisión de la misma a un tercero aunque el asiento permanezca en el Registro sin modificación alguna. Por ese motivo, no se ve qué necesidad hay de modificar el contenido del asiento de anotación o inscripción del concurso cuando se va a enajenar la finca, y, precisamente por eso, aunque nada impide que el juez dirija un mandamiento al registrador para que haga constar el hecho de haberse aprobado el convenio y que han cesado en el ejercicio de sus funciones los administradores concursales sin limitación alguna, ello no es en absoluto necesario. Y dado que el asiento de anotación del concurso sólo produce los efectos anteriores, éstos ya no tendrán lugar en el momento que se acredite que la norma cuyo incumplimiento se pretende evitar, ha dejado de ser exigible. Es decir cuando se acredite que el concursado ha recuperado su capacidad de obrar sin ninguna clase de limitación, cosa que en el supuesto del presente recurso ha tenido lugar mediante la protocolización de una copia de la diligencia de constancia expedida por el secretario judicial el 7 de junio de 2011. Por último, resulta sorprendente que el registrador apoye sus argumentos en la resolución del pasado 13 de octubre de 2011, ya que literalmente ésta afirma que: «Acreditada fehacientemente la aprobación del convenio del concurso de la compañía transmitente mediante sentencia firme de fecha anterior a la enajenación, y no resultando del convenio medida alguna limitativa de las facultades dispositivas de la sociedad concursada (que por otra parte “sé sometería al régimen del artículo 137 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que no impide el acceso al Registro de los actos contrarios), no puede sostenerse que exista impedimento alguno para inscribir la transmisión efectuada por razón de la situación de concurso. No es necesario cancelar expresamente la anotación de concurso por mandamiento judicial, pues la situación del concurso seguirá hasta el cumplimiento del convenio y hasta que exista resolución judicial expresa al efecto (cfr. artículo 177 de la citada Ley 22/2003). Por el contrario, ahora basta con acreditar –como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente– las facultades dispositivas de los administradores de la compañía.» A lo anterior cabe añadir una consideración de orden práctico. En una situación de crisis económica generalizada como la actual en la que el número de concursos de acreedores ha aumentado de forma considerable, exigir la presentación de documentos judiciales originales, (los testimonios de la sentencia y del convenio), para inscribir la enajenación de cada bien por parte del concursado convenido, supone un notable esfuerzo para los Juzgados de lo Mercantil. Permitir que se inscriban las escrituras otorgadas por el convenido siempre que se acredite la inexistencia de perjuicios para los acreedores o para terceros, contribuye a aliviar la carga de trabajo de la Administración de Justicia, sobre todo cuando el concursado convenido es una sociedad de promoción inmobiliaria, con un patrimonio con un elevado número de fincas, –de hecho, muy elevado en comparación con cualquier otro tipo de sociedad mercantil, ya que habría que dar el mismo tratamiento a los garajes y trasteros–. Solicitud. Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro. En Palma de Mallorca, a veintiuno de julio de dos mil once».

IV

Solicitado por el presentante calificación sustitutoria, resultó designado como registrador sustituto el titular del Registro de la Propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, quien con fecha 2 de febrero de 2012 emite

calificación confirmatoria de la recurrida.

V

El registrador emitió su informe el día 1 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 26 de la Ley Hipotecaria; 132.2, 133, 137 y 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 145 del Reglamento Hipotecario; 251 y 254 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1960, 29 de septiembre de 1993, 6 de marzo de 1997, 31 de octubre de 2001, 12 de enero de 2002, 26 de abril de 2005 y 20 de septiembre y 13 de octubre de 2011.

1. Se debate en el presente recurso si, resultando del Registro que la sociedad titular registral de determinadas fincas y la sociedad que la absorbe se encuentran en concurso, es posible o no la inscripción de una escritura en la que esta última adjudica en pago de deudas las referidas finca compareciendo un apoderado cuyo título representativo es anterior al auto de declaración del concurso y en la que el notario hace constar lo siguiente: «Aprobada la propuesta de convenio en sentencia dictada con fecha 6 de septiembre de 2010 por D. V. F. G, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca, autos de concurso voluntario número 254/2008. Declarada la firmeza de dicha resolución, según diligencia de ordenación de fecha 4 de octubre de 2010. Así resulta del testimonio expedido por el Secretario de dicho Juzgado, que me ha sido exhibido». Se protocoliza en el título presentado testimonio expedido por el notario autorizante de diligencia de constancia suscrita por el secretario judicial del citado Juzgado de lo Mercantil acreditativa de la aprobación del convenio por resolución judicial firme por lo que, según se expresa en la citada diligencia de constancia, «de conformidad con el artículo 133.2 de la Ley 22/03 Concursal ha cesado en sus funciones la administración judicial restituyéndose en sus funciones a los administradores sociales en las fechas que se indican (...)». Por último, el notario hace constar que «ha tenido a la vista los convenios aprobados de dichas sociedades sin que en ninguno de ellos exista ningún acuerdo relativo a las fincas objeto de la presente escritura».

2. La primera cuestión que plantea el presente recurso tiene relación con el alcance del artículo 100.3 de la Ley Concursal. Para resolver este asunto hay que partir de que esta Ley establece determinados condicionamientos y prevenciones respecto a las daciones en pago tanto en la fase de convenio (cfr. artículo 100.3), como en la fase de liquidación (artículo 155.4 de la Ley Concursal en su nueva redacción). En este caso es de aplicación la redacción anterior del artículo 100.3 que es la vigente en el momento del otorgamiento de la escritura, según la que: «en ningún caso la propuesta (de convenio) podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas (...)». En la nueva redacción dada al precepto por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, se hace la excepción, respecto a la prohibición de la dación en pago, del supuesto previsto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal reformada.

La Ley mira con recelo la admisión de una dación en pago de deudas concursales a un acreedor en fase de convenio, sin distinguir si se trata de una dación en pago de un bien concreto o de una liquidación global, por lo que el precepto comprende ambos supuestos. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que no es posible ningún pronunciamiento de este Centro Directivo sobre si es o no inscribible la dación en pago documentada por ser contraria, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 100.3 de la Ley Concursal, ya que los defectos puestos en la nota calificadora y lo que se debate en ella y en consecuencia en el recurso, no es dicha cuestión. La nota calificadora parte de que la dación en pago es inscribible, planteando únicamente la necesidad de que en la inscripción de la misma se tengan en cuenta las posibles limitaciones de administración y disposición resultantes del convenio que puedan afectar en su caso a la acción de reintegración de esa dación en pago para su constancia en el Registro, lo que evidentemente es una cuestión distinta. No se trata de que la dación en pago vulnere el artículo 100.3, que no es el defecto consignado en la nota, pues al contrario se parte en ella de que es inscribible, sino de si deben hacerse constar o no en la inscripción, las medidas limitativas o prohibitivas del convenio para el caso de que existieran y, con carácter previo, si es necesaria o no la intervención de la administración judicial. Este Centro Directivo no debe ni puede entrar en la cuestión de si la dación en pago es inscribible, en función del cumplimiento o no del citado artículo 100.3 de la Ley Concursal, dado que en el recurso gubernativo solo pueden discutirse y resolverse aquellos extremos que resulten de la nota calificadora conforme al artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria.

3. Delimitado en la forma indicada en el anterior fundamento jurídico el objeto del presente expediente, el primero de los defectos invocado por el registrador, de los que han sido objeto de recurso (segundo de los de la nota de calificación), consiste en que constando anotada en el Registro la declaración de concurso voluntario de la sociedad transmitente, de la que se deriva la necesaria intervención de la administración concursal en el ejercicio de las facultades del deudor de administración y disposición de su patrimonio, mediante su autorización o conformidad (cfr. artículo 40.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), y no acreditándose resolución judicial que desvirtúe dicha declaración concursal, falta, a su juicio, la preceptiva intervención de los administradores concursales.

Este defecto, tal como ha sido planteado, no puede ser confirmado. El artículo 133.2 de la Ley Concursal (en la redacción vigente a la fecha de la aprobación del convenio y de la autorización de la escritura a que se refiere este recurso) establecía que «2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando

sustituídos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio y sin perjuicio de los deberes generales que para el deudor establece el artículo 42. Asimismo, cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento y de lo previsto en el capítulo II del título VI. Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale».

Los términos del artículo son concluyentes y el supuesto de hecho que contempla (aprobación judicial del convenio) resulta suficientemente acreditado en el título presentado. De la diligencia de constancia extendida por el secretario judicial, y que por testimonio se incorpora al título calificado, resulta la aprobación del convenio, la firmeza de la resolución judicial que la ordena, y la cesación de la administración concursal, así como que la causa de este cese es precisamente aquella aprobación. En definitiva, acreditado en la forma indicada que la sociedad transmitente tiene un convenio que ha sido aprobado judicialmente, cesa la administración concursal –y con independencia de la limitación o no de las facultades de administración y disposición resultantes del convenio– ya no resulta necesaria la intervención de aquélla.

Cuestión distinta es la de si, constando anotada en el Registro la declaración del concurso (a diferencia del supuesto en que la declaración del concurso se acredita pero no consta inscrito), es o no necesaria su previa cancelación a fin de poder inscribir el acto dispositivo realizado sin la intervención de los administradores concursales, a fin de evitar con tal cancelación la publicación por el Registro de dos situaciones jurídicas aparentemente contradictorias (la propia declaración concursal con su secuela de intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, de un lado, y el acto de administración y disposición realizado sin la intervención de los administradores concursales, de otro), en contra del principio de especialidad registral, con sus exigencias de claridad en los pronunciamientos del Registro, y de concordancia del Registro y de la realidad extrarregistral. Pero es ésta una cuestión en la que no puede entrar ahora este Centro Directivo por no haber sido suscitada expresamente en la nota de calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

4. El segundo defecto recurrido (enunciado bajo el número tres de la nota de calificación) consiste en la falta de la previa inscripción en el Registro de la Propiedad de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal, con inclusión de éste, tanto de la sociedad titular registral como de la sociedad que la absorbe y transmite la finca. El registrador invoca numerosos argumentos para fundamentar su calificación, entre otros: el principio de tracto sucesivo aplicado a los actos judiciales de trascendencia registral adoptados en el procedimiento concursal; la eficacia vinculante del convenio registral; los efectos de su cumplimiento y su incumplimiento; la integración en la masa activa del concurso de todo el patrimonio del concursado y la sujeción a posibles acciones rescisorias o de reintegración; así como la necesaria calificación registral de la capacidad de la entidad concursada a consecuencia del concurso.

Al tiempo de resolver este segundo defecto, en el que, en primer término, se plantea la cuestión de si el convenio debe ser previamente inscrito en el Registro de la Propiedad como condición previa para que pueda seguidamente inscribirse la dación en pago, debe partirse, según lo indicado en el fundamento jurídico anterior, de la existencia del convenio aprobado pero sin que conste cual sea su contenido. Enfocada así la cuestión, es decir, como un problema de previa inscripción del convenio o tracto sucesivo, no procede confirmar el defecto. La Ley Concursal prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer, pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del tracto sucesivo. Es, en cambio, acertado el planteamiento de la nota calificadora del registrador, cuando parte de la necesidad de la calificación del convenio y las limitaciones de las facultades de administración y disposición que puedan afectar a la dación en pago.

De la escritura calificada se desprende la situación concursal de la sociedad transmitente así como que la misma se encuentra en la fase de convenio, por lo que plantea la nota calificadora la necesidad de aportación de la sentencia por la que se aprueba dicho convenio y del testimonio de este último para su calificación simultánea con la escritura de dación en pago, a fin de determinar el contenido y alcance de la propia inscripción de la transmisión, es decir, para definir la «modalidad del asiento» a practicar a que hace referencia el párrafo sexto del artículo 434 del Reglamento Hipotecario; en este caso, en relación a la constancia o no de las limitaciones a que se refiere el artículo 137.2 de la Ley Concursal, caso de que existieran, una vez calificado dicho convenio.

La Ley Concursal menciona la inscripción del convenio en dos preceptos que son los artículos 132.2 y 137.2 de la misma. En el primero de ellos se prevé la publicidad registral de la sentencia aprobatoria del convenio y en el segundo la publicidad de las medidas prohibitivas o limitativas del convenio. Una interpretación coordinada y coherente de ambos preceptos llevaría a la conclusión de que siempre que proceda la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio, debería aportarse éste para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando en su caso, es decir, en el caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas a que hace referencia el artículo 137.2, y no sólo la sentencia aprobatoria del convenio.

En el caso que nos ocupa el notario hace constar en la escritura que ha tenido a la vista «testimonio de los convenios aprobados sin que en ninguno de ellos exista ningún acuerdo relativo a las fincas objeto de la escritura». Ni el testimonio de la sentencia ni el del convenio aparecen trasladados a la copia presentada. Tampoco consta el contenido del convenio en la diligencia de constancia a que se refiere el anterior fundamento jurídico de esta Resolución. Aquella escueta reseña que hace el notario autorizante no puede considerarse ni testimonio por exhibición ni siquiera testimonio en relación, sino mera referencia de los documentos que se le han exhibido, y que no permiten al registrador ejercitar su función calificadora respecto al contenido del convenio. El registrador tiene que calificar si existen o no medidas prohibitivas o limitativas que pudieran afectar al ejercicio de la acción de reintegración respecto de la dación en pago, y de existir tiene que reflejarlas en el asiento respectivo. En otro caso, quedaría inscrita una dación en pago sin advertencia alguna sobre si el contenido del

convenio afecta o no a la reintegración de la misma, lo que forzosamente repercute en la «modalidad» del asiento a practicar, pues a los efectos de la acción de reintegración, no es lo mismo practicar una dación en pago con o sin limitaciones (según resulten o no del convenio), y tampoco sus consecuencias visto lo dispuesto en el artículo 137.2 de la Ley Concursal, cuyo objetivo no es sólo dar a conocer a los terceros las medidas prohibitivas o limitativas, sino evitar que pueda llegar a surgir un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que impidiese el ejercicio de la acción de reintegración que resulta del 137.2 de la ley citada.

Procede en consecuencia no atender los argumentos del registrador relativos al tracto sucesivo y compartir los que recoge respecto a la constancia registral, previa calificación en su caso, de sus medidas prohibitivas y limitativas en relación con la modalidad de asiento a practicar a efectos de terceros y de la acción de reintegración del artículo 137.2 de la Ley Concursal; y concretamente, sobre la necesidad de aportación del convenio, no para su inscripción previa y separada o por la obligatoriedad de ésta, sino para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición; y, por tanto, para su constancia registral sólo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio (sin que de existir tales medidas impidan la inscripción, sin perjuicio de modalizar el contenido de la inscripción que ha de hacerse de la misma, según lo indicado).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la nota de calificación en cuanto a la necesidad de intervención de la administración concursal y en cuanto a que sea necesaria la previa inscripción del convenio; y confirmar la calificación registral en cuanto a la necesidad de aportar el convenio para calificar si existen en él limitaciones o prohibiciones de administración o disposición a efectos de consignarlas, en su caso, como modalidad del contenido del asiento conforme al artículo 137.2 de la Ley Concursal.

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 abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 40 -

6716 *Resolución de 19 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad interina de Granada n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial recaído en expediente para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. E. M. I., abogado, en nombre y representación de doña M. J. J. L. y doña Alicia, doña María José y don Emilio Carlos M. J., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Granada número 1, doña María Asunción Fernández Aguirre, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial recaído en expediente para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

Hechos

I

Por auto firme, de fecha 28 de julio de 2011, se declara justificado el usufructo y dominio de doña M. J. J. L., viuda de don C. M. G., y de sus tres hijos, doña María José, don Emilio Carlos y doña Alicia M. J., respectivamente, sobre determinada finca urbana sita en Granada. De la exposición de hechos del citado auto, resulta que la finca fue adquirida por don C. M. G. (marido y padre de los promotores del expediente) a don R. M. A. en contrato privado fechado el 9 de julio de 1980.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Granada número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 1 Hechos: (...) Fundamentos de Derecho: –Del examen practicado se observan los siguientes defectos: 1) No constan las circunstancias personales completas de la promotora del expediente doña M. J. J. L. y de sus hijos doña María José, don Emilio Carlos y doña Alicia M. J., conforme determina el artículo 51 de la Ley Hipotecaria (sic), y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de julio de 2009 entre otras. 2) La finca figura inscrita a favor de Don R. M. A., casado con Doña E. F. G., por compra en virtud de escritura autorizada por el Notario de Granada, Don Joaquín María López Díaz de la Guardia, el día 21 de noviembre de 1980, según la inscripción primera de la finca 49602, al folio 203 del libro 860, practicada con fecha 7 de mayo de 1981, por lo que no existe interrupción del tracto, y en consecuencia no cabe acudir al procedimiento extraordinario del expediente de dominio para su reanudación, que presupone siempre la existencia de titulares intermedios no inscritos. No cabe inscribir un auto

dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo, cuando los promotores del expediente son los herederos de quien compró en documento privado al titular registral. Lo que procede en este caso es elevar a público el contrato privado suscrito con el vendedor y la posterior escritura de partición de herencia al fallecimiento del comprador Don C. M. G. Es esencial para que el expediente reanudador del tracto pueda ser incoado, la carencia de títulos intermedios que puedan tener acceso al Registro, ya que cuando tales títulos existen o su obtención es posible, su presentación, una vez superada la calificación registral, permite la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral. En este sentido se pronuncian las Resoluciones de fecha 7 de septiembre de 2009, 13 de Abril de 1999, 18 de marzo de 2000 y 30 de noviembre de 2000 de la DGRN. Acuerdo: Suspender la inscripción solicitada por los defectos anteriormente relacionados. En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha en la que se acredite la percepción de la presente comunicación que se efectúa tanto al presentante del documento como al Juzgado autorizante del mismo. Contra la presente nota de calificación (...) Granada, a veintidos de diciembre del año dos mil once.–La Registradora Interina. Fdo: Doña María Asunción Fernández Aguirre».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. E. M. I., abogado, en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 17 de enero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que no se encuentra relación entre el artículo 51 de la Ley Hipotecaria y la identificación de los posibles nuevos titulares (cuyas circunstancias personales constan a continuación); Que la nota de defectos invita a elevar a público el documento privado, lo que se ha hecho precisamente por el auto presentado, de fecha 28 de julio de 2011; Que, conforme a reiterada jurisprudencia, las resoluciones judiciales tienen la consideración de documentos públicos a que se refieren los artículos 1216 y 1218 del Código Civil; y, Que lo mismo resulta del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de numerosa jurisprudencia.

IV

La registradora de la Propiedad interina, doña María Asunción Fernández Aguirre, emitió informe el día 21 de marzo de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 659 y 661 del Código Civil; 18, 40, 199, 201, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51, 100 y 286 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de mayo de 1988, 1 de junio de 1996, 18 de marzo y 9 de octubre de 2000, 7 de julio de 2001, 4 de enero de 2002, 1 de abril, 23 de septiembre y 15 de noviembre de 2003, 31 de enero, 3 de febrero y 5 de noviembre de 2004, 24 de febrero de 2006, 17 de agosto y 7 y 9 de septiembre de 2009, 3 de mayo y 10 de agosto de 2011 y 17 de febrero de 2012.

1. Se debate en este expediente si es inscribible en el registro de la propiedad un auto firme por el que se declara el dominio, a los efectos de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, en beneficio de la viuda e hijos del comprador en documento privado del titular registral. La finca consta inscrita a nombre de «R. M. A. casado con doña E. F. G».

2. Como cuestión previa, debe recordarse que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no puede tenerse en consideración en el recurso contra la calificación documentos que el registrador no tuvo a la vista en el momento de su calificación, por lo que aquél debe ceñirse a la nota y al testimonio del auto recaído en el expediente de dominio cuya inscripción se solicita. En este sentido, es evidente por un lado el flagrante error que se comete en la nota de defectos al señalar como fundamento el artículo 51 de la Ley Hipotecaria en vez del correspondiente de su Reglamento, cuanto que el recurrente así lo ha entendido pues en el mismo escrito de recurso procede a subsanarlo mediante la inserción de las circunstancias personales de los promotores del expediente que exige dicho precepto. Ahora bien, como resulta de las consideraciones anteriores y de conformidad con el artículo citado, el defecto debe ser confirmado habida cuenta que al tiempo de la calificación no constaban dichas circunstancias en la documentación aportada.

3. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor, y ello por una triple razón: a) Porque contra la regla básica de nuestro sistema que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), dicho auto puede provocar la cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) Porque contra la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento (téngase en cuenta que en el supuesto de hecho que ha provocado el presente la finca consta inscrita a nombre de un titular casado), y de ahí que el propio artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; y, c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (cfr.

artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), se posibilita la inscripción en virtud de un auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado y que tal auto recae en un procedimiento en el que puede no quedar asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores (cfr. artículos 1218 y 1225 del Código Civil, 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 201 reglas 3.a y 4.a de la Ley Hipotecaria). Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquellos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias etc.). Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concurra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción.

4. Llegados a este punto, no puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente son los herederos del adquirente del titular registral, y por tanto los legitimados activamente para el ejercicio de las acciones que al mismo correspondían para satisfacer los requisitos establecidos por el ordenamiento relativos a la documentación de la compraventa. Y no puede sostenerse, como se pretende, que la resolución judicial recaída en un procedimiento que no es el contemplado por el ordenamiento para documentar una transmisión realizada pueda suplir dicho requisito, pues sólo éste es contemplado (a salvo el procedimiento declarativo seguido contra el titular registral, cfr artículo 40 de la Ley Hipotecaria) como medio idóneo e investido de plenas garantías establecidas en beneficio de quien el ordenamiento proclama como titular del pleno dominio.

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, 19 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 41 -

6717 *Resolución de 20 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de León n.º 2 a la inscripción de un acta de presencia y requerimiento autorizada por el notario de la misma población. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).4*

En el recurso interpuesto por doña M. C. G. A. contra la negativa del registrador de la Propiedad de León número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, a la inscripción de un acta de presencia y requerimiento autorizada por el notario de la misma población, don Lorenzo Población Rodríguez.

Hechos

I

Se presenta en el Registro acta de presencia y requerimiento por la que el notario expresado, a requerimiento de la recurrente, en la que ésta expone:

- Que el 26 de mayo de 2006 vendió a la entidad «Illunabar Promociones, S.L.» la mitad indivisa de una finca registral, cuya otra mitad adquirió el mismo día la misma mercantil por compra a don F. J. S. A.
- Que en la citada venta se pactó que una parte del precio, en concreto veinte mil euros quedarían aplazados. Para hacer efectivo el pago de dicha cantidad, la compradora cedió a doña M. C. G. A. el crédito que ostentaba frente a «Realía Business, S. A.», el cual estaba garantizado con aval bancario.
- Que, como el aval vencía el 30 de octubre de 2009, el 27 de octubre se prorrogó dicho aval.
- Que, con fecha 13 de octubre de 2011, por burofax, doña M. C. G. A. fue requerida por la entidad «Illunabar Promociones, S.L.» para personarse en la Notaría al objeto de firmar una nueva escritura de prórroga.
- Que, personada la requerida, no compareció representante alguno de «Illunabar Promociones, S.L.», por lo que, en virtud de lo expuesto, la recurrente requería al notario para que requiriera a la entidad bancaria para que otorgara la prórroga correspondiente, o, en su caso, pagara el importe avalado de veinte mil euros.
- A continuación, el notario hace constar mediante la correspondiente diligencia la cumplimentación del requerimiento.

II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Acta de presencia y requerimiento autorizada el 27 de octubre de 2011 por el Notario de León don Lorenzo Población Rodríguez, número 2317 de protocolo, presentada con el asiento 400 del Diario 76, de fecha 29/11/2011. Hechos: 1.–Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento, causó el asiento del Diario que igualmente se indica. No existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. 2.–Consultado el Registro resulta que la finca objeto del acta reseñada es la registral 3626 de Villaquilambre. En la inscripción 6ª de dicha finca, causada por la escritura autorizada el 26 de mayo de 2006 por el notario de Villaquilambre don Francisco Javier Santos Aguado, número 711 de protocolo, consta la venta de una mitad indivisa de dicha finca siendo vendedora doña M. C. G. A. y compradora Illunabar Promociones, S.L. Consta que una parte del precio, en concreto la suma de 20.000,00 euros, queda aplazada por un plazo de treinta y seis meses contados a partir de la fecha del otorgamiento de la referida escritura de compraventa siempre y cuando hubiera sido aprobado definitivamente e inscrito en el Registro de la Propiedad el proyecto de actuación del sector. En ningún caso consta condición resolutoria alguna en garantía de la parte de precio aplazado. 3.–En ningún asiento del Registro consta ninguna referencia a determinado aval bancario alguno. Fundamentos de Derecho: Único.–Teniendo el Registro de la Propiedad por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, como dice el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, no es inscribible el acta presentada que nada tiene que ver con el objeto del Registro pues se refiere a determinada notificación y requerimiento de posible prórroga de un aval bancario que, según se dice, garantizaba determinada parte de un precio aplazado, pero que no consta en el Registro ni siquiera a través de una condición resolutoria. Se ha de invocar igualmente el artículo 9 del Reglamento Hipotecario cuando dice que no son inscribibles cualesquiera otras obligaciones y derechos personales. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de no afectar al dominio ni a ningún derecho real sobre inmueble alguno. Contra esta calificación (...) León, 19 de diciembre de 2011. El Registrador, (firma ilegible) Fdo.: Eugenio Rodríguez Cepeda».

III

La recurrente impugna la calificación expresando lo siguiente: La recurrente presentó en el Registro de la Propiedad de León número 2, el día 29 de noviembre de 2011 para su inscripción, acta de presencia y requerimiento, autorizada el 27 de octubre de 2011 por el notario de León, don Lorenzo Población Rodríguez, número 2.317 de protocolo, causando el asiento número 400 del Diario 76. El 27 de diciembre de 2011, retiró en el citado Registro la nota de calificación emitida por el registrador, en la que se comunicaba había la decisión de suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de no afectar al dominio ni a ningún derecho real sobre el inmueble alguno y, no estando de acuerdo con esa resolución, se dirige a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con el ruego de que examinen detenidamente las fotocopias de los documentos que adjunta: notificación del registrador, el acta de presencia y requerimiento, honorarios del notario, copia simple del carta de entrega del aval de «Decovama 21, S.L.», burofax de contestación que enviado a la recurrente por «Bankia», burofax que enviado por la recurrente a «Realia Business, S.A.», burofax que me enviado por «Realia Business, S.A.» en respuesta al de la recurrente, escritura de compraventa de «Decovama 21, S.L.» y de la escritura de compraventa de «Realia Business, S.A.»-«Illunabar Promociones, S.L.», y nota simple informativa del Registro de la Propiedad de León número 2. La recurrente señala que se podrá comprobar cómo solamente está garantizada la parte de «Decovama 21, S.L.», mediante aval con vencimiento 30 de octubre de 2014, y no así la de «Realia Business, S.A.», que ni se presentó ante el notario el día que le señalaron a la recurrente para hacerle entrega del aval como garantía de su deuda y ha hecho caso omiso al requerimiento de la recurrente, mediante burofax con acuse de recibo de 22 de noviembre de 2011, con el suyo de 28 de noviembre de 2011. Por todo lo anteriormente expuesto, y dado que la parte de la finca adjudicada a «Realia Business, S.A.», está hipotecada por nueve bancos (según nota simple del Registro) es por la recurrente solicita sea inscrita en el Registro de la Propiedad de León número 2 la deuda de veinte mil euros que con la recurrente tiene «Realia Business, S.A.», hasta la cancelación de la misma, ya que en caso de que estas entidades financieras se hicieran cargo de la propiedad de la finca por impago de los préstamos, estaría en la más completa indefensión ante ellos, dado que la deuda, aunque se produjo antes que los préstamos, no esta registrada ni avalada, y que si la recurrente se enterara a tiempo de esta situación, «cosa no probable, ya que no soy lectora de boletines ni notificaciones en prensa y tabloneros de anuncios, me vería en la desagradable obligación de ejercer costosas y largas acciones judiciales (sic)».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento.

El recurso debe ser desestimado pues, solicitado que se haga constar en el Registro la existencia de una deuda por

el precio aplazado en la venta de una finca, el cual no se garantizó con hipoteca ni condición resolutoria, sino con un aval bancario, cuyas vicisitudes, como dice el registrador, son ajenas al Registro, tal constancia no puede ser objeto de ningún asiento registral.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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, 20 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 42 -

6976 *Resolución de 24 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santa Cruz de la Palma a la prórroga de una anotación de embargo. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don M. M. B., en nombre y representación de «Proa Internacional, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, don Jesús María Ducay López, a la prórroga de una anotación de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro, el 16 de diciembre de 2011, mandamiento expedido el 27 de septiembre de 2011 por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia por el que se ordena la prórroga de una anotación preventiva de embargo. Dicha anotación había sido prorrogada por última vez el 17 de septiembre de 2007.

II

El registrador deniega la prórroga solicitada, por haber caducado la última prórroga, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma Tribunal Superior de Justicia de Canarias Calificación negativa Calificado el documento presentado a las nueve horas y veinticinco minutos del día veintinueve de diciembre de dos mil once bajo el asiento 738/0 del Diario 123, y teniendo en cuenta los siguientes: Hechos 1. Que en virtud de mandamiento expedido el 7-12-2011, por doña M. C. M. A., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, dimanante del juicio ejecutivo número 472/1996, seguido a instancia de la entidad Proa Internacional, SL, contra don B. P. D. y doña M. R. S. P., se ordena tomar anotación de prórroga de embargo sobre la finca número 3.373, del término municipal de Fuencaliente. 2. Que el procedimiento 472/1996, que motivó la anotación preventiva de embargo letra H la cual se anotó con fecha veinticinco de mayo de dos mil uno, ha sido cancelada con fecha dieciséis de noviembre de dos mil once por haber incurrido en caducidad, al haberse expedido certificación de dominio y cargas en la misma fecha. Dicha anotación letra H fue prorrogada por cuatro años más con fecha siete de diciembre de dos mil cuatro que motivó la anotación letra J; y prorrogada nuevamente por cuatro años más con fecha diecisiete de septiembre de dos mil siete que motivó la anotación letra L, la cual tenía que haberse prorrogado nuevamente antes del plazo máximo del diecisiete de septiembre de dos mil once para que el embargo siguiera vigente, circunstancia que no se produjo. Dicha finca consta actualmente inscrita a favor de la entidad «Mar de Mares Tenerife, Sociedad Limitada», quién la adquirió por aportación de don Samuel, don Jeremías, doña Saray y doña Neiby Alba P. S. en escritura autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, doña María Abia Rodríguez el día siete de julio de dos mil nueve, quienes a su vez la adquirieron por herencia de su madre doña M. R. S. P. Fundamentos de Derecho artículo 86 de la Ley Hipotecaria dispone: «Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandamiento de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación de la misma prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prorrogadas en los mismos términos. Visto el precepto invocado, y en virtud de lo anteriormente expresado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador que suscribe acuerda denegar la anotación de prórroga de la anotación de embargo letra H, ya prorrogada por la J y L, por el defecto insubsanable de haber sido cancelada la misma, según consta en el apartado hechos. Contra esta calificación (...) Santa Cruz de la Palma, a diez de enero de dos mil doce. El Registrador [Firma digitalizada] [Firma electrónica] Fdo. Jesús María Ducay López».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Fundamentos de hecho.—1) El escrito del procurador de los tribunales ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, solicitando la prórroga de la anotación preventiva acordada, fue presentado el 27 de abril de 2011; 2) El mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, por el que se acordó la prórroga de la anotación preventiva, fue expedido, con fecha 27 de septiembre de 2011, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, no con fecha 7 de diciembre de 2011, como se dice en la calificación recurrida; 3) La cancelación de la inscripción por parte del Registro de Propiedad de Santa Cruz de la Palma se produjo, como dice la calificación recurrida, el 16 de noviembre de 2011, esto es, con posterioridad al mandamiento judicial; 4) Con fecha 7 de diciembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia dictó diligencia de ordenación por la que expide nuevo mandamiento, con inclusión del anterior «...haciendo constar que dicha prórroga se interesó por la adora por escrito presentado con fecha 27/4/11, por tanto con anterioridad a la fecha del vencimiento, siendo proveído, dada la sobrecarga que soporta este juzgado... con fecha 27/9/11, al objeto de que se practique la prórroga interesada y que por sobrecarga de este Juzgado no pudo proveerse en plazo oportuno...»; 5) El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia dictó con la misma fecha una segunda diligencia de ordenación por el que da cuenta de que «...en este Tribunal se siguen los autos de Ejecución de títulos judiciales 0000472/1996, seguidos a instancias de Mer Proa Internacional, S.L., contra B. P. D. [y otros] y en diligencia de ordenación de esta fecha ha acordado expedir el presente Mandamiento... a los efectos previstos en el art. 86 LH en relación con el art 629.1 y 2 de la LEC, a fin de que por ese Registro de su cargo se proceda a prorrogar, por cuatro años más, la anotación preventiva de embargo practicada sobre finca registral nº 3373 del Registro de Propiedad de Santa Cruz de La Palma...»; 6) El mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, por el que se acordó la prórroga de la anotación preventiva, fue entregado al recurrente por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia, el 16 de diciembre de 2011; y, 7) Este mandamiento, una vez que se pudo entregar a los representantes del recurrente de Santa Cruz de La Palma, fue presentado por el mismo en el Registro de Propiedad de Santa Cruz de La Palma, el 29 de diciembre de 2011. Fundamentos de Derecho.—Frente a lo manifestado en la calificación negativa del registrador, el día en que se acordó declarar la cancelación de la inscripción del embargo, ya existía mandamiento judicial, pues el mismo había sido expedido con anterioridad por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia (27 de septiembre de 2011), si bien el mismo no fue entregado hasta tres meses después (16 de diciembre de 2011), lo que directamente conduce a la conclusión de que el recurrente no tiene que pagar las consecuencias de ello, pues, si en algún modo existe pasividad o falta de diligencia, ello no es atribuible a la parte recurrente. Primero.—El artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena que «...el Secretario judicial encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda. El mismo día de su expedición el Secretario judicial remitirá al Registro de la Propiedad el mandamiento por fax, o en cualquiera de las formas previstas en el artículo 162 de esta Ley. El Registrador extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria...» La orden de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la actuación de la autoridad competente (Secretario judicial) es tajante «...El Registrador extenderá...», sin opciones de interpretación; Segundo.—Las Resoluciones consultadas de la Dirección General de los Registros y del Notariado (11 diciembre 2010) son tajantes cuando determinan que «...el artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. Habiéndose presentado —incluso expedido— el mandamiento ordenando la prórroga transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido su caducidad, la cual —como ha declarado reiteradamente esta Dirección General y como se deriva del artículo 86 de la Ley Hipotecaria— no permite prórroga alguna...», pero este no es el caso presente, porque el mandamiento judicial existía en septiembre de 2011, pero no pudo ser entregado al Registro de Propiedad de Santa Cruz de La Palma hasta diciembre de 2011 por causas ajenas a la voluntad del recurrente; Tercero.—Como ha dicho reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, la caducidad de las anotaciones preventivas se produce ipso iure, sin que, una vez transcurrido su plazo, puedan surtir ningún efecto, ni ser prorrogadas, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades de otro tipo a las que pudiera haber lugar (Resolución de 3 septiembre 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado), pero el recurrente señala que el caso presente merece un matiz en aras del principio de seguridad jurídica, ya que la resolución judicial que ordenaba la prórroga existía en la fecha de la cancelación, si bien el Registro la desconocía, no habiéndose producido la caducidad prevenida en el artículo 77 de la Ley Hipotecaria (Texto Refundido, según Decreto de 8 de febrero de 1946). El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia literalmente dispone «...[este tribunal] ha acordado expedir el presente Mandamiento... a los efectos previstos en el art 86 LH en relación con el art 629.1 y 2 de la LEC, a fin de que por ese Registro de su cargo se proceda a prorrogar, por cuatro años más, la anotación preventiva de embargo...»; Cuarto.—Un simple examen de las fechas lleva a la conclusión de que la aplicación del artículo 86 de la Ley Hipotecaria debe ser puesta en relación con el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947), si bien la redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la disposición final novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, hace necesario solicitar sucesivas prórrogas de todas las anotaciones preventivas, incluidas las judiciales, sin que se pueda entender que éstas, una vez prorrogadas, no caducan hasta que así lo ordene expresamente la autoridad que las decretó. Pero, en el presente caso, el recurrente alega que se hizo imposible por causa ajena a su voluntad y no le corresponde cargar con las consecuencias de la falta de diligencia de la autoridad judicial; Quinto.—Cabe alegar además que la anotación preventiva inicial, de 20 de mayo de 2011, es anotación dimanante del procedimiento judicial 472/1996, por lo que en virtud

de lo prevenido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico...» sin que conste en el procedimiento cuál es esa sentencia, escritura o documento auténtico; Sexto.—Además, por aplicación de los principios elementales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5) toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, a través del derecho a un proceso con todas las garantías (artículos 10 y 24.2 de la Constitución Española), y con la finalidad de no vulnerar la exigencia del respeto a las garantías procesales, amparadas en el artículo 24 de la Constitución Española; y, Séptimo.—El recurrente alega que en el supuesto presente, una desestimación del recurso llegaría incluso a ocasionar un perjuicio al ciudadano por falta de diligencia del Registro de Propiedad de Santa Cruz de La Palma (y/o de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Administración de Justicia), hasta el punto de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría considerar que se produciría violación del artículo 6.1 del Convenio de Protección de Derechos y Libertades Fundamentales de 1999, añadiendo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, por aplicación de la buena administración de la Justicia y el respeto, en particular, del principio de la seguridad jurídica, los interesados deben esperar que las reglas sean aplicadas sin que una interpretación demasiado formalista de la legislación pertinente hecha por una jurisdicción o por una Administración impida, de hecho, el examen a fondo de los derechos del interesado: «El Tribunal tampoco discute la precisión del formalismo instituido por los artículos 933 y 934 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tiende a garantizar la seguridad de las transacciones relativas a las su bastas y a evitar que los procesos correspondientes se alarguen....Ahora bien, en este caso, las circunstancias del caso demuestran que el oficial de justicia no respetó, en varias ocasiones, lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil al anunciar la subasta. A la luz del expediente y de las alegaciones del caso, nadie discute la afirmación de la sociedad demandante según la cual no tuvo como cimientto de la venta debido a las deficiencias en la notificación del anuncio de la misma... B. y otros contra República checa, núm. 47273/1999, ap. 69, CEDH 2002-IX».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 10 de febrero de 2012, con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 77 y 86 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1992, 26, 27, 29 y 30 de junio y 1, 2 y 30 de julio de 1998, 10 de enero, 19, 25 y 26 de mayo y 8 de noviembre de 2000, 3 de septiembre de 2002, 26 de enero de 2006 y 11 de diciembre de 2010.

1. Se debate en este recurso si es posible prorrogar una anotación preventiva de embargo por medio de un mandamiento judicial expedido el 27 de septiembre de 2011. La anotación había caducado el 17 de septiembre de 2011, habiéndose cancelado con fecha de 16 de noviembre de 2011. El mandamiento se presentó en el Registro el 16 de diciembre de 2011.

2. La respuesta debe ser negativa. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. Habiéndose presentado el mandamiento ordenando la prórroga transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido su caducidad, la cual —como ha declarado reiteradamente esta Dirección General y como se deriva del artículo 86 de la Ley Hipotecaria— no permite prórroga alguna.

3. La anotación caducada deja de producir efectos desde el mismo momento en que se produce la caducidad, independientemente de que se haya procedido o no a la cancelación correspondiente y, por tanto, de la fecha de la misma. En este caso la cancelación no es sino la exteriorización registral de algo que era inexistente desde el momento en que se produjo la caducidad expresada.

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, 24 de abril de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6977 *Resolución de 25 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Eduardo Jiménez García, notario de Valladolid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, de fecha 28 de diciembre de 2011, con el número 2.674 de protocolo, «Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.», vendió a doña E. V. G. una local sito en Íscar; en lo relativo a las cargas, se hace constar que la parte vendedora desconoce el estado de deudas con la comunidad, por lo que la parte compradora hace constar y se somete al régimen de propiedad horizontal al que pertenece la finca adquirida y se exonera a la vendedora de su obligación de aportar la certificación acreditativa del estado de deudas con la comunidad de propietarios a que hace referencia el artículo 9.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en la redacción dada por la Ley 9/1999, de 6 de abril; además se hace constar expresamente que la finca queda sujeta a la obligación legal de pago de los gastos generados hasta el límite de los que resultan imputables a la parte vencida de la anualidad corriente y al año natural inmediatamente anterior que serán abonados por parte del vendedor.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Olmedo el día 29 de diciembre de 2011 y fue objeto de calificación negativa de 17 de enero de 2012, que a continuación se transcribe: «Hechos: I.–La escritura otorgada el día veintiocho de diciembre de dos mil once ante el Notario de Valladolid don Eduardo Jiménez García número 2.674 de protocolo, ha sido presentada telemáticamente en este Registro el día veintinueve de diciembre de dos mil once bajo el asiento 133 del Diario 133, sin que entonces se acreditara la presentación en la Oficina Liquidadora del Impuesto. II.– Tampoco se ha acreditado posteriormente haberse producido tal presentación respecto de la copia electrónica, ni se ha realizado ninguna otra comunicación por el portal web del sistema de información corporativo del Colegio de Registradores. III.–Sin embargo, el día 12 de los corrientes se ha aportado al Registro la presente copia autorizada en papel, una vez autoliquidada del Impuesto, por lo que se continúa el procedimiento registral por esta vía. 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”. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los “documentos públicos autorizados o intervenidos por notario” por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye “podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias”. Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Segundo.–Establece el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada primero por la 2/1988, de 23 de febrero, y después por la 8/1999, de 6 de abril, que “el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento, de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta Obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente.” Tercero.–Comenta la doctrina que este precepto tiene su antecedente en la reforma operada en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 2/1.988, de 23 de Febrero, que añadió un párrafo al artículo 9 por el que se imponía al transmitente del piso o local a título oneroso la obligación de declarar en la escritura hallarse al corriente de los gastos de comunidad o expresar los que adeudare, en redacción no muy afortunada que suscitó numerosas dudas (en particular sobre si era o no aplicable a las compraventas en documento privado). Tras la reforma

llevada a cabo por la Ley 8/1.999, de 8 de Abril, en la que se redacta la norma en los términos actualmente vigentes, la certificación del estado de cargas se establece como condición “sine qua non” para que pueda autorizarse la escritura pública de venta, con la única excepción de la exoneración expresa por la parte adquirente en la misma escritura. En este sentido afirma el profesor R. B. R. C. en sus conocidos “Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal” que “aunque la obligación de declarar la situación de gastos de comunidad fue introducida por la reforma que la LPH experimentó en 1988, la obligación de presentar certificación sobre la situación de dicho gastos y que dicha certificación sea además requisito imprescindible para el otorgamiento de la escritura pública de venta y, consiguientemente, de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión efectuada, constituyen innovaciones de la Ley 1999... Lo verdaderamente relevante es la introducción de la necesidad de certificación y que su omisión impida que se autorice el instrumento público de venta, salvo que el adquirente exonere al transmitente, exoneración que se exige que sea expresa dado el carácter de renuncia que aquella tiene.” Y en la misma línea, D. L. F. sostiene en la 7.ª edición de su obra “Propiedad horizontal, comunidades y urbanizaciones” que “el contenido del párrafo 4 del apartado e) del artículo 9 en su redacción dada por la ley de 8/1999 de 6 abril ha modificado en profundidad lo dispuesto hasta ese momento en la misma Ley: Antes se trataba más bien de una responsabilidad interna entre el comprador y el vendedor en orden al saneamiento pero que en realidad no afectaba a la Comunidad. Ahora la exigencia no está sólo en manifestar sino en presentar una certificación de las deudas o de estar al corriente de pago, pues en otro caso no se autorizará el otorgamiento de la escritura, salvo que el adquirente le exonere de dicha obligación”. Cuarto.–Pueden distinguirse, pues, dos requisitos concurrentes en la vigente redacción del precepto: 1.ª–La declaración del transmitente de “hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude”. 2.ª–La aportación de certificación “sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración... salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente.” Se concluye claramente que la posibilidad de dispensa se refiere a la certificación concorde (sic) con la declaración pero no a la declaración misma. Esta última es, por tanto, una obligación impuesta directamente por la Ley a la parte transmitente sin cuyo cumplimiento el Notario no debe autorizar la escritura ni el Registrador inscribirla en el caso de que se haya autorizado contraviniendo la norma. En este sentido comenta J. M. G. G. en su prestigioso “Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil” (V edición, pág. 1666) que “se trata de un requisito imprescindible para poder obtener la inscripción del título de transmisión en el Registro de la Propiedad. La razón es que al ser un requisito determinante de la posibilidad de otorgamiento mismo del título inscribible ha de calificarse la legalidad de las formas extrínsecas del documento (art. 18 L. H.)”. Pero no se trata de un requisito necesario sólo para obtener la inscripción, sino que constituye una exigencia de índole civil que el legislador establece para la adecuada protección de la parte adquirente a causa de la responsabilidad que como nuevo titular del inmueble asume en cuanto a las deudas que pudieran existir. Quinto.–A pesar de la claridad con que se pronuncia la Ley y la generalidad de la doctrina, se ha mantenido que la omisión de la declaración o la de la certificación no constituye defecto que impida la inscripción apoyándose en Resoluciones concretas de la Dirección General de los Registros y el Notariado que a continuación se citan. Sexto.–Es cierto que la de fecha 11 de diciembre de 2003 revocó la calificación registral declarando que la omisión de este requisito no afecta a la validez del acto. Pero no lo es menos que la doctrina del mismo Centro Directivo, desde sus orígenes hasta las Resoluciones posteriores a la que se comenta (v.g. la de 5 de abril de 2005, por citar sólo una) extiende la calificación a la vigilancia de los demás requisitos legales de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción; es decir, que aunque el Registrador no ponga en tela de juicio la validez del acto debe suspender la inscripción si no se le acredita el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para practicarla. La Resolución supone, pues, una excepción al criterio general de la propia DGRN y a la jurisprudencia de los Tribunales, que destaca que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria extiende la calificación de los Registradores de la Propiedad a los requisitos formales y a los de validez (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1999, de 11 de Noviembre), por lo que, en el presente caso, no puede ser ajena al cumplimiento de una exigencia sin la que –según el citado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal– ni siquiera debió autorizarse la escritura cuya inscripción se pretende. Y, sobre todo, entre el presente supuesto Y el estudiado en la Resolución de 11 de diciembre de 2003 no hay identidad de razón, ya que la escritura que se califica documenta una transmisión que se conviene en el mismo acto del otorgamiento y en el de la repetida Resolución se trata de una escritura de elevación a público de un documento privado firmado antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en la que, además, se expresó que “desde el momento en que tuvo lugar la compraventa privada, la parte compradora se hizo cargo de todos los gastos”. Por ello el recurso del Notario autorizante se basó en la distinción esencial entre los dos supuestos afirmando que “el precepto de la Ley de Propiedad Horizontal que cita el Registrador en su nota de calificación (el mismo artículo 9.1.e en que se basa la presente) se refiere a las transmisiones realizadas en documento público, por lo que no es aplicable a la presente escritura, ya que se trata de una transmisión realizada en documento privado que se eleva a público” en la que “queda cumplido tal requisito a pesar de no exigirse por la Ley, en las transmisiones realizadas en documento privado”. Que no hay identidad de razón resulta también de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de febrero de 2006, que al confirmar la del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de la misma ciudad de 19 de julio de 2005, y con ella la repetida Resolución de 11 de diciembre de 2003, lo hizo considerando “absolutamente innecesario” pronunciarse sobre si la falta de certificación o exoneración en una escritura pública constituye defecto de forma que impida la inscripción, limitándose a señalar que en el caso que se analizaba “el comprador no solamente conocía la situación, sino que la asumió desde hace más de veinte años, es decir, antes de que el artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal impusiera la obligación mencionada”. Séptimo.–La segunda Resolución según la cual el incumplimiento del requisito que estudiamos no ha de impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad es la de fecha 19 de octubre de 2005. Pero esta segunda Resolución ha sido anulada por sentencia dictada el 20 de octubre de 2.006 por el Juzgado de Primera

Instancia n.º 2 de Almería a causa de haberse dictado fuera del plazo establecido, es decir, después de que por aplicación del artículo 327 de la Ley Hipotecaria se entendiera desestimado el recurso. La sentencia anulando la Resolución es firme, por haberse desestimado la apelación contra misma por la Audiencia Provincial de Almería de 28 de marzo de 2007, e inadmitirse el recurso de casación por Auto 5 de mayo de 2009 por el Tribunal Supremo. Por tanto, si algo aporta dicho expediente al caso concreto que nos ocupa no es en contra sino a favor de la nota calificación suspendiendo la inscripción por esta causa que fue confirmada por acto presunto de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Octavo.–Pero quizá sea ocioso centrar tanta atención en las opiniones doctrinales y en dos Resoluciones aisladas del repetido Centro Directivo, la primera inaplicable por no existir identidad de razón y la segunda anulada por los Tribunales. “Los registradores se encuentran más vinculados a la ley que a la DGRN” (sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lérida, de fecha 28 de julio de 2008, por la que revoca la RDGRN de 16 de febrero de 2008) y el artículo 9.1.e) de la de Propiedad Horizontal establece con absoluta claridad que sin el cumplimiento de los dos requisitos concurrentes en cuanto al estado de deudas (declaración del transmitente y aportación de certificación concordante o exoneración de esta última por el adquirente) “no podrá autorizarse el otorgamiento”. Precepto incumplido en la escritura que se califica, en la que la parte vendedora manifiesta que desconoce el estado de deudas de la comunidad y por tanto no declara a cuánto ascienden los gastos de la comunidad, como exige la Ley de Propiedad Horizontal declaración de la que como hemos visto no puede exonerarle la compradora. Calificación Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el defecto subsanable siguiente: Tratándose de escritura por la que se transmite un Local comercial en régimen de propiedad horizontal, la parte transmitente no cumple la obligación legal de declarar de manera clara y terminante en la misma hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios, o expresar los que adeude. Medio de subsanación Dada la naturaleza del defecto se estima necesaria una nueva comparecencia de la parte transmitente formulando la declaración omitida. El acta subsanatoria del art. 153 del Reglamento Notarial sólo cabe cuando se trata de subsanar la omisión de algún dato puramente notarial que no depende de la voluntad de los otorgantes (Resolución de 21 de noviembre de 2003), pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de enero de 1999), por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2005). Y ante el abusivo empleo de este medio subsanatorio, el Centro Directivo ha declarado en Resolución de 6 de abril de 2006 que “cree conveniente recordar su criterio, recientemente puesto de manifiesto, entre otras, en las resoluciones de 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005 (ambas del Servicio del Sistema Notarial, en el sentido de que lo que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite es que el propio Notario subsane por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento o de otros tenidos en cuenta para su confección”, es decir, cuando “tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que los comparecientes manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, respecto a lo cual la ‘interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo”. Todo ello, sin perjuicio de que en caso de tratarse de un error en la expedición de la copia que resulte de su cotejo con la matriz pueda subsanarse por el propio Notario autorizante bajo su responsabilidad (Resolución de 4 de mayo de 1982). Contra la presente nota de calificación: (...) Olmedo, a 17 de enero de 2012 El Registrador Firmado: Francisco Javier Serrano Fernández».

III

El día 30 de enero de 2012, don Eduardo Jiménez García, notario de Valladolid, interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: En relación con los gastos de la comunidad de propietarios, en la escritura se incluye, a petición del banco vendedor, la fórmula que habitualmente emplea, sin que le haya ocasionado, afirma, calificaciones registrales desfavorables hasta ahora, y que es la que literalmente se copia a continuación: «Comunidad de propietarios: La parte vendedora desconoce el estado de deudas con la comunidad por lo que la parte compradora hace constar que conoce y se somete al régimen de propiedad horizontal al que pertenece la finca adquirida y que exonera a la vendedora de su obligación de aportar la certificación acreditativa del estado de deudas con la comunidad de propietarios, a que hace referencia el artículo 9 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en la redacción dada por la Ley 9/1999, de 6 de abril. La finca queda sujeta a la obligación legal de pago de los gastos generados hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad corriente y al año natural inmediatamente anterior que serán abonados por parte del vendedor». El registrador de la Propiedad de Olmedo deniega la inscripción porque, según entiende, es deber imprescindible de la parte transmitente, tanto para la autorización de la escritura, como para su inscripción, y con arreglo al artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, el «...declarar de manera clara y terminante en la misma hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios, o expresar los que adeude». Fundamenta su calificación en su interpretación del referido artículo, en que no son aplicables, en su opinión, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cita, relativas al asunto presente, y en la afirmación de un Juzgado de Primera Instancia de Lérida, en sentencia de 28 de julio de 2008, de que los registradores están sujetos a la Ley antes que a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y en la que se dice, según afirma el registrador, que «...sin el cumplimiento de los dos requisitos concurrentes en cuanto al estado de deudas (declaración del transmitente y aportación de certificación concordante o exoneración de esta última por el adquirente) no podrá autorizarse el otorgamiento» de la escritura de transmisión. El notario recurrente señala que dado que el registrador no acompaña copia

de la sentencia, ni indica dónde está publicada, no ha podido acceder a ella, pero hace constar que de la lectura de la calificación resulta, aparentemente, que lo único, de todo lo transcrito arriba, que está literalmente copiado de la sentencia es el inciso «no podrá autorizarse el otorgamiento». Frente a tales argumentos, ampara su recurso en los siguientes fundamentos: El artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece que «en el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local, el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente...». En consecuencia, el precepto establece dos obligaciones para los transmitentes, en reglas claramente diferenciadas: a) Primera regla– «En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local, el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude.»; y, b) Segunda regla– El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad, coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. Las dos reglas están separadas por un punto y aparte (sic), y tan solo el incumplimiento de la obligación establecida en la segunda impide al notario autorizar el documento transmisivo. Extender la prohibición de autorizar el incumplimiento a la primera regla supone aplicar una norma prohibitiva de forma extensiva, lo cual es contrario al principio general de nuestro ordenamiento jurídico, cuya manifestación más característica es el de legalidad, de que las normas prohibitivas o restrictivas de derechos no pueden aplicarse analógica ni extensivamente. La obligación de la primera regla está, en efecto, incumplida, en la escritura que nos ocupa. Pero tal deber del transmitente lo establece la Ley en beneficio de la adquirente y ésta, como titular del correlativo derecho, lo renuncia. El incumplimiento de esta obligación no tiene sanción, con arreglo al precepto. Y el cumplimiento de la obligación de la segunda regla, por el contrario, está expresamente exonerado por la adquirente, por lo que no es de aplicación la sanción, prevista por el precepto, de que no se pueda autorizar la escritura de transmisión. Llama la atención que el registrador, que extiende la aplicación de la prohibición de autorizar la escritura –y por ello no inscribe– a la primera regla, cuando la Ley no la establece más que en la segunda, no extiende sin embargo a esa primera regla la posibilidad de que el adquirente exonere al transmitente de la obligación que se le impone, posibilidad que también prevé, sólo, la segunda regla. Parece lógico que, si de la obligación cuyo incumplimiento implica más graves consecuencias, puede ser exonerada la parte transmitente por la adquirente, también ha de poder ser exonerada de aquella otra para la que el incumplimiento no está sujeto –al menos expresamente– a sanción alguna, con arreglo a la Ley. En la opinión del notario recurrente, una interpretación sistemática del precepto, acorde con el principio de la aplicación limitada de las normas prohibitivas, implica, o bien considerar que la prohibición de autorizar –y de inscribir– no se extiende al incumplimiento de la regla primera, o bien que, en el hipotético caso de que se extienda, existe la facultad de liberar de la obligación al transmitente, por extenderse, también, a esa regla primera, la posibilidad de exoneración de la regla segunda. Esta interpretación, además, es en todo caso la más beneficiosa para el adquirente –cuyo derecho se trata de defender– porque le permite tener la finca inscrita a su nombre, con la protección que ello implica, si así lo quiere, aunque no se le haya acreditado el estado de deudas con la comunidad de vecinos, y toda vez que parece lógico pensar que el monto de esas deudas que el inmueble garantiza en virtud de la hipoteca legal (año en curso y el precedente) será mucho menor que el valor del propio inmueble, cuya no inscripción a favor del adquirente pone en peligro. El notario recurrente señala que mucho más cualificada que su interpretación es, no obstante, la doctrina que dimana de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con arreglo a la cual, la consecuencia legal de la autorización de la escritura, en contravención del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, no sería la que extrae el registrador (nulidad del título, que lo hace ininscribible) y que sorprende que el registrador, que tan cuidadosamente se ocupa de explicar por qué, en su opinión, no son aplicables en el presente caso las Resoluciones de 11 de diciembre de 2003 y 19 de octubre de 2005, que mantienen un criterio contrario al suyo, expresando claramente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, olvida la mucho más reciente, muy clarificadora, y perfectamente definitoria en esta cuestión, de 13 de marzo de 2008, en la que, tras explicar de manera detallada todos los antecedentes doctrinales, la citada Dirección General, de manera taxativa, concluye que «...considera este Centro Directivo (...) que ni el incumplimiento de las obligaciones que se imponen al transmitente ni la prohibición de autorización de la escritura pública afectan «a la validez del negocio celebrado, por lo que si el mismo, en este caso una compraventa, reúne los requisitos que para su validez exigen las leyes (artículos 1261 y siguientes y 1300 del Código Civil) no existen obstáculos para que pueda acceder al Registro, todo ello al margen de las acciones que al adquirente competan frente a quienes hayan incumplido o quebrantado aquellas obligaciones y prohibición, en cuanto, pese a la inscripción, habrá de soportar la afección real de la finca transmitida que la misma norma impone por razón de tales gastos». Y es que la omisión que el Registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la Ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento. Por otra parte, las apreciaciones que el Registrador expresa sobre la nulidad formal de la escritura calificada por el hecho de la pretendida infracción de la norma prohibitiva es de todo punto improcedente, habida cuenta del ámbito de su función calificadora conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario. Y lo mismo cabe concluir en el plano de la interpretación del artículo 1223 del Código Civil que invoca en su nota impugnada el funcionario calificador». El notario recurrente alega que no puede, además, el registrador, ignorar esta Resolución, ya que él mismo se la ha indicado, en otro recurso, por la misma causa,

interpuesto el mes de noviembre de 2011 y que, en definitiva, de los razonamientos precedentes se desprende paladinamente que, en el presente caso, la omisión que el registrador achaca a la escritura calificada ni constituye causa de nulidad formal del título por incumplimiento de la normativa notarial, ni dicho funcionario es competente para declarar la nulidad formal de aquél por la mera inobservancia de la norma del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, ni esta presunta falta impediría la inscripción solicitada, según la doctrina vinculante sentada por las citadas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2003, 19 de octubre de 2005 y 13 de marzo de 2008. A la vista de lo anterior, señala el notario recurrente, es de todo punto evidente que el registrador se ha excedido en su función, privando indebidamente a la adquirente de la inscripción de la finca a su favor y, con ello, de la protección que, con arreglo a la Ley, resulta de la inscripción, sin el amparo legal bastante que, en el caso de privación de derechos reconocidos en la Ley, debe ser un fundamento especialmente consistente y sólido.

IV

Mediante escrito, con fecha de 14 de febrero de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, modificada su redacción por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, y posteriormente por la 8/1999, de 6 de abril; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2003, 20 de enero de 2004, 5 de abril y 19 de octubre de 2005, 16 de julio de 2007, 13 de marzo de 2008 y 2 de febrero de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura compraventa en la que se declara desconocer por la parte vendedora el estado de las deudas con la comunidad de propietarios, si bien la compradora lo acepta y, además, exonera a la vendedora de la aportación de la certificación acreditativa del estado de las deudas conforme se admite por el artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal. Así pues, el problema que se suscita en este expediente es el de si el último párrafo del artículo 9.1.e. citado, se refiere a dos reglas absolutamente independientes, de manera que deban cumplirse separada y copulativamente ambas en el otorgamiento de la escritura de compraventa; o por el contrario, aún tratándose de dos reglas o una con dos obligaciones, responden a una sola forma de cumplimiento y por lo tanto, la aportación de la certificación sobre el estado de deudas con la comunidad o la exoneración por el adquirente –en su caso– de la obligación de aportarla, suponen en ambos casos el cumplimiento de las obligaciones establecidas en ambas reglas.

2. El artículo 9.1.e. de la Ley de Propiedad Horizontal en su último párrafo establece que «en el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión». Es cierta toda la doctrina que respecto a este artículo el registrador plasma y relata en la fundamentación de su nota de calificación. Pero también es cierto que la razón y motivaciones del espíritu informador de esta disposición responden a la necesidad de la protección del tercer adquirente de la finca perteneciente a una comunidad de propiedad horizontal, ya que las cargas derivadas de las cuotas de gastos y mantenimientos así como la procedentes de las derramas pendientes por actuaciones en la comunidad tienen una naturaleza real que afecta y grava la finca, de forma que el adquirente de la misma soporta esas cargas como si de las registrales se tratase. Es por eso que el legislador de la Ley de Propiedad Horizontal ha plasmado esta disposición: en garantía del tercer adquirente de la finca que no se ve amparado en este caso por una publicidad tabular. Pero al igual que la inscripción en el Registro de la Propiedad es voluntaria, de la misma forma esta garantía del artículo 9.1 lo es también, sin que pueda convertirse la declaración de estar al corriente de gastos, en un trámite imperativo o prohibitivo para la autorización; por esto se regula la posible exoneración, como exponente del principio de autonomía de la voluntad, anunciando que la exigencia del conocimiento del estado de gastos con la comunidad de propietarios es una garantía voluntaria para el adquirente y no una imposición.

3. El contenido de la redacción dada a la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/1999, modificó en profundidad lo dispuesto hasta ese momento en la misma Ley; antes se trataba de una responsabilidad interna entre el vendedor y el comprador en orden al saneamiento, pero ésta no afectaba a la comunidad de propietarios; ahora, la exigencia no está solo en la manifestación, sino también en la presentación de una certificación de deudas o de estar al corriente de pago, pues en otro caso no se autorizará la escritura, salvo que el adquirente le exonere de dicha obligación. Y esta es la cuestión: si la exoneración de aportar la certificación mencionada supone también la de la declaración de hallarse al corriente de gastos generales de la comunidad o expresar lo que se adeude, o por el contrario, este último, es un requisito impeditivo a pesar de la autonomía de la voluntad de las partes. Aunque registrador y recurrente coinciden en que hay dos reglas, lo cierto es que

no se distingue así en la literalidad de la norma; ambas están ubicadas en el mismo párrafo y separadas por un punto y seguido, lo que las vincula a los efectos de aportación o de exoneración en su caso; de esta forma, la segunda parte es consecuencia de la primera y va ligada a ella; pero la sanción sólo se aplica a la falta de aportación de la certificación correspondiente o de la exoneración en su caso, porque de otro modo, la ley lo hubiese determinado expresamente; así pues, sólo la falta de aportación de la certificación o de la exoneración, impide al notario la autorización de la escritura y por lo tanto sería defecto para la inscripción.

Caben en definitiva tres situaciones: la primera, que se aporte el certificado de la comunidad de propietarios, del que resulta que se está al corriente de pago, en cuyo caso este último cubre las dos reglas con garantía absoluta de que el comprador no será objeto de reclamación alguna; siempre sin perjuicio de la responsabilidad del certificante por error o negligencia, en este caso ante la junta de propietarios; la segunda, que la certificación indique que hay deudas, en cuyo caso, el comprador sólo responderá del importe total si lo admite o retiene del importe correspondiente del precio, o se subroga expresamente; en otro caso, esto es en el supuesto de que no haya manifestación expresa de subrogación, el máximo de su responsabilidad será la afectación real del año y del anterior, conforme determina el penúltimo párrafo del artículo 9.1.e. citado; y la tercera situación, que no se aporte la certificación y se utilice el sistema de exoneración, de forma que cuando esto ocurra, la responsabilidad del adquirente se limitará exclusivamente a la afectación real del año actual y del anterior; a estos efectos, es determinante el penúltimo párrafo del artículo 9.1.e, que establece: «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación».

En cualquier caso, supeditar la autorización de la compraventa a que se incorpore la certificación de la comunidad de propietarios, –lo que está resuelto en la Ley con la exoneración por parte del comprador– así como supeditarla también a un conocimiento del estado de gastos cuando no se está al corriente de los mismos, sería tanto como un derecho de veto por parte del administrador, lo que carece de cualquier base jurídica; piénsese solo en situaciones de administradores no profesionales, cuya ausencia, imposibilidad o cualquier otra causa pueden hacer irrealizable en ese momento el cálculo; a esto se añade la falta de pericia y la premura en muchos supuestos, que en el caso de inmuebles procedentes de anteriores ejecuciones judiciales, no agilizaría en absoluto el tráfico jurídico inmobiliario. Es por eso que el legislador ha habilitado la posibilidad de la exoneración. En otro orden de argumentos, el principio de autonomía de la voluntad debe jugar en este caso un papel importante. Por lo tanto, no se puede sostener el defecto en la nota de calificación.

4. En relación con este único defecto de la nota de calificación, respecto a la mención que se hace en los fundamentos de la misma, sobre las obligaciones del notario y del registrador en virtud del artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria, la doctrina de este Centro Directivo ya ha resuelto en otras ocasiones sobre la cuestión; en numerosas Resoluciones –recoge la de 13 de marzo de 2008, y la más reciente de 2 de febrero de 2012– considera este Centro Directivo (y a pesar de que en alguna el registrador alegó infracción de la legalidad de las formas extrínsecas a que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que ni el incumplimiento de las obligaciones que se imponen al transmitente ni la prohibición de autorización de la escritura pública afectan «a la validez del negocio celebrado, por lo que si el mismo, en este caso una compraventa, reúne los requisitos que para su validez exigen las leyes (artículos 1261 y siguientes y 1300 del Código Civil) no existen obstáculos para que pueda acceder al Registro, todo ello al margen de las acciones que al adquirente competan frente a quienes hayan incumplido o quebrantado aquellas obligaciones y prohibición, en cuanto, pese a la inscripción, habrá de soportar la afectación real de la finca transmitida que la misma norma impone por razón de tales gastos». Y es que la omisión que el registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la Ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 25 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6979 *Resolución de 26 de abril de 2012, 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 Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 126, de 26-5-2012)..*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, Notario de Torredembarra, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por el Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, se autorizó el día 4 de enero de 2012 escritura de compraventa de una vivienda sita en La Riera de Gaiá. Entre otras estipulaciones que no son de interés para la presente, se establece en la sexta, lo siguiente: «De conformidad del artículo 9 del Decreto 52/2009 la parte compradora exonera de forma expresa a la transmitente de la obligación de entregarle cédula de habitabilidad, al tratarse de una finca preexistente que debe ser objeto de obras de rehabilitación que permitan las condiciones de habitabilidad, lo que acredita mediante informe emitido por el técnico doña O. T. G., cuya firma conozco y reputo legítima (a pesar de no estar visado, me consta por conocimiento propio la condición de arquitecta colegiada de la firmante, así como el número de colegiado, por documentos anteriores firmados por ésta en los que figura dicho visado)».

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Torredembarra, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: Escritura Pública de Compraventa. Notario: Don Ricardo Cabanas Trejo, el día 4 de enero de 2012, número 18 de protocolo. Presentación: 4/1/2012 devuelto 17/1/2012. Asiento de presentación: Asiento 924 del Diario 60. Finca (datos registrales): Finca 20 del Término Municipal de la Riera. Interesados: Don J. O. E. y don A. G. F. En el ejercicio de la Calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, se observan los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: En el instrumento público presentado se observan los siguientes defectos: Tal como indica el Notario autorizante, la parte compradora exonera de la obligación de entregar la cédula de habitabilidad por ser objeto de obras de rehabilitación, lo que acredita mediante informe emitido por el técnico doña O. T. G., si bien para saber que es técnico competente en el momento actual y la integridad formal del trabajo documental presentado es necesario que dicho informe esté debidamente visado por el Colegio de Arquitectos. Fundamentos de Derecho I. El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss. RtoH cuyo tenor dispone que 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. II. El mandato legal de la cédula de habitabilidad en la transmisión de las viviendas se señala en los arts. 132 y ss de la Ley 18/2007 de 28 diciembre, tras reforma 29 diciembre de 2011. El art. 132 señala: «Los notarios, antes de autorizar la suscripción de un acto de transmisión o cesión del uso de viviendas, deben exigir el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, especialmente las siguientes: La vivienda debe disponer de cédula de habitabilidad vigente o, en el caso de viviendas de protección oficial, de la calificación definitiva. Estos documentos deben entregarse a los adquirentes o usuarios. En el supuesto de transmisión de viviendas que no sean de nueva construcción, los adquirentes pueden exonerar de forma expresa de esta obligación de los transmitentes en los siguientes supuestos: Primero. Cuando la vivienda usada o preexistente deba ser objeto de rehabilitación o de derribo. En el supuesto de rehabilitación, la exoneración comporta la obligación de presentar al fedatario público autorizante un informe emitido por un técnico competente en que se acredite que la vivienda puede obtener la cédula de habitabilidad una vez ejecutadas las obras de rehabilitación necesarias para cumplir la normativa técnica de habitabilidad. (...) Y el art. 135 los requisitos para la inscripción registral: «1. Los registradores no pueden inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras que no hayan cumplido lo establecido en los artículos 132 a 134, relacionadas con los deberes y obligaciones que en ellos se establecen. Y el párrafo 5. En los supuestos a que se refiere el apartado primero del artículo 132.a, los registradores deben hacer constar, en una nota marginal en la inscripción, que la vivienda transmitida queda sujeta a la ejecución de las obras de rehabilitación o de derribo. Dicha nota marginal se cancela con la presentación de la cédula de habitabilidad, una vez finalizadas las obras de rehabilitación, o con la certificación municipal acreditativa del derribo realizado.» En relación al párrafo segundo del art. 8 RD 55/2009 de 7 abril: «En los otros supuestos, y a fin de que las personas transmitentes puedan entregar la cédula a los adquirentes, de conformidad con lo que prevé el artículo 26.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, es necesario que las viviendas dispongan de cédula en el momento en que se produzca su transmisión entre vivos, alquiler o cesión de uso, incluidas las derivadas de segundas y sucesivas transmisiones.» Salvo que se tratara de una vivienda, que según la descripción registral, no constituya vivienda a los efectos de la Ley de Dret a l'Habitatge, el Decreto 55/2009, de 7 de abril, en relación con el supuesto de rehabilitación (artículo 9,1) señala que bastaría la manifestación de los interesados, se complementa con un certificado de técnico competente que así lo acredite, apoyando dicha manifestación;

para saber la cualidad de técnico competente, es necesario el visado del colegio profesional respectivo (en relación a las obras nuevas acudiríamos a los arts. 49 y 50 RD 1093/1997 de 4 de Julio), dicho visado conforme a la legislación general justificará: La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2. La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate. En relación a la legislación especial el RD 5/4/2002 en su artículo 31 señala: «1. Son objeto del visado colegial los trabajos profesionales que se reflejen documental y estén autorizados con la firma del arquitecto. No estén sujetos a visado los trabajos que realicen como contenido de su relación de servicio los arquitectos adscritos a las Administraciones públicas bajo régimen funcional o laboral. 2. El visado tiene por objeto: a. Acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate. b. Comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento de pertinente aplicación en cada caso. c. Efectuar las demás constataciones que le encomiendan las Leyes y disposiciones de carácter general.» En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Esta nota de calificación negativa podrá (...) Se firma la siguiente en Torredembarra a 1 de febrero de 2.012. Víctor J. Prado Gascó Registrador de Torredembarra (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 2 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: que el artículo 13 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales configura el visado como un instrumento voluntario aunque otorga al Gobierno la potestad de determinar en qué casos puede ser obligatorio; que el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, no permite extender la exigencia del visado para un informe técnico; que las normas catalanas sólo exigen un informe técnico para el supuesto, pero no un visado; que así lo ha entendido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2011; que, aunque es cierto que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña ha entendido exigible el visado, sólo lo ha hecho a los meros efectos de acreditar la condición de técnico competente de quien lo firma, por tanto con un contenido distinto y más limitado que el contemplado en la Ley de Colegios Profesionales; y, que, por tanto, la mera circunstancia de que el emisor del certificado es un arquitecto puede ser afirmado por el propio notario autorizante, resultando obsoleto y costoso exigir lo contrario. Por escrito adjunto, el recurrente solicita a esta Dirección General que se abstenga de conocer por tratar el recurso de una cuestión que afecta exclusivamente al Derecho catalán.

IV

El registrador emitió informe el día 13 de febrero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a, 149.1.8.^a y 149.3 de la Constitución Española; 18, 19, 19 bis, 322, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña; artículo 9 del Real Decreto 1203/2010, de 24 de septiembre, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 869/2010, de 2 de julio de 2010 (RCL 2010\1793), por el que se modifica el Real Decreto 495/2010, 30 de abril de 2010 (RCL 2010\1247), por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; artículo 31 del Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, por el que aprueban los Estatutos de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior; artículos 46, 49 y 50 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero de 1994, 4 de marzo de 1996, 23 de octubre de 2000, 22 de septiembre de 2003, 20 de julio de 2006, 11 de marzo de 2009 y 5 de febrero, 30 de abril y 16 de noviembre de 2011.

1. La cuestión de fondo que se debate en este expediente es si -a los efectos de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad, en los términos que resultan del artículo 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en su redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, ambas del Parlamento de Cataluña- el informe técnico que hay que acompañar a la compraventa de vivienda con el fin de exonerar a la parte vendedora de la obligación de entregar a la compradora cédula de habitabilidad, debe ir o no visado por el Colegio profesional correspondiente.

2. Antes de abordar este asunto, sin embargo, es preciso que con carácter previo decida esta Dirección General sobre su propia competencia para resolver el recurso interpuesto, toda vez que, por un lado, la norma de aplicación es una ley dictada por el Parlamento de Cataluña en ejercicio de las competencias que tiene constitucional y estatutariamente atribuidas; que, por otro lado, el recurrente presentó en su día el recurso en el Registro de la Propiedad «para ante la Dirección General

de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat»; y que, por último, la ley catalana sobre los recursos, como veremos más adelante, atribuye su conocimiento a esta última Dirección General cuando concurre al menos un motivo de Derecho catalán.

3. Tres observaciones parece necesario hacer antes de seguir. En primer lugar, que el artículo 135 de Ley 18/2007 de 28 diciembre, tras reforma 29 diciembre de 2011, plenamente vigente al no haber sido impugnada ante el Tribunal Constitucional, impone a los registradores la prohibición de inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras que no hayan cumplido los deberes y obligaciones establecidos en los artículos 132 a 134 de la misma Ley.

En segundo lugar, que ni el notario recurrente ni el registrador plantean objeción alguna a la aplicación en este punto del Derecho de Cataluña. Ambos coinciden en ello y por tanto en la necesidad de que se aporte el certificado del técnico. Sólo discuten si procede o no su visado y para ello se trae a colación por el registrador la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y el Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior, ambas de carácter estatal.

En tercer lugar, que la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña atribuye a la Dirección General de Derecho de la Generalidad de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o de sus cláusulas concretas que deben inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, siempre y cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto con otros motivos, en normas del Derecho catalán o en su infracción. Por su parte, el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley ordena que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

4. Es sin duda cierto que el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 18 de febrero de 2010, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1017-2010, promovido por el presidente del Gobierno, en relación con los artículos 3.4 y 7.2, y por conexión contra los artículos 1 y 3.3, todos ellos de la citada Ley 5/2009, y que por aplicación del artículo 161.2 de la Constitución, la admisión del recurso produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –8 de febrero de 2010–, para las partes y, desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

Pero también es cierto que, a su vez, mediante auto de 29 de julio de 2010, el Pleno del Tribunal acordó en relación con el mismo recurso: 1.º Mantener la suspensión de los incisos «y al menos uno se basa en normas del derecho catalán o en su infracción» e «incluidos los que no aleguen la infracción de una norma de derecho catalán» del artículo 3.4 de la Ley recurrida, así como, por conexión, del inciso «o junto con otros motivos» de su artículo 1, y 2.º levantar la suspensión en lo restante de los artículos 1 y 3.4 y de los artículos 3.3 y 7.2 de la misma Ley.

5. En conclusión, habiéndose levantado la suspensión del artículo 3.3 de la Ley 5/2009, cuando los registradores entiendan que procede su aplicación por concurrir el supuesto de hecho contemplado en la norma, esto es, la presentación del recurso contra la calificación ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, entendiendo el registrador que, en aplicación del artículo 1, pudiera ser competente la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, deberá tomar en consideración en cuanto a la valoración del órgano competente para resolver que, respecto del artículo 1 de la Ley a que se remite el 3.3, se mantiene la suspensión del inciso «o junto con otros motivos».

Así, por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

Así, por lo demás, debiera haberlo entendido el registrador al instruir este expediente en el que la materia objeto de debate –tratándose como se trata de la necesidad o no de visado de las certificaciones del técnico certificador– es ajena al Derecho catalán ya que está regulada por disposiciones de ámbito estatal (cfr. artículo 3.3 de la citada Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña, de los recursos contra la calificación). Conducta por lo demás no menos chocante que la del notario recurrente cuando –añadiendo a su escrito de recurso una nueva alegación con requerimiento de abstención– intenta abrir por su propia autoridad un incidente previo de inadmisibilidad, con audiencia de las partes y trámite de alegaciones, que no está previsto en ninguna norma (cfr. el artículo 324, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y el artículo 3.7 de la citada Ley del Parlamento de Cataluña con, por ejemplo, el artículo 51 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

6. Salvado este posible obstáculo y entrando ya, hechas estas consideraciones, en el fondo del asunto, habida cuenta que la resolución del recurso debe ceñirse al defecto señalado por el registrador, (es decir, en el caso que nos ocupa, la necesidad de visado por el Colegio de los certificados del técnico), conviene observar, para terminar, que esta Dirección General ha reiterado en diversas ocasiones y en el ámbito de las inscripciones de obra nueva que, fuera de los casos estrictos en que así lo determine una norma particular, el visado por el Colegio profesional no debe estimarse, con arreglo al principio de libertad de la propiedad, un requisito exigible a los efectos de inscribir un derecho en el Registro.

El artículo 31 del Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, que aprueba los Estatutos de los Colegios de Arquitectos, establece que son objeto del visado colegial los trabajos profesionales que se reflejen documentalmente y estén autorizados

con la firma del arquitecto y únicamente declara exentos del visado los trabajos que realicen, como contenido de su relación de servicio, los arquitectos adscritos a las Administraciones Públicas bajo régimen funcionarial o laboral. Asimismo, establece que el visado tiene por objeto acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate, comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento, de aplicación en cada caso y efectuar las demás constataciones que le encomienden las leyes y disposiciones de carácter general.

Es cierto, por tanto, que el visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificante a la fecha de la emisión del certificado, pero también lo es que, al margen de su eficacia en el ámbito de las competencias corporativas propias del Colegio respectivo (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001), dicho requisito sólo es exigido, a los efectos de la inscripción, en el supuesto contemplado en el artículo 50.3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Fuera de este supuesto, no cabe exigir más que la identificación del certificante como consecuencia ineludible de los principios de rogación y legalidad como también ha reiterado este Centro Directivo (vid., en particular, la Resolución de 16 de noviembre de 2011).

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 26 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 45 -

6980 *Resolución de 27 de abril de 2012, 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 Málaga n.º 4, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial presentado junto con testimonio de sentencia dictada en juicio de menor cuantía. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña E. V. V., Abogada, en nombre y representación de don A. D. F., contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Málaga número 4, don Francisco Germán Taboada Tejerizo, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial presentado junto con testimonio de sentencia dictada en juicio de menor cuantía.

Hechos

I

En juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Málaga, a instancia de don A. M. D. F., contra «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», recayó sentencia hoy firme por la que se falló que: «estimando la demanda (...) debo declarar y declaro la nulidad de la venta judicial efectuada el 8 de marzo de 1989 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Málaga, a favor del “Banco Bilbao S.A.” (hoy “BBV S.A.”), referida a la segregación efectuada en el local comercial sito en Málaga, en la planta baja del edificio denominado “P. P” de la calle (...) s/n, con una extensión de 80 metros, 75 decímetros cuadrados; venta inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de Málaga el 17 de marzo de 1989, al folio 125 del tomo 1817, libro 33; y en consecuencia, ordeno se anulen y cancelen las inscripciones de dominio derivadas de la referida transmisión a favor del “Banco Bilbao Vizcaya S.A.”, y respecto del referido local. Declaro al actor Don A. M. D. F., como único titular dominical del mencionado local, condenando a las partes a estar y pasar por estas declaraciones y a reintegrar al actor en la posesión del local, así como del mobiliario existente en el mismo...».

II

Del Registro resulta: que la registral 2.642 –número 2-B, local comercial en planta baja de 145,56 metros cuadrados– se formó por división material de otra, practicándose la primera inscripción de dominio a favor de don F. B. M. y doña M. C. A. O., el 2 de enero de 1982; que de la registral 2.642, los titulares registrales segregaron el local comercial 2-C, con una superficie 80,75 metros cuadrados, que pasó a formar la registral 6.852, el 2 de julio de 1986, inscribiéndose esta porción segregada, por título de venta, a favor de don A. M. D. F. –hoy recurrente–; que por la anotación letra G rectificada por la H –ambas de 16 de febrero de 1989–, se canceló la segregación efectuada y, en consecuencia, la inscripción a favor de don A. M. D. F.; que por la inscripción segunda, el «Banco de Bilbao, S.A.» adquirió la totalidad de la registral 2.642 –todo el local con la total superficie de 145,56 metros cuadrados– por título de venta judicial; que por la anotación letra I, de 5 de diciembre de 1994, se tomó anotación preventiva de la demanda que dio origen al procedimiento judicial que terminó en la

sentencia referida en el antecedente anterior, si bien dicha anotación fue cancelada por caducidad el 7 de marzo de 2000; que por la inscripción quinta accedió a Registro la venta realizada por la entidad «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.» a favor de don J. J. T. M., el cual, a su vez, constituyó hipoteca sobre la total finca a favor del «Banco de Andalucía, S.A.» –inscripción séptima, de 25 de mayo de 2006–, y signo aparente de servidumbre de paso para personas y vehículos –inscripción novena, de 19 de marzo de 2007–, para, por último, transmitir la total finca a don S. F. L. por las inscripciones décima y undécima, de 6 de mayo de 2008 y 3 de mayo de 2010, respectivamente.

III

Presentado en el Registro de la Propiedad de Málaga número 4 mandamiento judicial dictado en ejecución de sentencia por el que se ordena «que se proceda a la anulación y cancelación de las inscripciones de dominio a favor del BBVA derivadas de la transmisión de la segregación efectuada en el local comercial sito en planta baja del edificio denominado P.P, en la ciudad de Málaga, calle (...), s/n, con fachada a la calle (...) y con una extensión de ochenta metros con setenta y cinco decímetros cuadrados, finca registral n.º 2.642, inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de Málaga, al tomo 1936, libro 157, folio 153», al cual se incorpora testimonio de la sentencia referida en el antecedente primero, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el mandamiento expedido el día 2 de julio de 2009, por doña A. C. Q., Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Málaga, en el procedimiento ejecución de títulos judiciales 1.483/2007, que dimana del juicio menor cuantía 633/1994; junto con testimonio de la sentencia de fecha 26 de marzo de 1996, número 190/96, dictada en el citado juicio de menor cuantía, expedido en igual fecha que el mandamiento por don F. J. V. M., Secretario del referido Juzgado; el Registrador que suscribe ha denegado su inscripción con base en los hechos y fundamentos que se dirán. El asiento de presentación quedará prorrogado hasta sesenta días después de la fecha en que se notifique esta calificación, conforme establece el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, cuya prórroga se hará constar por nota al margen del mismo. Hechos: Los indicados mandamientos y testimonio han sido presentados en este Registro el día 12 de diciembre de 2.011, usando el asiento número 1.238 del tomo 46 del Diario. Fundamentos de Derecho: Se deniega la inscripción por los siguientes defectos insubsanables: La finca registral objeto del documento judicial calificado figura inscrita a nombre de persona distinta de los demandados en el procedimiento, tras haberse producido diversas transmisiones de la misma desde que fue propiedad de “Banco Bilbao Vizcaya, S.A.”. También aparecen en el Registro cargas posteriores a favor de titulares distintos de los demandados. En estas circunstancias, el artículo 20 de la L. H., en su párrafo segundo, impone la denegación de la inscripción solicitada. También se deriva la denegación del artículo 40.d) de la L. H., que exige el consentimiento del titular registral para la rectificación del Registro ordenada en el documento calificado; o, en defecto de ese consentimiento, una resolución judicial dictada como consecuencia de una demanda dirigida contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Requisitos todos ellos que no se cumplen en nuestro supuesto de hecho. Además, el señalado artículo 40 de la L. H. establece en su último párrafo que «en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto», a mayor abundamiento respecto lo dispuesto anteriormente. Finalmente, los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica consagrados en los artículos 24 y 9 de la Constitución española; con su correlativo corolario de proscripción de la indefensión, imponen asimismo la denegación de las inscripciones ahora pretendidas; siendo consecuencia de tales preceptos constitucionales el principio hipotecario de tracto sucesivo al que, en definitiva, responden los artículos 20 y 40 de la L. H. antes citados. Contra la anterior calificación (...). Málaga, a tres de enero del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible) Fdo. Francisco Germán Taboada Tejerizo».

IV

El 3 de febrero de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 4 recurso interpuesto por doña E. V. V., Abogada, en nombre y representación de don A. D. F., por el que se alega lo siguiente: Don A. D. F. adquirió la finca objeto de inscripción mediante escritura de segregación y compraventa otorgada por don F. B. M. y doña M. C. M. G. y elevada a pública ante el notario don José Luis López Sáenz en fecha 19 de junio de 1984. La misma fue inscrita en el Registro de la Propiedad en fecha 2 de julio de 1986 bajo el número de finca 6.852. Con posterioridad, el «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», acreedor de don F. B. M. y doña M. C. M. G., les embargó el local referido, si bien no atendió a la segregación que se había realizado y embargó, subastó y obtuvo el dominio de la totalidad de la finca, es decir, sobre los 145,56 metros cuadrados del local, sin descontar los 80,75 metros cuadrados que pertenecían a don A. D. F., en virtud del documento notarial anterior, inscribiendo en el Registro a su nombre dicha compraventa judicial. La situación anterior provocó el inicio de acciones judiciales contra los vendedores y contra el banco por parte de don A. D. F. a fin de que le fuera reconocida su propiedad sobre la parte segregada del local. Así, el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Málaga, estimó sus pretensiones en sentencia de fecha 26 de marzo de 1996. Tras ser recurrida dicha sentencia, hubo resolución por parte de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta, la cual, en sentencia de fecha 5 de mayo de 1997, revocó íntegramente la sentencia de primera instancia. Pero, finalmente, tras ser nuevamente recurrida dicha última sentencia ante el Tribunal Supremo, éste devolvió de nuevo la razón íntegramente al Juzgado de Primera Instancia, en sentencia de fecha 16 de junio de 2003. En tanto quedaba pendiente de resolución por parte del Tribunal Supremo, el «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.» vendió la finca en su totalidad, es decir, por los 145,56 metros cuadrados, a don J. J. T. M. en fecha 27 de diciembre de 1999, el cual conocía perfectamente la situación del local, así como que se encontraba pendiente de un juicio declarativo (cláusula séptima)

por lo que se deduce de manera inequívoca la ausencia absoluta de buena fe contractual por parte de este tercero. En definitiva, puesto que se declaró la nulidad de la venta judicial efectuada el día 8 de marzo de 1989 a favor de «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.» respecto de la segregación efectuada en el local comercial sito en planta baja del edificio denominado P.P. en la ciudad de Málaga, calle (...) s/n, con fachada a la calle (...) y con una extensión de 80,75 metros cuadrados e inscrito en el Registro de la Propiedad de Málaga número 4, el 17 de marzo de 1989, por carecer de objeto la venta judicial operada y ser por tanto radicalmente nulo el título adquisitivo de «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.» y, puesto que se ordenó anular y cancelar dicha inscripción por el juzgado de primera instancia número 7 de Málaga, confirmado por el propio Tribunal Supremo, así habrá de hacerse por parte del Registrador de la Propiedad. Otra cuestión es dirimir si también habrán de cancelarse las posteriores inscripciones a la realizada por «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», entendiéndose la parte recurrente que así de hacerse, por la simple razón de que el tercer poseedor que adquirió el local, don J. J. T. M., conocía perfectamente que éste se encontraba pendiente de resolución por el Tribunal Supremo, constanding así expresamente en la cláusula de la escritura de compraventa otorgada, condicionante que por otra parte debería haberse puesto de manifiesto mediante anotación por el propio Registro de la Propiedad a fin de hacer saber que dicha propiedad se encontraba condicionada a la desestimación del recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo para tener validez plena. Por otra parte, de todas las operaciones que dicho nuevo titular registral realizase (aparte de lo anteriormente indicado que por parte del Registro se debería haber hecho mención, así como haber dejado anotado, el importante dato de estar dicha finca sub iudice o bien haberle denegado la inscripción por encontrarse precisamente en esta especial circunstancia, al menos respecto de los 80,75 metros cuadrados discutidos) es evidente que la otra parte conocía la situación sub iudice del local, tanto el banco al concederle la hipoteca como el posterior titular (don S. F. L.) al comprarla, ya que ambos habrán necesitado y habrán revisado (así como el notario y de nuevo el Registrador de la Propiedad) el título de propiedad de don J. J. T. M. y, evidentemente, habrán conocido (y aceptado puesto que las operaciones han tenido éxito) igualmente la cláusula 7.ª de dicho contrato que informa claramente de su condición de estar supeditado a la resolución del Tribunal Supremo sobre la titularidad de la parte segregada correspondiente a 80,75 metros cuadrados del local. Por lo que, evidentemente, respecto de dichos terceros intervinientes no puede predicarse la buena fe respecto de las circunstancias del local, ya que evidentemente la conocían, así como igualmente la conocía el Registro de la Propiedad, que omitió cualquier referencia a sus especiales circunstancias. Y por último, habrá de restablecer la inicial inscripción operada en fecha 2 de julio de 1986 del documento notarial, de fecha 19 de junio de 1984, a favor de don A. D. F., por ser la inmediatamente anterior válida al negocio jurídico declarado nulo, a fin de adecuar definitivamente la realidad con el Registro.

V

El Registrador de la Propiedad interino de Málaga número 4, don Juan Francisco Ruiz-Rico Martínez, emitió su informe el día 8 de marzo de 2012, ratificándose íntegramente en la nota de calificación recurrida, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 9, 17, 20, 34, 40, 86 y 238 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 223, 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 353 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de junio de 1996; y las Resoluciones de este centro directivo de 20 de abril y 9 de octubre de 2002, 17 de enero de 2003, 14, 15, 17, 21 y 22 de septiembre de 2004, 30 de abril de 2005, 13 de enero de 2006, 9 de marzo y 13 de abril de 2009, 27 de julio y 16 de agosto de 2010, 10 de enero, 1 de abril, 24 de junio y 3 de octubre de 2011 y 6 de febrero de 2012.

1. Cancelada en el Registro la segregación practicada respecto de una finca, se inscribió la venta judicial de su totalidad –incluyendo la porción segregada–, siendo objeto la misma, posteriormente, de dos transmisiones más, así como de una hipoteca y una servidumbre. Presentado ahora testimonio de sentencia firme que declara la nulidad de la venta judicial en cuanto a la porción segregada y mandamiento judicial que ordena la cancelación la inscripción de dicha venta, el Registrador deniega el despacho de acuerdo con el principio del tracto sucesivo por figurar la finca inscrita a nombre de persona distinta de la demandada. El recurrente alega, por su parte, que existe un fallo judicial firme que ordena la cancelación y que el primer adquirente del demandado conocía la existencia del litigio por constar esta circunstancia en la escritura de venta, de modo que los sucesivos adquirentes también debieron conocer dicha situación al comprobar el título cuando verificaron sus respectivas adquisiciones.

2. Como ha señalado muy reiteradamente este centro directivo, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De modo que, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra el titular registral de la finca a que se refiere el recurso, y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos.

3. Frente a ello no puede alegarse la limitación del ámbito calificador respecto de los documentos judiciales, pues, si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo

es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria), si no consta que el respectivo titular haya otorgado el título en cuya virtud se solicita tal asiento, o haya sido parte en el procedimiento del que dimana (vid., entre otras muchas, la Resolución de 12 de febrero de 1998).

En efecto, según doctrina reiterada de este centro directivo (cfr. Resoluciones de 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), 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 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. 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 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; de ahí 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.

4. Tampoco es óbice para lo anterior el hecho de que el primer adquirente del comprador en la venta judicial que por la sentencia se declara parcialmente –en cuanto a la porción segregada– nula, conociese la existencia del proceso por constar dicha circunstancia en la escritura de venta a su favor, puesto que, aparte de que dicha escritura no fue presentada en tiempo y forma para la calificación ahora recurrida (sólo se acompaña fotocopia de la misma al tiempo de interponerse el recurso, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 316 de la Ley Hipotecaria), no es actualmente el titular registral dicho primer adquirente, ni se tomó razón de limitación alguna en cuanto al objeto de la venta en el Registro de la Propiedad, existiendo además titulares de cargas posteriores que no han sido parte en el procedimiento.

La solución hubiera sido distinta si no se hubiere dejado caducar la anotación preventiva de la demanda del proceso que concluyó con la sentencia calificada, anotación que sí se tomó en tiempo y forma pero que precisamente se canceló por caducidad con ocasión de la inscripción de la venta a favor de ese primer adquirente.

5. En definitiva, la decisión sobre si la sentencia objeto de este expediente ha de afectar a los sucesivos adquirentes del dominio y derechos reales sobre la finca que en su día fue del demandado deberá dirimirse en el correspondiente proceso judicial contradictorio seguido contra aquéllos, salvo que los mismos presten su consentimiento en legal forma (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

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, 27 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6981 *Resolución de 28 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de La Carolina, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Ayuntamiento de Navas de San Juan. (BOE núm. 126, de 26-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña F. R. O., letrada de la Excelentísima Diputación de Jaén, y del Excelentísimo Ayuntamiento de Navas de San Juan, contra la calificación del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Ayuntamiento de Navas de San Juan a favor de don M. C. L., autorizada por la notaria de Navas de San Juan, doña María del Carmen Ramos Martín.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Navas de San Juan, doña María del Carmen Ramos Martín, de fecha 16 de febrero de 2011, con el número 75 de orden de su protocolo de ese año, el Ayuntamiento de Navas de San Juan otorgó escritura de compraventa de un local situado en ese Ayuntamiento, a favor de don M. C. L.

Previamente, el Pleno del Ayuntamiento había aprobado en sesión ordinaria, con fecha 15 de noviembre de 2002, el Pliego de Condiciones Jurídico-Económico-Administrativas para la citada compraventa, por el sistema de venta por el procedimiento subasta pública, lo que se acredita en la escritura mediante certificación de fecha 3 de febrero de 2011 expedida por el secretario del Ayuntamiento con visto bueno del alcalde; acompañan la escritura incorporados a la misma, el preceptivo informe pericial de valoración del inmueble por el arquitecto técnico municipal, y el informe favorable de la Secretaría de Intervención del Ayuntamiento de Navas de San Juan acreditativo de que el valor del citado bien no excede del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación Municipal, todo ello mediante certificación de fecha 6 de julio de 2010, expedida por el secretario del Ayuntamiento y visto bueno del alcalde; el procedimiento de enajenación se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén el día 12 de diciembre de 2002, y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento; se celebró la subasta en 13 de enero de 2003, resultando adjudicatario el adquirente mencionado –resulta de diversas certificaciones de 15 de enero, y 10 de febrero de 2003, y otra de 20 de mayo de 2010–.

Con anterioridad a todo este proceso de enajenación de la finca referida, se había formulado un recurso contencioso administrativo por doña J. R. L. M., contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de febrero de 2002, por el que se habían desestimado las alegaciones formuladas por la recurrente en ese procedimiento contencioso, respecto de la enajenación de la vivienda-local objeto de este expediente que nos ocupa; también se impugnaron otros Acuerdos Municipales, que son el de 7 de mayo de 2002 relativo a caducidad del derecho de adquisición preferente de la recurrente en el procedimiento contencioso, sobre el inmueble referido –y por el que se concedían 48 horas para su desalojo–, y un Acuerdo de fecha 15 de noviembre de 2002 por el que se declaraba abusiva la posesión del citado inmueble por la recurrente de este contencioso –se acordaba su desalojo y ejercicio de acciones jurisdiccionales oportunas–; se solicitaba en la demanda la nulidad de estos actos administrativos recurridos, fundamentándolo en que la calificación jurídica del inmueble, era de bien demanial destinado a un servicio público, y no de bien patrimonial, por lo que la enajenación del mismo, sin previa desafectación, determina la indefensión de la recurrente; el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –Sede en Granada– Sección Primera, dictó sentencia de fecha 4 de mayo de 2009, por la que se estimó el recurso contencioso administrativo contra los acuerdos mencionados de 26 de febrero de 2002, 7 de mayo de 2002 y 15 de noviembre de 2002, y literalmente concluye la citada sentencia en que «y consecuentemente se anulan los actos administrativos impugnados por ser ajustados a derecho».

Que no obstante lo reflejado en el fallo de la citada sentencia, por el Ayuntamiento –así se recoge en la escritura de compraventa– se consideran los Fundamentos de Derecho de la misma, y especialmente el cuarto, del que se desprende que la vivienda en cuestión, no puede más que considerarse como bien demanial, dada su afectación a un servicio público, por lo que ha de declararse la nulidad de los actos administrativos impugnados, ya que el procedimiento para la enajenación no ha estado precedido de la necesaria desafectación del bien demanial, con la tramitación del necesario expediente al efecto, procediéndose a la anulación de los otros actos administrativos impugnados que son derivación de aquél –acuerdo de declaración de caducidad del derecho de adquisición preferente y declaración de abusiva de la posesión de la finca por la recurrente–, pero no se refiere a otros actos administrativos realizados; esto hace que la declaración del carácter demanial del bien subastado, deje en una laguna sometida a interpretación, la consideración de los otros actos administrativos no declarados expresamente nulos por no impugnados.

En virtud de estos hechos expuestos, el Ayuntamiento de Navas de San Juan, en sesiones plenarias de 10 de noviembre de 2009 y 29 de abril de 2010, con el informe favorable de la Diputación Provincial de Jaén, procedió a expediente de desafectación del inmueble, incoando un expediente de alteración de la calificación jurídica del mismo y posteriormente a convalidar la subasta efectuada en su día; además se procedió a requerir al adjudicatario para que manifestase si continuaba con su interés en la finca; el 30 de abril de 2010, se tomó posesión de la finca por el Ayuntamiento, sin que se haya ejercitado derecho alguno sobre la vivienda por la demandante en el procedimiento contencioso

administrativo.

En la escritura, se hace constar literalmente la siguiente advertencia: «Yo, la Notaria, les advierto de la irregularidad padecida en el procedimiento de enajenación y de sus posibles consecuencias y enterados los comparecientes insisten en el otorgamiento, liberándome de toda responsabilidad».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de La Carolina el día 23 de diciembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 9 de enero de 2012 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «I. Con fecha 23/12/2011, bajo el asiento 1312 del Diario 159, se halla presentada copia de escritura otorgada el día dieciséis de febrero de dos mil once ante la Notaria de Navas de San Juan, Doña María del Carmen Ramos Martín, número 75 de protocolo, causando el asiento 1614 del Diario 157. Se ha presentado acompañada de escrito suscrito por la letrada de la Excma Diputación de Jaén, F. R. O., de fecha 23 de diciembre de 2.011; resolución de fecha 9 de noviembre de 2.011 del Alcalde-Presidente de Ayuntamiento de Navas de San Juan, de fecha 9 de noviembre de 2.011; y tres certificados expedidos por el Secretario del Ayuntamiento de Navas de San Juan, R. P. V., de fecha 9 de noviembre de 2.011. II. En virtud de dicha escritura se lleva a cabo la enajenación de una finca de la que es titular el Ayuntamiento de Navas de San Juan, a favor de Don M. C. L. III. Dicha enajenación reúne las siguientes circunstancias: Mediante acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento de 15 de noviembre de 2002 se aprobó el pliego de condiciones para la enajenación por medio de subasta pública de la finca objeto de la escritura ahora calificada, partiendo de la base de que dicha finca tenía naturaleza de bien patrimonial. Así resulta del citado acuerdo y del anuncio de licitación que se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, número 284 de 12 de diciembre de 2002. En enero de 2003 se llevó a cabo la pertinente subasta y se adjudicó definitivamente la finca a quien ahora comparece como comprador en la escritura. Con fecha cuatro de mayo de 2009, la sección primera de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó la sentencia número 666, por la que se declaró que la finca que ahora nos ocupa tenía la naturaleza de bien demanial. En atención a esta sentencia el Ayuntamiento procede a tramitar expediente para la desafectación del bien demanial, siendo aprobada tal desafectación por el Pleno con fecha 29 de abril de 2010. En dicho acuerdo se decide confirmar y convalidar la subasta que se realizó en el año 2003 y requerir al que en su momento resultó adjudicatario para que manifieste si sigue o no interesado en la compra. Se incorpora a la escritura calificada un informe de la Diputación Provincial de Jaén que respalda el criterio de mantener y conservar la validez del acto administrativo de la subasta. F. La Notaria autorizante de la escritura calificada advierte expresamente de la irregularidad padecida en el procedimiento de enajenación y de sus posibles consecuencias. Fundamentos de Derecho. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. El vigente artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita. Como recuerda la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1999, en los procedimientos de enajenación de bienes públicos resulta plenamente aplicable la doctrina de los actos separables, que se aplica en toda fase de preparación del contrato de venta sea netamente administrativa y haya de sujetarse, en lo referente a la calificación registral, a lo establecido en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario. Uno de los aspectos que el registrador ha de calificar de conformidad con dicho precepto es precisamente el relativo al cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento. Como recuerda la DGRN en su resolución de 13 de marzo de 2007, para que el registrador aprecie tal defecto se requiere que la omisión sea uno de los trámites esenciales y además que la omisión sea ostensible. Dentro de los trámites del procedimiento de enajenación de bienes de una entidad local está sin duda la subasta pública (artículos 20.1 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en su redacción vigente al tiempo de tramitarse el procedimiento de enajenación que ahora nos ocupa, y 52.2 de la Ley 5/2010, de 5 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, la sentencia de la Sala 3.ª del T.S. de 24 de abril de 2001, recurso de casación 6829/1995). Pero para que podamos entender correctamente cumplido este trámite esencial, es necesario que la subasta se haya realizado con sujeción a los requisitos básicos que permitan a los que libremente concurren a la misma, conocer de antemano las exactas características del bien objeto de licitación. Obviamente, si al tiempo de anunciarse y realizarse la subasta, la finca tenía la consideración de bien de dominio público, esta circunstancia la convierte en inalienable (artículo 3 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía), y, por tanto, no susceptible de ser licitada mediante la citada subasta. Esta consideración sin duda pudo llevar a eventuales posibles interesados en la adquisición a no concurrir a una subasta que afectaba a un bien no susceptible de enajenación. De hecho nos consta que al menos la persona que interpuso recurso contencioso administrativo que provocó la sentencia del TSJ de Andalucía relacionada en los hechos, tenía algún interés en relación con esta finca. Al no haberse vuelto a realizar una subasta abierta después de la desafectación de la finca, se está omitiendo el trámite esencial de la concurrencia pública que se exige en los procedimientos de enajenación de bienes patrimoniales de la administración local, y se priva a esos eventuales interesados de la posibilidad de participar en la licitación de un bien que, ahora sí, es susceptible de ser enajenado válidamente. Como recuerda la sentencia del T.S. de 24 de abril de 2001 antes citada, la exigencia de subasta va más allá de una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones, puesto que a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales. A la vista de lo anterior queda acreditado que no se ha celebrado la pertinente subasta pública después de que la

finca, con la preceptiva desafectación, haya adquirido la condición de bien alienable. Tampoco consta acreditado que se haya seguido otro procedimiento de enajenación de los admitidos en la legislación andaluza para esta clase de bienes (Resolución de la DGRN de 3 de enero de 2005). Acuerdo. Denegar la inscripción del título calificado por el defecto insubsanable de haberse omitido el trámite esencial de la correcta realización de una subasta pública en la enajenación de la finca propiedad del Ayuntamiento de Navas de San Juan. Notificar la presente nota de calificación al presentante y a la Notario autorizante del título. Contra la presente nota (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de La Carolina a día nueve de enero de dos mil doce».

III

No se solicitó calificación sustitutoria en el plazo reglamentario correspondiente.

IV

El día 31 de enero de 2012 doña F. R.O., en representación de la Excelentísima Diputación de Jaén y del Excelentísimo Ayuntamiento de Navas de San Juan, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «La cuestión que se debate en este recurso es la inscribibilidad de una escritura de compraventa de un bien patrimonial municipal, por el que el Ayuntamiento adjudica mediante subasta pública el bien al recurrente, en enero de 2003, considerando dicho bien a todos los efectos patrimoniales a esa fecha. Si bien el 4 de mayo de 2009 se dicta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por el que se anulan tres actos administrativos, a saber: Expediente de enajenación directa del inmueble a favor de la ocupante de la vivienda por su condición de maestra doña J. R. L. de los M. que a su vez es la recurrente. Acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2002. Acuerdo por el que se declaró caducado el derecho de adquisición preferente de la recurrente sobre el inmueble referido, otorgando 48 horas para el desalojo. Acto administrativo de 7 de mayo de 2002. Acuerdo que declaró abusiva la posesión del inmueble por la recurrente, acordando su desalojo y ejercicio de acciones. Acto administrativo de 15 de noviembre de 2002. Como se puede comprobar esta sentencia sólo anula tres actos administrativos muy concretos, el último de fecha 15 de noviembre de 2002. Y ese mismo día se acuerda por Pleno –mediante otro acto administrativo– enajenar por pública subasta, no sólo esta finca sino la nuda propiedad de otras tres, que estaban en las mismas condiciones, y este acto administrativo no se impugna. El anuncio de licitación junto con los pliegos de condiciones son publicados en el Boletín Oficial de la Provincia el 12 de diciembre de 2002 y este acto administrativo tampoco es impugnado. El 13 de enero de 2003 es celebrada la subasta, quedando dos personas empatadas, acuerdan sorteo y proceden al mismo resultando beneficiario don M. C. L. Ninguno de estos actos administrativos fue impugnado. No obstante por precaución, dado que consta en la sentencia que la Administración no contesta a la demanda hasta el 14-3-2003, es decir estando ya adjudicada la vivienda, decide no continuar con los trámites hasta tanto se resuelva el procedimiento, conforme el artículo 16.1.e) LABEL. Debe quedar claro que, según certificado del señor Secretario del Ayuntamiento, el bien no consta adscrito en el inventario de bienes a ningún servicio público, con lo cual sale a pública subasta con la creencia no sólo de la Administración sino de todos los interesados a acceder al inmueble pues en el anuncio del Boletín y pliego de condiciones se expresa claramente «enajenación de bien patrimonial», con lo cual no es cierto, como dice el registrador, que la condición de inalienable haya podido llevar a eventuales posibles interesados en la adquisición a no concurrir a una subasta. Pues hemos visto que concurren catorce interesados, así consta unido a la escritura. Por otro lado, no tiene sentido que diga el registrador que al menos la persona que interpuso el recurso le consta tenía interés y al no haberse vuelto a realizar la subasta una vez desafectada se le está omitiendo ese trámite de concurrencia. Cuando a dicha señora se le ofreció la adjudicación directa, sin tener que concurrir con nadie, de conformidad con la Ley Andaluza que dice el registrador, la Ley de Bienes de las Entidades Locales que en su Disposición Transitoria Primera 1 lo recoge y fue precisamente lo que impugnó, y no porque no quisiera quedarse con la casa sino porque el precio por el que se tasó le parecía mucho, así consta en la sentencia del TSJ, en el Fundamento de Derecho segundo, párrafo último «la parte actora suplica la estimación de la demanda y la declaración expresa de nulidad de los acuerdos impugnados; subsidiariamente, interesa que se ordene a la Administración Local demandada a aceptar la valoración aportada por la interesada por estar ajustada a las normas del mercado». Por tanto difícilmente va a acceder a una subasta cuyo precio de origen ya le pareció mucho, menos aún en subasta para pagar más. La invalidación de la enajenación directa del inmueble a favor de la recurrente, la invalidación de la caducidad del derecho de adquisición preferente de la recurrente y la invalidación de la declaración abusiva de la posesión del inmueble por la recurrente, actos que anula el TSJA, no implica que se invalidaran el resto de los actos administrativos, como el acuerdo de subasta, aprobación del pliego, publicación y adjudicación, pues la Sentencia del TSJ no los invalida, pues podía haber ordenando y que se anulan todos los actos posteriores aunque no se hayan impugnado, pero no lo hace. El Ayuntamiento en Pleno, tras la sentencia que dice en su fundamento jurídico cuarto párrafo tercero del apartado F) que la Sala entiende que la vivienda en cuestión no puede más que calificarse de bien demanial pues «ha mediado una afectación tácita al haber estado adscrito el inmueble durante mas de 25 años al servicio público», acuerda el 10 de noviembre de 2009 incoar el expediente de alteración de la calificación jurídica del inmueble, y una vez tramitado y aprobado como bien patrimonial se inicie el expediente de extinción del derecho de la recurrente, y se inicie el procedimiento de desahucio si no desalojare el inmueble. Y una vez desalojada la vivienda se proceda a conservar y validar los actos administrativos independientes. Sobre este último acuerdo, se queda sobre la mesa para solicitar informe jurídico sobre la legalidad. Emitido el informe por la Secretaria-Interventora doña M. T. M. P., la misma concluye tras una prolija fundamentación jurídica y

jurisprudencial (la que damos por reproducida en este recurso) sobre los principios de carácter administrativo tales como «favor acti», «presunción de validez del acto administrativo», y el «favorable de la validez del acto administrativo» que procede la conservación de todos los actos relativos a la enajenación y adjudicación mediante subasta pública de la vivienda, si bien con anterioridad los acuerdos de desafectación y recuperación de la vivienda deben devengarse firmes. Pues bien, junto con el escrito de solicitud de inscripción consta: 1.–Como documento número uno, certificado del Secretario del Excmo. Ayuntamiento donde consta que «el acto administrativo de desafectación del inmueble sito en calle... del servicio público de enseñanza y su calificación y recepción como bien patrimonial, aprobado en sesión plenaria el 29 de abril de 2010, es firme al no haber sido impugnado hasta la fecha». Como documento número dos, certificado del Secretario del Excmo. Ayuntamiento donde consta que «la vivienda sita en la calle..., fue tomada en posesión por ese Ayuntamiento con fecha 30 de abril de 2010, y no se ha ejercitado derecho alguno sobre la vivienda por parte de doña J. R. L. de los M.». Como documento número tres, certificado del Secretario donde consta que «el acto administrativo de fecha 29 de abril de 2010 por el que se convalidó todo el procedimiento de enajenación por subasta pública iniciado el 15 de noviembre de 2002 por acuerdo plenario y culminando con la adjudicación por subasta pública el 13 de enero de 2003 del inmueble sito en la calle..., es firme al no haber sido impugnado hasta la fecha». No podemos olvidar que hasta el 16 de febrero de 2011 no se formalizó la compraventa, casi diez meses después de haber aprobado los anteriores actos administrativos, y por supuesto validados los mismos. En este sentido el artículo 19 de la Ley 7/99 de 29 de septiembre de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía que trata sobre la regulación de la enajenación dice «las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de la Administración Pública». Es decir que los actos que se han convalidado han sido los actos preparatorios y de adjudicación, pero al perfeccionamiento del contrato que se ha llevado a cabo cuando el otorgamiento de la escritura de compraventa entregando la cosa objeto de la venta y pagando el precio de la misma, el bien ya era patrimonial. Por tanto en el momento de la perfección del contrato no se infringía el artículo 1271 del Código Civil. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo se presumirán válidos según el artículo 57.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y salvo que sean declarados nulos por la propia Administración, de oficio o mediante los oportunos recursos, o por los órganos jurisdiccionales, desde luego ni las observancias notariales ni la calificación registral pueden determinar la nulidad de los mismos y ello es lo que ha pretendido el registrador, declarar nulos los actos administrativos validados por acuerdo de Pleno, los cuales son firmes al no haberse recurrido los mismos. El registrador pretende con la no inscribibilidad de la escritura declarar ineficaz un acto firme, suplantando así en la esfera registral la declaración de ese efecto mediante el procedimiento de revisión de oficio legalmente establecido en el artículo 102 de la citada Ley 30/92, o revisión jurisdiccional y evidentemente no mediando esa declaración debe presumirse eficaz y válido. En la enajenación del bien que nos ocupa, no se ha prescindido del procedimiento de aplicación, como dice el registrador «omisión ostensible», eso no es cierto, se ha realizado mediante subasta, subasta validada de conformidad a la Ley una vez desafectado el bien y sin derecho alguno de tercero, y previo informe jurídico. Luego existe un procedimiento seguido y por órgano competente y la Resolución que refiere de la DGRN de 13 de marzo de 2007, no es precisamente la que pueda sustentar su decisión de calificación. Pues la misma en su fundamento de derecho segundo dice «Como cuestión previa, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (art. 56 y 57 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAPPAC), el artículo 99 del RH faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano,...siendo el procedimiento de adjudicación elegido un trámite esencial susceptible de calificación por el registrador en cuanto a la observancia de los requisitos legales precisos para su elección. Ahora bien, que el registrador pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos.» Continúa la Resolución, «a la luz del procedimiento elegido por la administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe de ponerse de inmediata relación con el artículo 62.1e) de la LRJAPPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la administración pública ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Se requiere pues un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión de trámite esencial o de procedimiento Y que este trámite no se a cualquiera sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere la ausencia de procedimiento trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de un particular interpretación jurídica». Continúa la Resolución, «cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador, pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador.» Es decir que el registrador no puede entrar a valorar si los actos validados (Subasta y adjudicación.) se han hecho conforme a la legalidad, lo tiene vetado pues corresponde al orden jurisdiccional contencioso. Nos imaginamos que al Sr. Registrador le habrá afectado las manifestaciones de la Señora Notaria, pero ella tampoco es quién para convertirse en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa, máxime cuando otorga la escritura. Respecto a la Resolución de 3 de enero de 2005 que hace valer el registrador para no inscribir la escritura, tenemos que decir al respecto que tampoco es de aplicación, por cuanto la misma se refiere a que «se ha procedido a enajenar directamente la finca cuya inscripción se solicita, siendo un bien municipal de naturaleza patrimonial, que solo puede enajenarse por subasta pública» En el caso que nos ocupa se ha procedido a enajenar el bien mediante subasta pública, con fecha 13 de enero de 2003, y validado el acto el 29 de abril de 2010, lo que difiere de

todas a todas respecto a lo actuado en la Resolución de referencia. La Resolución de la DGRN de 15 de enero de 2009 ante un presunto acto, es decir por silencio, establece en su fundamento de derecho tercero «a tal efecto, no puede olvidarse que la regulación del silencio administrativo positivo determina...la producción de un acto administrativo susceptible de producir efectos sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable (artículo 62.1 f) y 63 apartados 1 y 2 de la ley 30/1992. En este último caso, la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto, mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la Ley 30/1992 y continúa el fundamento de derecho cuarto «Aplicando esos principios a la esfera registral, es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción...»). La Resolución de la DGRN de 18 de noviembre de 1986, sobre la compraventa de una finca urbana otorgada por un alcalde con mandato que le confirió el pleno que, previo expediente administrativo instruido al efecto, aprobó la adquisición por contratación directa de un terreno. Presentada en el Registro dicha escritura fue calificada con la siguiente nota denegada la inscripción del precedente documento por nulidad absoluta del acto conforme al artículo 47,c) de la ley de procedimiento administrativo (1958). Dicha nulidad la basaba el registrador en que el concierto directo es una forma de contratación administrativa excepcional, solo admisible en casos taxativos por ley y que existe dictamen del Secretario de la Corporación contraria a la utilización de este mecanismo por no aparecer suficientemente justificada la excepción. Sin embargo, dice la Resolución, «tal posición debe ser analizada desde la perspectiva de los márgenes genéricos de calificación registral (art. 18 LH) y de la presunción de validez de los actos administrativos (art. 45 LPA). Esta última precisión implica, como ha reiterado este centro Directivo, el reconocimiento a las decisiones de autoridad administrativa dictadas en asuntos de su competencia y en forma legal, de fuerza análoga a la que gozan las emanadas de los Tribunales de Justicia, de modo que en sede calificación registral deberán aplicárseles iguales reglas, si bien con algunas matizaciones derivadas del distinto carácter y grado de imparcialidad que presiden sus respectivas funciones. Por otra parte el registrador debe ceñirse en la calificación a los datos resultantes del título presentado y de los asientos registrales, sin que pueda tener en cuenta cualquier otro elemento a cuyo conocimiento acceda por vías distintas a las específicas. En el presente recurso el señalamiento como defecto de forma susceptible de calificación (art. 99 LH) de la inobservancia absoluta del procedimiento adecuado implica una previa valoración de fondo en cuanto a la decisión por la que se elige dicho procedimiento, decisión que encaja en el ámbito competencial de la Corporación Local, y que aunque deba ajustarse a determinadas exigencias, la comprobación de su respeto presupone: a) la toma en consideración de elementos fácticos que trascienden al título presentado; y b) la verificación de un juicio sustancial sobre actuación administrativa, propia de los órganos jurisdiccionales en vía impugnación. Ni siquiera el informe contrario del Secretario de la Corporación puede diluir esa presunción de validez e inmediata eficacia del acto administrativo considerado, toda vez que sus funciones se limitan al asesoramiento y autenticación de la actividad de aquella, sin potestades obstativas o censoras. Estas resoluciones vienen a acreditar que el Sr. Registrador de la Carolina, ha entrado, en clave registral, a revisar el acto administrativo que convalidó la enajenación por subasta del bien municipal sito en... que se hizo en su día y que nadie impugnó. Y que al entrar a revisarlo supone actuar como órgano jurisdiccional, competencia que no tiene. A la vez que ha tomado en consideración elementos fácticos que trascienden del título, como las observancias notariales, las cuales no son las más indicadas al optar al otorgamiento del documento público».

V

Diligenciado por el registrador con fecha 7 de febrero, a la notaria autorizante, solicitud del informe correspondiente, se emitió por parte de doña María del Carmen Ramos Martín, notaria autorizante, el citado informe mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2012, del que resultan los siguientes fundamentos: «1.º Que de la documentación solicitada para la formalización de la escritura, la Notario que suscribe apreció una irregularidad en el procedimiento seguido para la enajenación por subasta de la casa sita en la calle... de la villa de Navas de San Juan, propiedad del Excmo. Ayuntamiento. Dicha irregularidad consistió en que la subasta se celebró el día 13 de enero de 2003 y la desafectación del inmueble tuvo lugar por acuerdo del pleno de 29 de abril de 2010. 2.º Que la administración actuante, consciente de la irregularidad padecida y previo informe favorable de los servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Jaén, procedió a convalidar la subasta y requerir al adjudicatario para que manifestara si seguía o no interesado en la misma, ingresando en su caso el precio de la adjudicación, por acuerdo del Pleno de fecha 29 de abril de 2010. 3.º Que en relación a dicha convalidación la Notario que suscribe la consideró ajustada a derecho, si bien, advertí expresamente a las partes y en especial a la parte compradora, que de buena fe y libremente en concurrencia con otros interesados acudió a la subasta celebrada, de la irregularidad padecida, consciente de que otro operador jurídico podría sostener una interpretación jurídica distinta, como así se ha puesto de manifiesto con la nota de calificación extendida por el registrador, interpretación que aunque respeto, no la comparto en base a los siguientes argumentos: A) Como tiene señalado la jurisprudencia la anulabilidad es la regla general en la Teoría de la invalidez de los actos administrativos. Habiendo establecido el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de diciembre de 1992 que la teoría de la invalidez de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones. Por ello, se ha de analizar qué ha sucedido en realidad y cuál hubiese sido el resultado da haber observado los trámites procedimentales por el orden que el ordenamiento tiene establecido, si el mismo u otro totalmente distinto, como establece La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991, «resulta necesario ponderar en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que haya realmente originado, y sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse

el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado.» En este caso, podemos entender que, ya que en los anuncios de licitación se hizo constar el carácter patrimonial del bien, que ningún interesado impugnó la subasta celebrada en su día, ni tampoco se ha impugnado el acto de convalidación, el resultado de la subasta hubiera sido el mismo, de haberse producido el correcto iter procedimental. En cambio, iniciar ahora el expediente de enajenación por subasta, implicaría un grave perjuicio para el adjudicatario, al ser público el precio de adjudicación y colocándole en inferioridad de condiciones respecto de otros licitadores que pudieran participar en una nueva subasta. B) Asimismo, conforme al artículo 67 de la Ley 30/1992 el acto de convalidación producirá efectos desde su fecha, salvo que expresamente se le haya atribuido eficacia retroactiva, lo que no consta, de modo que la fecha de la subasta a tener en cuenta es la fecha de la convalidación, habiéndose previamente efectuado la desafectación del bien objeto de la misma». Mediante escrito con fecha de 14 de febrero de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 16 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 132 de la Constitución; las Sentencias del Tribunal Constitucional 166/1998 de 15 de julio, 201/1998 de 14 de octubre, y 211/1998 de 27 de octubre; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 5, 16 y 19 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, del Parlamento de Andalucía, de Bienes de las Entidades Locales; 2.2 y 16.1 de la Ley 5/2010, de 5 de junio, de Autonomía Local de Andalucía; 5, 7.1, 110, 111, 136, 137, 138, 139 y 140, de la Ley 33/2003, 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; 173.2 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004, 5 de marzo; 45, 56, 57.1, 62, 67 y 102, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 9.2 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio; 99 del Reglamento Hipotecario; 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 2/2000, 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas; 674 de la ley de Enjuiciamiento Civil; 96 del Reglamento del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1371/2009, 28 de agosto; Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991, 12 de diciembre de 1992, 4 de febrero de 1993, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999 y 24 de abril de 2001; Dictámenes del Consejo de Estado de 18 de enero de 1968 y 12 de marzo de 1981; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1988, 3 de enero de 2005, 18 de noviembre de 2006, 13 de marzo de 2007, 6 y 15 de octubre y 5 de noviembre de 2007, 25 de marzo y 28 de abril de 2008 y 29 de enero de 2009.

1. Se plantea en este recurso el problema de si es inscribible una escritura que formaliza la venta en subasta pública de un inmueble licitado como patrimonial que, seis años después, es calificado como demanial por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en un recurso contencioso administrativo que declara nula una adjudicación anterior de la misma finca que se había hecho a un tercero, por expediente distinto al que aquí nos ocupa. Firme la sentencia (cuyo Fundamento de Derecho cuarto, párrafo tercero del apartado F efectivamente afirma que el bien en cuestión no podía calificarse más que como demanial por cuanto «ha mediado una afectación tácita al haber estado adscrito el inmueble durante mas de 25 años al servicio público») el Ayuntamiento de Navas de San Juan incoa expediente de alteración de la calificación jurídica del inmueble para, una vez tramitado y «aprobado como bien patrimonial (...), se proceda a conservar y validar los actos administrativos independientes» (es decir, anteriores).

Dicho de otra forma, el punto que hay que dilucidar aquí es el de si es nula de pleno derecho la subasta de un bien como patrimonial, estando pendiente un proceso contencioso administrativo por otra causa que seis años después le atribuirá carácter demanial (en el que no fue parte el adjudicatario ni del que se tomó anotación en el registro), o, si, al contrario, no hay que tenerla por tal, por lo que puede ser convalidada, procediendo a la desafectación del inmueble y cobrar así plena validez a efectos de su inscripción en el registro.

2. Antes de entrar el fondo del asunto, dadas sus peculiaridades, es preciso pronunciarse sobre la competencia de calificación del registrador, habida cuenta la naturaleza administrativa de las operaciones realizadas y la doctrina consolidada de este Centro Directivo, que la limita a la competencia del órgano administrativo, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, las formalidades extrínsecas del documento, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro (artículo 99 del Reglamento Hipotecario). No pueden sin duda abrigarse dudas razonables sobre el carácter de trámite esencial de la subasta siempre que, como es el caso, estemos ante un procedimiento de enajenación de bienes municipales en que se ha optado por esa fórmula (artículo 20 de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y artículo 52.2 de la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía. En este sentido hay que estar a los pronunciamientos de la reciente Resolución de 5 de noviembre de 2007, confirmando doctrina anterior, cuando declara que el artículo 99 del Reglamento Hipotecario ha de ser entendido en el sentido de que corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido para denegar su inscripción. Pronunciamientos en los que había insistido ya la Resolución de 13 de marzo de 2007 cuando sostuvo que no obstante la «presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este (siempre

que los vicios fueran manifiestos y ostensibles) así como la relación del mismo con el titular registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (...) (cfr. por todas, Resoluciones de 31 de julio de 2001 y 31 de marzo de 2005)».

3. Una vez despejado este punto, entrando ya a examinar el fondo del asunto, conviene sentar dos premisas de las que, en opinión de este Centro Directivo, debería partir el debate posterior. Una, que las causas de nulidad radical en Derecho Administrativo, que hay que interpretar restrictivamente, están tasadas –y, por tanto, no pueden extenderse a más supuestos de los prevenidos en el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o en las concretas leyes especiales en que así lo dispongan–. Y, dos, que, para casos como el que nos ocupa, lo cierto es que no hay ninguna norma especial que imponga la sanción de nulidad.

En efecto, en lo que se refiere a la transmisión de bienes demaniales, hay una explícita sanción de nulidad, por ejemplo, en la Ley de Costas (artículo 9.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio). Y, aunque se pretendiese deducir otra general implícita (cosa imposible como acabamos de ver) derivada de la prohibición general que veta la transmisión de bienes de dominio público (cfr. por todas, artículo 3 de la ley 7/1999 del Parlamento de Andalucía, de Bienes de las Entidades Locales; y artículo 5 del Reglamento 1372/1986, de 13 de junio, de Bienes y Servicios de las Corporaciones Locales), es lo cierto que tampoco sería de apreciación aquí, por la sencilla razón de que, suspendido el procedimiento pendiente el litigio, antes de la transmisión de la propiedad se materializase, es decir, no del perfeccionamiento de la venta sino de la tradición (es decir, la formalización, en este caso, el otorgamiento de la escritura, de atenernos a la jurisprudencia dominante en materia de subastas de derecho público cuyo paradigma son las judiciales) se habría producido ya la desafectación del bien (que, cuando se vende, por tanto, sería ya patrimonial).

4. En cuanto a las causas generales de nulidad de los actos administrativos, parece claro que no se ha prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido; ni siquiera que se hayan adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para poder hacerlo.

En efecto, si el procedimiento hay que tenerlo por finiquitado solo tras la formalización notarial de la venta (para algunos, ad solemnitatem) y la entrega del título de propiedad, no puede decirse que haya habido omisión de trámites o carencia de requisitos esenciales –ya que la desafectación al final se produce– sino solo alteración de su orden cronológico. Defecto éste que, aunque con extremo rigor se califique como de nulidad de pleno derecho, no podría tenerse nunca por manifiesto u ostensible, en el sentido que exige la jurisprudencia de este Centro Directivo.

No hay que olvidar, en efecto, que los vicios de tramitación tienen, por lo general, una virtud invalidante muy reducida a veces incluso nula como se insiste doctrinalmente y resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5. Tampoco puede decirse que el acto tenga un contenido imposible por cuanto de la legislación vigente cabe deducir que la transmisión sin previa desafectación expresa no es imposible a radice, una especie de monstrum iuris, sino algo en principio posible. Es de señalar que aquí, si la subasta se hizo como si fuese un bien patrimonial, lo fue por error, pero que, aunque no fuese así y se hubiese vendido como demanial –lo que no es el caso ya que en inventario no figuraba como tal– no sería forzosa siempre (si nos atenemos a la letra del artículo 96.1 del Reglamento de Patrimonio de las Administraciones Públicas en relación con el 72.2 y el artículo 136.2 de la Ley) una desafectación previa.

Es más, una desafectación formal a posteriori, esto es, después de la puesta a disposición de un bien demanial en favor de un tercero, no es cosa totalmente extraña al ámbito de las Administraciones Públicas: está, por ejemplo, prevista en el artículo 139.2 de la nombrada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (cfr. sin desafectación incluso: artículo 190 bis). Y tampoco debería desecharse que, en ejercicio de la libertad de pactos recogida en el artículo 111 de la repetida Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (que no hay por que rechazar en el ámbito local), pueda realizarse a posteriori lo que parece perfectamente posible haber convenido a priori: a saber, la asunción por el enajenante, aquí el Ayuntamiento, dada la generosidad con que está redactado la norma –para los casos en que hubiera incertidumbre objetiva sobre la calificación del bien– de un compromiso expreso de desafectación formal si finalmente acabase por demostrarse, por la razón que fuera, que el bien era realmente demanial (cosa, por cierto, no descartable en supuestos como el que nos ocupa de afectación «automática»: cfr. para Andalucía, artículo 2 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; y para el Estado; artículo 65.2 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Reconocimiento de un ámbito de libertad a las partes que vuelve a refrendar de nuevo la regulación que hace la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de la venta de bienes litigiosos, que, debido a los amplios términos en que está redactado el precepto (cfr. su artículo 140) admite perfectamente, ya que no hay nada que lo impida, el supuesto de que el litigio verse precisamente, y acabe por tanto demostrando, la demanialidad del bien vendido. Riesgos que aquí buscaron eliminarse, sin duda discutiblemente, mediante la desafectación posterior (el procedimiento estaba suspendido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16.1. de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía) y por el hecho de que la operación, en todo caso, fue al final refrendada en escritura pública por la persona que las medidas del precepto citado tratan de proteger (cfr. apartado b del artículo 140.1 de la citada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y que tendría por tanto la legitimación para impugnar la operación (esto es, la propia compradora).

6. Es más la desafectación tácita no es ni mucho menos desconocida en esta materia (cfr. artículo 8.4.a del Reglamento de Bienes de Entidades Locales y también 69.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Pero es que, a mayores, o quizás por ello, según el artículo 138.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el acuerdo de incoación del procedimiento de enajenación de bienes de la Administración (el precepto habla de los que no sean necesarios para el «uso general o el servicio público»: palabras exactamente iguales que las que utiliza el artículo 5. 1 de la misma Ley cuando define los bienes de dominio público) «lleva implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a los que se

refiere».

Una declaración implícita que solo tiene sentido si se está pensando en bienes no totalmente alienables (sea por afectación o adscripción) que, sino por mandato legal sí por interpretación podría extenderse a las entidades locales. Pero que, en cualquier caso, sumada aquí a la adjudicación posterior (ratificada luego por una nueva desafectación formal y la convalidación final: ambas firmes), hacen difícilmente atacable, como «actos favorables» que son (es decir, declarativos de derechos), la posición del comprador, mientras no sean revocados en la forma y con las garantías que la ley previene. Ya que, por otra parte, los pronunciamientos de naturaleza declarativa y carácter prejudicial, que hizo sobre la demanialidad la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, no pueden perjudicar a quien no fue parte en el proceso, y los constitutivos de anulación, que si lo harían, se refieren a actos que nada tenían que ver con el adjudicatario y con el expediente que nos ocupa. Todo ello, en opinión de este Centro Directivo, impide hablar de «nulidad manifiesta», cosa que en principio, por lo demás, puede reconocerse sólo por la Administración previo dictamen vinculante de los órganos consultivos previstos en la Ley.

7. No hay que olvidar, en fin, que la revocación de actos administrativos, aún los nulos de pleno derecho, que es lo que tendría que hacer el Ayuntamiento si se apreciase la nulidad radical de la subasta, está sometida, como resulta del artículo 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a rígidas limitaciones cuando por el tiempo transcurrido y sobre todo la seguridad y confianza que la intervención de una Administración produce a los ciudadanos, haya que entender la revocación extemporánea como un quebrantamiento del derecho de los particulares, o infracción de la equidad o la buena fe que debe inspirar siempre las relaciones entre ambos. Especialmente la buena fe que, incorporada expresamente al artículo 3 de la Ley 30/92 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga con «carácter general» a la Administración a «respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima».

Por último no está ciertamente de más observar aquí, más bien parece apropiado, que «todo el tema de la revisión de oficio de actos administrativos, se ha dicho con indiscutible autoridad, es en extremo delicado, en cuanto atenta contra situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre dos principios jurídicos básicos, de legalidad y seguridad jurídica, exige una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio, que evite tanto el riesgo de consagrar situaciones jurídicas ilegítimas de ventaja como el peligro opuesto al que alude la máxima *summum ius summa iniura*».

8. Una observación final. Son comprensibles y hasta compartibles las reticencias del registrador, un funcionario, por lo demás, sometido a rigurosa responsabilidad personal en el ejercicio de sus funciones. Pero son también de notar las particularidades del caso en que hay intereses contrapuestos todos atendibles.

No se trata de autorizar la subasta del dominio público. Aquí la desafectación, irregular o no, se ha producido antes de la conclusión del procedimiento. Porque desafectación, a la postre, sea expresa o tácita (de aceptarse), anterior o posterior, tiene siempre que concurrir, cuando el bien es demanial, so pena, ahora si, de incurrir en la omisión de un trámite fundamental o la falta de un requisito esencial que viciaría el acto con un motivo de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1. e y f –y en último término la c– de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es por todo ello que procede revocar la nota del registrador.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 28 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4-5-2012)

AUMENTO DE CAPITAL. RESERVAS

Tras la entrada en vigor de la L.S.C., se extiende a las sociedades de responsabilidad limitada la necesidad de que, en el aumento de capital con cargo a reservas, la justificación de su efectiva existencia y su disponibilidad para transformarse en capital, consista en un balance con una determinada antelación máxima, debidamente aprobado por la junta y verificado por un auditor. Con ello se acredita que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital y de la reserva legal hasta entonces constituida, en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance. Ello constituye un medio de protección de los acreedores independientemente de la mayoría con que se haya adoptado el acuerdo.

2. RESOLUCIÓN DE 29 DE FEBRERO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4-5-2012)

AUMENTO DE CAPITAL. RESERVAS

No puede prescindirse de la verificación de balance que sirve de base a la operación aunque se trate de una sociedad unipersonal, pues es un requisito exigido en interés no solo de los socios sino especialmente de los acreedores sociales.

Es necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, sin que ello quede desvirtuado por otras partidas de activo o pasivo del balance.

La libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que tienen de cobertura de pérdidas contabilizadas, por lo que el balance ha de reflejar fielmente la existencia o inexistencia de tales pérdidas.

3. RESOLUCIÓN DE 3 DE MARZO DE 2012 (BOE NÚM. 107, DE 4-5-2012)

LIQUIDACIÓN

Ningún precepto legal exige para la inscripción de la escritura de liquidación y extinción de la sociedad que se haga manifestación alguna por el liquidador acerca de que se ha notificado a los socios no asistentes a la junta la aprobación del balance final, porque no es necesaria tal notificación.

El socio queda suficientemente protegido. En el orden del día de la convocatoria debe expresarse claramente que se somete a aprobación de la junta el balance final (art. 174 L.S.C.) y la escritura debe contener la manifestación de los liquidadores de que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las haya resuelto (arts. 395.1 L.S.C., 247.2.2.º R.R.M.). Antes del transcurso de los dos meses desde la junta no puede otorgarse la escritura.

4. RESOLUCIÓN DE 15 DE MARZO DE 2012 (BOE NÚM. 115, DE 14-5-2012)

AUMENTO DE CAPITAL. RESERVAS

No cabe crear participaciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial. En el aumento con cargo a reservas, estas han de ser disponibles y lo son, en tanto no existan pérdidas a las que han de aplicarse previamente. Lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirve de base a la operación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible.

**5. RESOLUCIÓN DE 16 DE MARZO DE 2012
(BOE NÚM. 115, DE 14-5-2012)**

DENOMINACIÓN SOCIAL

El Registrador provincial rechaza la denominación «Financia Pyme Europa». La D.G. admite: «Financia», porque la sociedad tiene como objeto la concesión de préstamos hipotecarios, actividad permitida por la L. 2/2009 de 31-3-2009.

«Pyme», porque una de las actividades comprendidas en el objeto social puede ser la concesión de financiación a pymes.

«Europea», pues al estar unido a los términos anteriores, no incurre en incompatibilidad por la posible oficialidad del término.

No es una denominación reservada en exclusiva a las entidades reguladas por la L. 26/1988 que excluye la utilización, fuera de su ámbito de las expresiones «banco», «caja de ahorro», «instituto de crédito oficial», «cooperativa de crédito» y «establecimiento financiero de crédito». En cuanto a estos últimos, si una sociedad no utiliza el término exclusivo «Establecimiento Financiero de Crédito» o «EFC», no cae bajo la prohibición legal.

Por último, no se aprecia identidad sustancial con «Bankpyme» ni con «Inverpyme» que induzca a confusión al utilizar el término pyme unido a «financia» y «Europea».

**6. RESOLUCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 118, DE 17-5-2012)**

CALIFICACIÓN. NOTIFICACIÓN. EXTRANJERO. IDENTIFICACIÓN. N.I.E.

La notificación al Notario por fax es admisible salvo que se pruebe la imposibilidad técnica o material de acceso al contenido del documento.

Se exige número del documento con que se ha identificado el extranjero (pasaporte, tarjeta de residencia o cualquier otro de identificación) con declaración de estar vigente y además número de identificación fiscal. En el caso de que se identifique con la tarjeta de residencia con N.I.E. -X (o Y)+7 dígitos+letra- y declaración de estar vigente, este documento cumple con las dos exigencias, pues es el número de identificación del extranjero y el de identificación fiscal al tiempo.

**7. RESOLUCIÓN DE 14 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21-5-2012)**

ACCIONES. DESEMBOLSOS PENDIENTES

La falta de constancia en el R.M. de los desembolsos pendientes de las acciones no impide la inscripción de todo acuerdo social. La parte de capital no desembolsado debe hacerse constar en los estatutos para informar a los posibles adquirentes y a terceros de la falta de desembolso íntegro y del momento en que los socios se obligan a realizarlo. El Registrador Mercantil no debe ejercer el control del derecho de voto en este caso. Ese control corresponde a quienes deben dar por válidamente constituida la junta.

Dado que no se inscribe la mora del accionista, no puede el Registrador atribuir sus efectos por el mero transcurso de un plazo estatutario.

**8. RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21-5-2012)**

JUNTA GENERAL. ACTA NOTARIAL. ADMINISTRADOR. NOTIFICACIÓN. ARTÍCULO 111 R.R.M.

El Registrador Mercantil debe calificar todos los extremos relativos a la celebración de la junta que redunden en su validez: requisitos de convocatoria, persona legitimada para convocarla, cómputo del plazo de celebración, quórum de asistencia, representación de los asistentes, validez de los acuerdos, aprobación del acta.

La certificación del acta debe contener todos estos extremos. Si no es así, es necesaria la aportación del acta notarial de junta.

Debe acreditarse la notificación fehaciente al anterior administrador mancomunado cesado, cuando la certificación la expide el otro administrador antes mancomunado y ahora nombrado administrador único.

**9. RESOLUCIÓN DE 20 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21-5-2012)**

APORTACIÓN NO DINERARIA. CRÉDITOS

En el aumento de capital con aportación de créditos, deben identificarse las participaciones asignadas en pago. Ello puede realizarse, en su caso, estableciendo la proporción en que cada participación es desembolsada con cargo a aportación dineraria y con cargo a aportación no dineraria.

**10. RESOLUCIÓN DE 21 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21-5-2012)**

DOMICILIO. CERTIFICACIÓN DE TRASLADO

Reitera la doctrina de la R. 11-7-2011. 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 T.S.J. Madrid que declara la nulidad de la provisión de la plaza de este registro, la D.G. 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.

**11. RESOLUCIÓN DE 23 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 121, DE 21-5-2012)**

CUENTAS ANUALES. DERECHO DE INFORMACIÓN

La expresión en el anuncio de «Se recuerda a los socios respecto del derecho de asistencia e información que podrán ejercitarlo de conformidad con lo dispuesto en los estatutos o legislación aplicable, pudiendo examinar en el domicilio social o solicitar la entrega o envío gratuito de la documentación relativa a los acuerdos que van a ser sometidos a consideración de la junta» no respeta íntegramente la exigencia del art. 272 L.S.C. al quedar indeterminada la documentación a que se refiere, que no siempre es la misma. En este caso debe contenerse también el informe de auditoría. Esta expresión genérica priva al socio de la información relevante que debe conocer desde la convocatoria.

**12. RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2012
(BOE NÚM. 126, DE 26-5-2012)**

ACUERDOS. CERTIFICACIÓN

Estando vigente determinada inscripción que publica a quién corresponden los cargos de secretario no consejero y de presidente del consejo de administración de una sociedad, no puede alterarse el contenido del Registro en base a una certificación emitida por persona no inscrita con el visto bueno de persona no inscrita. Para que sea posible tal circunstancia el ordenamiento exige una serie de cautelas, la más importante de las cuales es que exista una conexión entre el contenido del Registro y la titulación presentada que ponga de manifiesto la regularidad del proceso y, señaladamente, que el anterior cargo con facultad certificante haya sido debidamente notificado fehacientemente o haya prestado su consentimiento.

5949 *Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles I de Barcelona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de objeto social, aumento de capital y modificaciones estatutarias. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por la mercantil «Miquel Tarrida, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Barcelona, doña María de los Dolores Fernández Ibáñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de objeto social, aumento de capital y modificaciones estatutarias.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Igualada, don Alfredo Roca Ferrer, el 7 de julio de 2011, la mercantil «Miquel Tarrida, S.L.» procedió a la ampliación del objeto social, aumento de capital con cargo a reservas y modificación de artículos estatutarios, incorporándose a la escritura un balance cerrado a 31 de marzo de 2011 y aprobado por la junta general y universal de la sociedad por unanimidad, en el que se reflejaba la existencia de reservas suficientes para cubrir la operación.

II

Presentada copia auténtica de la escritura en el Registro Mercantil I de Barcelona, fue objeto la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de acuerdo con lo que disponen 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, por las causas impeditivas y motivaciones jurídicas que se indican seguidamente: Hechos Diario/Asiento: 1124/1817 D. Presentación: 24/11/2011 Entrada: 31149161 Sociedad: Miguel Tarrida S.L. Documento calificado: Escritura de fecha 7 de julio de 2011 Notario don Alfredo Roca Ferrer, número 1089 de protocolo. Fecha de la calificación: 12/12/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) El balance cerrado a 31 de marzo de 2011 que sirve de base a la operación de aumento de capital con cargo a reservas ha de aportarse verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable. (Artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por R. D. L. 1/2010 de 2 de julio). Los defectos consignados tienen carácter rectificable. La nota de calificación anterior (...) El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, que fue notificada el día 14 de diciembre de 2011, interpone la sociedad «Miquel Tarrida, S.L.» recurso ante esta Dirección General, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil I de Barcelona el día 23 de diciembre de 2011, en el que se hace constar que la ley a la que hace mención la nota de calificación, como indica su título, es una ley que se limita a refundir la Ley de Sociedades Anónimas y la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de modo que el artículo 303.2 del Texto Refundido, al no especificar para qué tipo societario impone la exigencia de auditoría, debe interpretarse en relación con la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que no preveía el requisito de la presentación del balance auditado para proceder al aumento de capital respecto de las sociedades de responsabilidad limitada.

IV

La registradora Mercantil I de Barcelona emitió informe el día 19 de enero de 2012, 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 59, 62, 63 y 303 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 74.4 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 157.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de septiembre de 1999, de 18 octubre de 2002, 9 de abril de 2005, 18 de diciembre de 2010, y 4 de octubre de 2011.

1. Vuelve a plantearse en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, con cargo a reservas, sobre la base de un balance aprobado por unanimidad de todos

los socios, suspendiendo la registradora la inscripción porque, a su juicio, es imprescindible que dicho balance esté verificado por un auditor de cuentas.

2. La cuestión ya ha sido tratada por este Centro Directivo en Resolución de 4 de octubre 2011 en la que se consideró que en aras del principio de realidad del capital social, el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital) y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el legislador deberá consistir en un balance debidamente aprobado por la junta general con una determinada antelación máxima y verificado por un auditor de cuentas en los términos previstos en el artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Resulta por tanto necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance.

Es cierto que antes de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 74.4) no exigía que el balance que sirviera de base al aumento del capital fuera objeto de verificación por auditor de cuentas. Pero la norma actualmente vigente extiende a la sociedad limitada en este extremo una exigencia que antes se establecía únicamente para la sociedad anónima (cfr. artículo 157.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre).

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que ese único texto legal refundido es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. De modo que se trata incluso de introducir «una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos 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).

Establecida expresamente tal exigencia para la sociedad de responsabilidad limitada, con justificación en el principio de realidad del capital social, debe entenderse que la verificación contable del balance es impuesta en interés no sólo de los socios sino, especialmente, de los acreedores sociales. Ello explica la extensión de este instrumento de verificación contable a todas las sociedades de capital, en la medida en que constituye un medio de protección de acreedores que se impone por la Ley más allá, en consecuencia, del acuerdo de aprobación del balance adoptado en junta general y con independencia de las mayorías con las que dicho acuerdo se adoptó.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación la registradora Mercantil en todos sus términos.

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, 28 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5950 *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil V de Madrid, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don E. N. D., como administrador único de la sociedad «Quimilock, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 14 de enero de 2011 por el notario de Madrid don Pablo Muñoz Cuéllar, con número 87 de protocolo, se elevaron a público las decisiones adoptadas por el socio único de la entidad «Quimilock, S.A.», unipersonal, con valor de acuerdos de la Junta General Universal de la sociedad de 20 de diciembre de 2010, consistentes en ampliar el capital social con cargo a reservas voluntarias, mediante la elevación del valor nominal de las acciones.

A la escritura citada se incorporó un balance cerrado al día 31 de julio de 2010 y aprobado por el socio único de la

sociedad, en el que se reflejaba la existencia de reservas voluntarias por importe suficiente para cubrir tal operación.

II

El 10 de noviembre de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid y fue objeto de calificación negativa por el registrador don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, el 21 de noviembre de 2011, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente 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 por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

Entidad: Quimilock, S.A.

Debe aportarse balance verificado por el auditor de cuentas de la sociedad o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil (Art. 303.2 Ley de Sociedades de Capital)»

[Sigue ofrecimiento de recursos]. Madrid, 21 de noviembre de 2011. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Dicha calificación negativa fue notificada al presentante el 29 de noviembre de 2011 y el 24 del mismo mes al notario autorizante. El 28 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el Registro Mercantil un escrito suscrito por don E. N. D., como administrador único de la sociedad «Quimilock, S.A.», por el que interpone recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito alega lo siguiente:

1.º «Quimilock, S.A.» es una sociedad unipersonal, por lo que la decisión del aumento de capital se toma por unanimidad del único accionista de la empresa.

2.º Dicha sociedad no cumple los requisitos de obligatoriedad para auditar cuentas según la Ley de Sociedades de Capital.

3.º La empresa está administrada por un administrador único. Dicho cargo recae en el accionista único de la sociedad y no ha solicitado la auditoría de cuentas.

4.º La Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 303.2 indica la aportación del balance verificado por un auditor «a petición de los administradores, en las empresas que no estén obligadas a ello».

IV

Mediante escrito de 11 de enero de 2012 el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresa que el Notario autorizante no ha presentado alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 273.2 y 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de septiembre de 1999, 18 octubre de 2002, 9 de abril de 2005, 18 de diciembre de 2010 y 4 de octubre de 2011.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad anónima unipersonal, con cargo a reservas, sobre la base de un balance aprobado por el socio único.

El registrador suspende la inscripción de dicho acuerdo porque no se aporta el balance verificado por un auditor de cuentas.

2. En aras del principio de realidad del capital social el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital) y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el legislador deberá consistir en un balance debidamente aprobado por la junta general con una determinada antelación máxima y verificado por un auditor de cuentas en los términos previstos en el artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Resulta por tanto necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la

ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance.

Por otra parte, el aumento de capital con cargo a reservas es una modalidad de autofinanciación empresarial caracterizada por una simple operación contable, en cuanto implica una transferencia de fondos de una cuenta a otra del pasivo del balance, por lo que como tal no supone alteración patrimonial cuantitativa alguna dado que los recursos propios –suma de capital social y reservas– seguirán siendo los mismos; y otro tanto cabe decir del patrimonio social. Lo que sí supone es una modificación cualitativa de dicho patrimonio, pues los fondos así transferidos pasan del régimen de disponibilidad de que gozaban como reservas a la indisponibilidad a que quedan sujetos como capital. Por tanto, un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es sólo que tengan la consideración de recursos propios, sino también que sean de libre disposición, dado que la capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición sobre ellas.

Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente.

El artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital limita la libertad de la junta general a la hora de aplicar los resultados, en primer lugar el positivo del ejercicio corriente, pero también el reparto de las reservas de libre disposición en tanto el valor del patrimonio neto contable no siga siendo tras el reparto superior al capital social. Es más, resulta de la lógica del sistema que también debería incluirse junto al capital la reserva legal en el porcentaje legalmente exigido a la hora de computar el posible excedente de patrimonio neto que quede de libre disposición. En definitiva, la libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que están llamadas a desempeñar: la cobertura de pérdidas contabilizadas. Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos para su capitalización por el artículo 303.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, también el balance ha de reflejar fielmente la existencia o inexistencia de tales pérdidas.

En definitiva, la verificación contable del balance que sirve de base al aumento del capital constituye un requisito exigido en interés no sólo de los socios sino, especialmente, de los acreedores sociales, por lo que no puede prescindirse del mismo por el hecho de que el aumento de cuyo contravalor se trata haya sido decidido por el único socio de una sociedad unipersonal.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

5956 *Resolución de 3 de marzo de 2012, 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 Málaga a la inscripción de una escritura de liquidación y extinción de una sociedad. (BOE núm. 107, de 4-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don L. G. R., como liquidador de la sociedad «Construcciones y Reformas de Piscinas Pedro Gambero, S.L.», contra la negativa de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez López-Ponce de León, a la inscripción de una escritura de liquidación y extinción de la sociedad autorizada por el Notario de Fuengirola, don Francisco de Asís García Serrano, el 18 de octubre de 2011, número 1.981 de su protocolo.

Hechos

I

El día 25 de noviembre de 2011 se presenta en el Registro Mercantil de Málaga, con el número 1.341 del Diario 315, copia auténtica de la escritura otorgada en Fuengirola el día 18 de octubre de 2011 ante su Notario, don Francisco de Asís García Serrano, con el número 1.981 de su protocolo, por la que se eleva a públicos los acuerdos de la junta de socios de 1 de octubre de 2010, en la que acuerda, la liquidación y extinción de la sociedad «Construcciones y Reformas de Piscinas Pedro Gambero, S.L.».

II

Dicha escritura fue calificada el día 29 de noviembre de 2011, siendo los defectos apreciados los siguientes, según

nota de calificación: «Doña María del Carmen Pérez López Ponce de León, Registradora Mercantil de Málaga, 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: 315/1341 De fecha 25/11/2011 Entrada: 1/2011/20.517,0 Sociedad: Construcciones y Reformas de Piscinas Pedro Gambero, S.L. en liquidación Autorizante: García Serrano, Francisco de Asís Protocolo: 2011/1981 de 18/10/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Al no ser la Junta Universal debe acreditarse la notificación al socio no asistente al acuerdo de aprobación del balance de disolución necesario para poder ejercer el derecho de impugnación a que se refiere el artículo 390.2 L. S. C. y de conformidad con lo establecido en el artículo 348 de la referida Ley, aplicable por analogía. 2.–Otorga tercero b). No siendo la Junta Universal, no procede la manifestación contenida en el mismo pues sí existe el derecho de impugnación del socio no asistente conforme a lo dispuesto en el defecto anterior. Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Málaga, a 29 de noviembre de 2011 (firma ilegible) El Registrador».

III

Dicha calificación fue notificada al Notario y al presentante, el día 3 de diciembre de 2011, en la forma prevista en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

IV

Con fecha 29 de diciembre de 2011, con el número de entrada 179, se presenta en el Registro Mercantil de Málaga recurso interpuesto por don L. G. R., como liquidador de la sociedad «Construcciones y Reformas de Piscinas Pedro Gambero, S.L.», por el que recurre la calificación reseñada.

En su escrito de interposición del recurso manifiesta, en síntesis, lo siguiente: 1. Que en la Ley de Sociedades de Capital no exige ningún tipo de publicidad específica para el acuerdo de aprobación del balance final de liquidación, sin que se pueda acudir a la aplicación analógica del régimen previsto en el artículo 348 de la Ley de Sociedades de Capital, toda vez que existen cauces suficientes para que los socios no asistentes puedan conocer el contenido de dichos acuerdos. Alega la Resolución de este Centro Directivo de 12 de febrero de 1999, en la que pese a que el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 exigía en su artículo 212.2 que para la cancelación de los asientos registrales de las sociedades de responsabilidad limitada, en la escritura a presentar se haría constar, entre otros extremos, que ha sido aprobado y publicado el balance final en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar del domicilio social, acreditando la fecha de las respectivas publicaciones, se estimó que ello no era necesario pues no se exigía en la Ley 2/1995 de Sociedades Limitadas. En tal sentido, el vigente Reglamento del Registro Mercantil de 1996 (artículo 247.3) ya distingue entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, sin exigir para esta última forma ninguna publicidad para ese acuerdo, sino -igual que preveía la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 y ahora prevé la Ley de Sociedades de Capital de 2010 (artículo 395)- basta con que el liquidador manifieste que ha transcurrido el plazo de impugnación del acuerdo sin que se hayan presentado reclamaciones. Pero es más, la Ley de Sociedades de Capital ya ha extendido este sistema también para la forma sociedad anónima, abandonando el criterio que recogía la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (artículo 275.1 de la Ley de Sociedades Anónimas: «se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar del domicilio social»), por lo que incluso la previsión reglamentaria concordante del artículo 247.3 del Reglamento del Registro Mercantil para la sociedad anónima debe entenderse derogada tácitamente; 2. A continuación cita la opinión de determinado autor que sostiene que el plazo del cómputo de los dos meses que se prevé para la impugnación del balance debe empezar desde la inscripción de la extinción de la sociedad en el Registro Mercantil; y, 3. Los socios no asistentes a la junta general en que se ha aprobado el balance final de liquidación fueron debidamente convocados para esa junta, por lo que antes de la celebración de la junta han podido ejercitar el derecho de información que les concede con carácter general el artículo 196 de la Ley de Sociedades de Capital y, después, una vez celebrada la junta a la que han decidido no asistir, han podido solicitar se les entregue la correspondiente certificación del acuerdo adoptado (artículo 26 del Código de Comercio). La impugnación que prevé el artículo 390 de la Ley de Sociedades de Capital no deja de ser la impugnación de un acuerdo social, en este caso del aprobatorio del balance final de liquidación, por lo que aunque en ese precepto se contienen reglas específicas sobre tal impugnación (plazo, legitimación e, implícitamente, los motivos por los que procede la impugnación, que han de referirse a un agravio o perjuicio derivado de ese acuerdo), en todo lo demás debe estarse a las reglas comunes aplicables a la impugnación de los acuerdos sociales, por lo que igual que la Ley de Sociedades de Capital legitima a los socios ausentes para impugnar los acuerdos nulos y los anulables, sin exigir que se les notifique tal acuerdo y sin que, en consecuencia, el cómputo del plazo para dicha impugnación comience para los socios ausentes desde que se les hubiere notificado ese acuerdo, sino desde la adopción del acuerdo, o si son inscribibles, desde la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital), el mismo criterio debe seguirse cuando el socio ausente impugna el acuerdo aprobatorio del balance final de liquidación.

V

Con fecha 7 de enero de 2012, la Registradora da traslado al Notario autorizante de la escritura calificada del recurso interpuesto, a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

VI

Con fecha 13 de enero de 2012, se presenta por el notario autorizante de la escritura cuya calificación se recurre escrito de alegación a dicha calificación, en el que hace las siguientes consideraciones: I.–En cuanto al extremo contenido en el «Otorgan tercero b», el Notario lo considera absolutamente improcedente de puro obvio y debe considerarse no puesto; y, II.–En cuanto al defecto básico alegado por la registradora (Fundamento de Derecho 1 de la nota de calificación), el Notario muestra su desacuerdo y fundamenta su opinión en lo siguiente: A).–La doctrina general de la impugnación de acuerdos de la junta está contenida en los artículos 204 a 206 de la Ley de Sociedades de Capital y deben considerarse de aplicación supletoria de lo no previsto para supuestos especiales (cfr. artículo 251.2 de la Ley); B).–Que junto a esa doctrina general existen en la Ley otros casos particulares de impugnación de acuerdos, citando los supuestos contenidos en los artículos 251 (para acuerdos del consejo de administración), artículo 333 (para acreedores que se opongan a la reducción del capital social), artículo 348 (para acuerdos que dan derecho a separación), artículo 352 (para los acuerdos de exclusión de socios) y, en el presente caso, el artículo 390.2 de la Ley; C).–Este último artículo establece con claridad que el acuerdo aprobatorio puede ser impugnado por los socios que no hubieran votado a favor del mismo en el plazo de dos meses «a contar desde la fecha de su adopción». Por fecha de adopción debe entenderse inequívocamente fecha de la junta en que se tomó el acuerdo; y, D).–Que, por esta última razón, el Notario alega que la Registradora yerra al aplicar por analogía el artículo 348 de la Ley y ello por las siguientes razones: por estar claro el contenido del artículo 390.2 a cuya interpretación literal debe atenerse; porque al añadir un requisito que el artículo 390 no establece se convierte de hecho en legislador y vulnera el principio de seguridad jurídica; porque si hubiera algún tipo de duda con relación al contenido del artículo 390 hubiera debido acudir a los preceptos generales relativos a la impugnación de acuerdos sociales que deben considerarse supletorios; y, porque, más que imponerse una obligación a los administradores no prevista en la Ley en virtud de esa analogía, lo que debe pedirse es una especial diligencia al socio para que vele por sus derechos (lo que es razonablemente exigible a quien –por tener conocimiento del orden del día- puede sospechar con fundamento que sus derechos pueden ser lesionados). Para ello la actuación pertinente del socio hubiera sido la de solicitar certificación de los acuerdos sociales y proceder –de acuerdo con las normas generales de impugnación de acuerdos- en la forma determinada en el artículo 207 de la Ley, disponiendo para todo ello de un plazo de dos meses. El notario aduce que cabría destacar que en el caso presente brilla por su ausencia esa falta de diligencia en el más interesado en hacer valer sus derechos, ya que entre la fecha de la junta y la de elevación a público de los acuerdos, ha pasado algo más de un año, sin que conste haya realizado actuación alguna en defensa de sus intereses.

VII

Con fecha 16 de enero de 2012, la Registradora Mercantil de Málaga IV emite su informe, que remite a esta Dirección General, junto con la documentación acompañada, teniendo entrada en la misma el 20 de enero del mismo año.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y 26.2 del Código de Comercio; 263 y 275 de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 4.1 del Código Civil; 32 de la Ley de 17 de julio de 1953; la Directiva 2003/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2003, por la que se modifica la Directiva 68/151/CEE del Consejo en lo relativo a los requisitos de información con respecto a ciertos tipos de empresas; la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones; el 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 en su artículo 6; los artículos 173, 174, 196, 279, 281, 319, 333, 348, 369, 375.2, 388, 390, 395.1.a, 397, 398 y 400 Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010; 247.2.2.^a del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio; 212.2.^o del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989; 392 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de abril de 1990, 11 de diciembre de 1996, 26 de agosto y 29 de octubre de 1998, 12 de febrero de 1999 y 13 de abril de 2000.

1. El problema que se plantea en el presente expediente se centra en dilucidar si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de liquidación y extinción de sociedad limitada en la que el liquidador manifiesta que «aprobado el balance por unanimidad, no ha lugar a posibles impugnaciones por parte de los socios», dándose la circunstancia de que la junta no ha sido universal. La registradora exige para la inscripción la notificación al socio no asistente del acuerdo de aprobación del balance de disolución necesario para poder ejercer el derecho de impugnación a que se refiere el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital, por analogía con el artículo 348 de la misma Ley, y entiende que no es procedente la manifestación

antes consignada sobre improcedencia de posibles impugnaciones por los socios.

Por su parte el recurrente (al igual que el notario autorizante en su escrito de alegaciones) estima que es innecesaria dicha notificación dado que la misma no está legal ni reglamentariamente exigida. En cuanto a la transcrita manifestación contenida en la escritura antes aludida, el Notario entiende que en efecto resulta improcedente y que debe tenerse por no puesta.

A la vista de ello, debe estimarse como único defecto recurrido el primero de los señalados en la nota de calificación, relativo a la falta de notificación al socio no asistente a la junta general del acuerdo aprobatorio del balance final, pues respecto del defecto número dos, como pone de manifiesto la Registradora en su informe, el recurrente no realiza alegación alguna y el notario autorizante de la escritura estima que la frase sobre la que recae la calificación debe tenerse por no puesta.

2. Delimitado así el objeto del recurso, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el defecto objeto de impugnación, tal y como ha sido formulado, no puede ser mantenido. En efecto, la vigente Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, regula de forma detallada todo el proceso de liquidación de sociedades mercantiles estableciendo con detalle todas las operaciones que deben realizar los liquidadores nombrados hasta llegar a la total extinción de la sociedad y consiguiente cancelación de asientos registrales, previo pago a los acreedores y adjudicación del haber social. Uno de los puntos esenciales de ese proceso liquidatorio es la aprobación por la junta general del balance final de liquidación, o cuenta de cierre, del informe sobre las operaciones de liquidación y del proyecto de división entre los socios del activo resultante (cfr. artículo 390.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Dada la importancia y trascendencia de las operaciones liquidatorias que desembocan en el balance final de liquidación sometido a la aprobación de la junta general, que es la base sobre la cual, en su caso, se efectúa el reparto del haber social, y que debe ser resumen de todas las operaciones de liquidación patrimonial, el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital concede a los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, entre los que se incluyen lógicamente los no asistentes a la junta general, el derecho de impugnar el acuerdo de la junta general de aprobación del balance final en el plazo de dos meses a contar desde la adopción del acuerdo. En este precepto se apoya la registradora para exigir, a los efectos de posibilitar ese derecho de impugnación, la notificación a los socios no asistentes a la junta, pues, a su juicio, de otra forma no tendrían conocimiento del acuerdo y, por tanto, su derecho de impugnación sería ilusorio.

Sin embargo, es lo cierto que ningún precepto de la Ley de Sociedades de Capital, ni tampoco del Reglamento del Registro Mercantil vigente, exigen para la inscripción de la escritura que documente la liquidación y extinción de la sociedad, que se haga manifestación alguna por parte del, o de los liquidadores, acerca de que han notificado a los socios no asistentes a la junta la aprobación del balance final de liquidación, por lo que una exigencia en dicho sentido, para conseguir la inscripción de la escritura que documente la liquidación y extinción de la sociedad, no puede prosperar.

3. Tampoco es posible apoyar dicha exigencia en la aplicación analógica del artículo 348.1 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme al cual «los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. En las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas cuando todas las acciones sean nominativas, los administradores podrán sustituir la publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo». Y no procede tal aplicación analógica por no existir una identidad de razón (cfr. artículo 4.1 del Código Civil) entre los supuestos regulados en ambos preceptos, pues el artículo 390 de la Ley de Sociedades de Capital está dedicado a regular la desaparición de la sociedad como sujeto de derecho, mientras que el artículo 348 presupone, antes al contrario, la continuación de la sociedad pese a la separación de alguno de sus socios. Por otra parte, tampoco puede entenderse que exista una laguna legal que justifique dicha aplicación analógica, dado que la protección de los socios en los supuestos de liquidación y extinción de la sociedad existe, si bien se articula de distinta manera.

Confirmando la innecesariedad de publicación alguna, la Resolución de este Centro Directivo de 26 de agosto de 1998 vino a establecer que, pese a la obligatoriedad de publicar la disolución de la sociedad anónima en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio social del derogado artículo 263 de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por el Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (obligación primero minimizada por el Real Decreto-Ley 13/2010 y hoy desaparecida tras la modificación de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 25/2011), tal exigencia no es requisito previo para la inscripción de la disolución de la sociedad, pues se trata de una obligación que recaía sobre los administradores, bajo su exclusiva responsabilidad. Es claro que si en este caso en que se exigía legalmente la publicidad de un acuerdo social, este Centro Directivo estimó que no era precisa para la inscripción en el Registro Mercantil, por no disponerlo la ley de forma expresa, con más razón debe estimarse así cuando el legislador no ha exigido requisito alguno de publicidad, distinto de la inscripción y su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (cfr. artículo 369 de la Ley de Sociedades de Capital), para el acuerdo aprobatorio del balance final de liquidación. En el mismo sentido, y respecto de un supuesto de liquidación de sociedad limitada durante la vigencia de la Ley 2/1995 de Sociedades Limitadas y del anterior Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, en cuyo artículo 212.2.º se exigía, con referencia a las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones, que en la escritura a presentar se haría constar, entre otros extremos, que ha sido aprobado y publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar del domicilio social el balance final de liquidación, acreditando la fecha de las respectivas publicaciones, este Centro Directivo declaró en su Resolución de 12 de febrero de 1999 que ello suponía una extralimitación reglamentaria pues tal publicación no aparecía impuesta por ninguna de las normas del Código de Comercio relativas a la liquidación de las compañías mercantiles a las que se remitía el artículo 32 de la Ley de 17 de julio de 1953, y tampoco aparecía impuesta por la Ley de Sociedades Limitadas 2/1995, admitiendo por consiguiente la inscripción de la liquidación y extinción de la sociedad sin necesidad de acreditar publicación alguna.

4. En esta línea no puede desconocerse por este Centro Directivo el proceso de simplificación de requisitos publicitarios que de forma progresiva se va imponiendo en nuestro derecho de sociedades. Ello es una consecuencia del camino emprendido por la Unión Europea desde su Directiva 2003/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003, por la que se modifica la Directiva 68/151/CEE del Consejo en lo relativo a los requisitos de información con respecto a ciertos tipos de empresas y que, por ahora, ha culminado en la más reciente Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones. En la Exposición de Motivos de esta Directiva se expresa que «se ha señalado que el Derecho de sociedades es un ámbito en el que se imponen a las sociedades numerosas obligaciones de información, algunas de las cuales parecen obsoletas o excesivas. Por consiguiente es oportuno revisar estas obligaciones y, en su caso, reducir las cargas administrativas que recaen en las sociedades en la Comunidad al mínimo necesario para proteger los intereses de terceros». Reflejos de esta tendencia de simplificación se encuentran en el 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 cual en su artículo 6, bajo el epígrafe de «reducción de cargas administrativas» procedió a modificar una serie de artículos de la Ley de Sociedades de Capital, estableciendo la posibilidad de sustituir las publicaciones en prensa por publicaciones en la web de la sociedad (cfr. artículos 173, 289, 319, 333 y 369 de la Ley de Sociedades de Capital). Profundizando en dicha simplificación la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, suprime ya de forma completa determinadas obligaciones publicitarias, derogando el artículo 289, modificando los artículos 279 y 281 en cuanto a la no publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de las sociedades depositantes de cuentas, y el artículo 369, que suprime para las sociedades anónimas la necesidad de publicación de la disolución en la web de la sociedad o, caso de no existir, en un diario de mayor circulación del lugar del domicilio social. En esta línea, ya el Real Decreto Legislativo 1/2010 aprobatorio de la Ley de Sociedades de Capital, había suprimido para las sociedades anónimas, en aras de simplificar y de aproximar el régimen de todas las sociedades de capital, del artículo 390 la necesidad de publicar el balance final de liquidación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar del domicilio social.

A la vista de todas estas normas parece evidente que no procede imponer más obligaciones publicitarias a las sociedades de capital que las legalmente previstas que, aunque en la nota de calificación, se limita a una mera notificación al único socio no asistente, si se estimara que para el cierre de la hoja de la sociedad es precisa dicha notificación, el requisito sería aplicable a todo tipo de sociedades de capital, contara con pocos o muchos socios, fuera limitada o anónima y en este último caso tuviera sus acciones representadas por anotaciones en cuenta o por títulos nominativos o al portador, lo que obligaría en este último caso, y también en el de múltiples socios no asistentes, a volver a publicaciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en diarios, hoy suprimidas legalmente, contrariando al mismo legislador y a la línea general de simplificación y reducción de costes en el funcionamiento de las empresas, seguida por la legislación comunitaria y secundada por el derecho de sociedades aplicable en España.

5. Lo anterior no supone que los socios no asistentes a la junta general que aprueba el balance final de liquidación queden desprotegidos. Son muchas las normas que tienden a proteger sus intereses y que le posibilitan, sin necesidad de una notificación «ad hoc» no prevista legalmente, llegar a tener conocimiento del acuerdo aprobatorio del balance final. La primera noticia recibida por el socio le vendrá de la mano del necesario anuncio o comunicación convocando la junta general de la sociedad. Así el artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital exige que en la convocatoria de la junta conste el orden del día en el que figurarán los temas a tratar. Dicho orden del día, en el caso que nos ocupa, deberá expresar claramente que se somete a la aprobación de la junta general el balance final de liquidación de la sociedad. Por su parte el artículo 388 de la misma ley regulando el deber de información a los socios durante el período de liquidación viene a establecer que «los liquidadores harán llegar periódicamente a conocimiento de los socios... el estado de la liquidación por los medios que en cada caso se reputen más eficaces». No cabe duda alguna que ese estado de liquidación comprenderá, en su caso, la propuesta del balance final de liquidación y el mismo balance debidamente aprobado por la junta general. Constituye ello una obligación de los liquidadores, bajo su responsabilidad en los términos previstos en el artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital, y sin perjuicio de que se formule ante los órganos jurisdiccionales competentes la impugnación del pertinente acuerdo aprobatorio del balance final. En íntima conexión con todo lo anterior, y como fundamental garantía de los socios, la escritura pública de extinción de la sociedad, que debe ser otorgada por los liquidadores, exige que los mismos manifiesten que «ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación del balance final sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto» (cfr. artículo 395.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital).

Por su parte, el artículo 247.2.2.^a del Reglamento de Registro Mercantil exige la misma manifestación para la cancelación de los asientos registrales de la sociedad. Es en este ámbito donde debe situarse la verdadera garantía del socio, ausente o disidente, de sus derechos en orden a un balance final que suponga un perjuicio a su participación en la sociedad, por incumplimiento de las normas sobre liquidación, o por una irreal valoración de los activos de la sociedad, una fijación errónea del valor de su cuota de liquidación o por no respetar el principio de proporcionalidad en el reparto del haber social.

6. Por consiguiente, sin la manifestación antes vista, que debe contenerse en la escritura y sin la cual no puede procederse a la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, no le es posible al liquidador otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y no podrá, ni deberá otorgarla, si no tiene la seguridad de que los socios ausentes de la junta general han tenido conocimiento de la aprobación del balance final de liquidación a efectos de su posible impugnación y si no ha

transcurrido el plazo de dos meses que concede a los socios el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital para su impugnación. Si pese a no cumplirse los requisitos anteriores otorgara la escritura pública de extinción de la sociedad, quedaría sujeto a la responsabilidad de los artículos 375.2 y al antes citado artículo 397.1 y.3 de la misma Ley.

Además los liquidadores, una vez cumplidas las obligaciones impuestas en el artículo 395.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital, continúan ejerciendo sus funciones hasta que la sociedad se extinga con la cancelación de los asientos, e incluso con posterioridad a ese momento en el supuesto que contemplan los artículos 398 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital. Es más, las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de abril de 1990, 11 de diciembre de 1996 y 13 de abril de 2000 estimaron que disuelta una sociedad y cancelados sus asientos, no se produce una extinción inmediata de la personalidad jurídica de la misma, pues la cancelación es una fórmula de técnica registral cuyo objeto es consignar aquella vicisitud, pero no impide la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de aquella personalidad en liquidación puedan exigir o permitir y sean compatibles con tal situación. Por tanto, aún cuando se produjera el cierre de la hoja de la sociedad, sin que los socios no asistentes hubieran tenido conocimiento del acuerdo aprobatorio del balance, su posibilidad de exigencia de responsabilidad a los liquidadores permanece intacta, sin que el cierre de la hoja de la sociedad les suponga una pérdida definitiva de sus posibles derechos.

Por todo ello debe concluirse que lo único exigible a los liquidadores, a los efectos de la constatación de la extinción de la sociedad en el Registro Mercantil, es la manifestación de que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo aprobatorio del balance final de liquidación sin que se hayan formulado impugnaciones (manifestación que no podrá figurar en la escritura cuando ésta se otorgue antes del transcurso de dos meses desde la celebración de la junta) o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiere resuelto, lo que unido a la no constancia en la hoja de la sociedad de la anotación preventiva de la demanda de impugnación que debe ser acordada de oficio por el juez de forma simultánea a su admisión (cfr. artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital), debe ser garantía más que suficiente para los socios a los efectos de la protección de su cuota en el haber social.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación en el único defecto recurrido, estimando 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 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, 3 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

6350 *Resolución de 15 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XV de Madrid, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de aumento de capital y modificación parcial de estatutos. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don M. Á. M. Q. y L. Á. P. M., en nombre y representación de la mercantil «Fondo Colectivo de Ahorro, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XV de Madrid, don Juan Pablo Ruano Borrella, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de aumento de capital y modificación parcial de estatutos.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 30 de junio de 2011 ante el notario de Madrid, don Inocencio Figaredo de la Mora, la mercantil «Fondo Colectivo de Ahorro, S. L.», con la comparecencia del secretario no consejero de su Consejo de Administración, procedió a elevar a público los acuerdos relativos a ampliar el capital social y, como consecuencia, a modificar el artículo 5.º de sus estatutos. A tal efecto, quedaron incorporados a la escritura: 1.–La correspondiente certificación del secretario de la que resulta, entre otros extremos, que la ampliación de capital se lleva a cabo con cargo a la reserva que, en concepto de prima de emisión de asunción de participaciones sociales por importe de 174.291,21 € consta en el balance de la sociedad cerrado a 31 de diciembre de 2010, reserva que tras la ampliación de capital operada, queda reducida a la cantidad de 3.254,49 € y 2.–Un balance de la sociedad cerrado a 31 de diciembre de 2010, junto con su informe de auditoría, aprobado por la Junta General dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento de capital, en el que consta lo siguiente en relación al apartado A) Patrimonio neto: «... II. Prima de emisión 174.291,21 € 110. Prima de emisión o asunción 174.291,21 € III. Reservas 3,87 € 119. Diferencias por ajuste de capital a euros 3,87 € V. Resultados de ejercicios anteriores –268.122,49 € 120. Remanente 152.909,97 € 121. Resultados negativos de ejercicios

anteriores –421.032,46 € VII. Resultado del ejercicio 68.884,32 129 € Resultado del ejercicio 68.884,32 € B) Pasivo no corriente...»

II

Presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles XV de Madrid copia auténtica de la escritura referida, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente 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 por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Fondo Colectivo de Ahorro SL No es inscribible el presente documento por cuanto del Balance aportado resulta: Prima de emisión 174.291,21, reservas por importe de 3,87 y resultado positivo del ejercicio 68.884,32, lo que arroja un total de 243.179,40. Sin embargo, existe un saldo negativo de 268.122,49, como resultado de ejercicios anteriores, que deducido de la anterior cantidad, resulta –24.943,09. Por tanto, el aumento de 171.036,72 no es posible por no existir saldo suficiente (artículo 303 LSC). Matizando un poco más, se recoge lo siguiente de la Resolución de la DGRN de 24 de septiembre de 1999: «En aras del principio de realidad del capital social, el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 47 de la Ley de Sociedades Anónimas) y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realizada de esas aportaciones (cfr. artículos 38, 40, etc.), como requisito previo a la inscripción, lo que, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital «y» no cabe estimar la alegación del recurrente de que, a efectos de la realización del aumento del capital debatido, las pérdidas que refleja una balance cerrado a mitad del ejercicio no pueden deducirse de la cifra de reservas que figura en dicho balance –que será la misma que figure en el balance referido al final del ejercicio anterior–. Y es que, a pesar de que en nuestra Ley de Sociedades Anónimas no exista un precepto como, por ejemplo, el parágrafo 208.2 de la «Aktiengesetz» alemana, que proscriba el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance –por más que sea el cerrado antes el final del ejercicio–, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad posteriores a aquél puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.» y la misma orientación recoge la resolución DGRN de 18/12/2010. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores... Madrid, 12 de diciembre de 2011. El registrador (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante esta Dirección General mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles XV de Madrid el 11 de enero de 2012, en el que don M. Á. M. Q. y don L. Á. P. M., en su condición de apoderados de la mercantil «Fondo Colectivo de Ahorro, S. L.», en el que hacen constar lo siguiente: 1.–Del texto del artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital resulta perfectamente claro que las reservas que podrán utilizarse para el aumento de capital con cargo a ellas son las reservas disponibles, las reservas por prima de asunción de participaciones sociales o de emisión de acciones, y la reserva legal en su totalidad si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, es decir, una o varias reservas disponibles, no necesariamente todas ni tampoco que deban deducirse de ellas los resultados negativos de ejercicios anteriores, de modo que ni con la redacción de este artículo ni con la del artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas tiene cabida el criterio en que sustenta su decisión el registrador por lo que mantener un criterio distinto al de la ley, es contrario al principio de Derecho cuyo enunciado establece que donde la ley no distingue no cabe distinguir; 2.–Sobre la matización adicional que hace el registrador que recoge del segundo de los fundamentos de Derecho de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre de 1999 y de 18 de diciembre de 2010 –respecto a las cautelas establecidas por el legislador en aras del principio de realidad del capital social, como la imposibilidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción (artículo 59 de la ley de Sociedades de Capital)–, que esta exigencia, en la ampliación del capital con cargo a reservas se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de Capital, consistirá en un balance debidamente aprobado por la Junta General referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento del capital, verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable, justificación que ha sido cumplimentada por la Sociedad; 3.–Respecto a que en nuestra Ley de Sociedades Anónimas no existe un precepto como, por ejemplo, el parágrafo 208.2 de la «Aktiengesetz» alemana, que proscriba el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas y que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance, procede resaltar que la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Capital establece que las Cortes Generales han encomendado al Gobierno la

elaboración de un texto refundido de las normas legales sobre sociedades de capital fijando los siguientes límites a tal encargo, que son la regularización, la aclaración y la armonización de los textos legales, añadiendo que regularizar significa ajustar, reglar o poner en orden, aclarar es eliminar las dudas de interpretación que suscitan los textos legales, determinando el alcance exacto de las normas, y la armonización impone la supresión de divergencias de expresión legal, unificando y actualizando la terminología e impone sobre todo superar las discordancias derivadas del anterior proceso legislativo, de modo que habida cuenta los precedentes límites fijados por las Cortes Generales en el encargo de refundición de normas legales a tener en cuenta en la elaboración del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, sorprende a esta Sociedad que no figure recogido de forma expresa en dicho texto refundido lo relativo a la operación de aumento de capital con cargo a reservas disponibles cuando en el balance figuran pérdidas, en aras de una mayor claridad y ausencia de conflictividad, a tenor del significado que se da a los términos regularización, aclaración y armonización de los textos legales, expuesto más arriba, por lo que el encargo de refundición no se ha cumplido, lo que se ve confirmado en el hecho de que el registrador continúa emulando en las resoluciones con posterioridad a la refundición de forma repetitiva, estereotipada, sin nuevos argumentos ni motivaciones, calificaciones como la que es objeto del presente recurso, sobre el precepto del párrafo 208.2 de la «Aktiengesetz» alemana, relativo a proscribir el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas (precepto que no tiene cabida en nuestro derecho interno) o bien que el aumento de capital con cargo a reservas disponibles deba de hacerse después de absorbidos los eventuales resultados negativos de ejercicios anteriores y/o del propio ejercicio (interpretación que tampoco se deduce de los preceptos referidos a la operación de aumento de capital con cargo a reservas), además, el Plan General de Contabilidad trata la prima de emisión de participaciones incluyéndola dentro del subgrupo 11 de Reservas y otros instrumentos de patrimonio neto en la cuenta 110, no constituyendo una aportación de capital propiamente dicha ni como beneficio, sino más bien como una especie de aportación de segundo grado que ha de figurar en el pasivo del balance de la sociedad, como parte de los recursos propios, siendo su utilización muy similar a la de la reserva voluntaria, como tal, disponible; 4.–La negativa a inscribir el aumento de capital no solamente no protege sino que perjudica los intereses de los socios, porque lo aprobaron por unanimidad, y de los acreedores sociales u otros terceros, porque una operación de aumento de capital no puede sino beneficiarles, ya que el capital social es fundamentalmente una cifra de garantía frente a los acreedores sociales u otros terceros y su aumento produce un aumento de tal garantía –puede alegarse que el caso que ocupa se trata de un aumento puramente contable porque no se ingresan nuevos activos a la sociedad sino que sólo se trasladan unos recursos de una partida de Reservas a otra de Capital, pero la garantía frente a los terceros acreedores aumenta, porque la partida de reservas voluntarias es disponible por naturaleza, mientras que la partida de capital es indisponible, y solamente se puede disponer por la vía de la reducción si bien para la disminución se requiere cumplir ciertos requisitos, de modo que el aumento del capital, aunque lo sea con cargo a las reservas, constituye un beneficio también para los acreedores pues contribuye incluso a que se tenga que incrementar la cifra de las reservas legales (artículo 274 de la Ley de Sociedades de Capital)–; 5.–Por último, la negativa a inscribir el aumento de capital minorra el concepto mismo de «reservas», concebido como fuente de financiación propia de la sociedad, de ahí su carácter de «libre disposición» contemplado en la Ley, por cuanto son susceptibles de utilización con el fin de incrementar la capacidad económica o estructura financiera de la empresa.

IV

El registrador emitió informe el día 25 de enero de 2012, 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 59, 62, 63, 273, 295, 296, y 303 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; partes Tercera y Cuarta del Plan General de Contabilidad aprobado por el Decreto 1514/2007; Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre de 1999, 18 de octubre de 2002, 9 de abril de 2005, y 18 de diciembre de 2010.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de aumento de capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, en la cifra de 171.036,72 € mediante el aumento del valor de las participaciones sociales, todo ello con cargo a reservas por prima de emisión (174.291,21 €), reservas (3,87 €) y resultado positivo del ejercicio (68.884,82 €) –lo que arroja un total de 243.179,90 €–, cuando existe un saldo negativo como resultado de ejercicios anteriores de 268,122,49 €. El registrador estima que no existe saldo suficiente, mientras el recurrente considera que se han utilizado las reservas a que refiere el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital justificándose ello mediante el balance aprobado y auditado; que al redactarse el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital no se ha incluido el precepto contenido en el párrafo 208.2 de la «Aktiengesetz», de modo que no cabe exigirse su cumplimiento; que la reserva por prima de emisión es una aportación de segundo grado que, si bien no constituye propiamente una reserva, su utilización es similar a las mismas y por tanto es disponible; y que la negativa a aumentar el capital perjudica a acreedores, a terceros y a los socios que aprobaron el aumento por unanimidad.

2. Como ya señaló la Resolución de este Centro Directivo de 18 de diciembre de 2010, la cual, aun resolviendo un recurso anterior a la entrada en vigor de la actual Ley de Sociedades de Capital ya tenía ésta en consideración en su

fundamento, en aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas (aparte la proclamación expresa de tal proscripción en el artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital), como es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el legislador deberá consistir en un balance debidamente aprobado por la Junta General con una determinada antelación máxima (artículos 296 y 303 de la referida Ley de Sociedades de Capital). Resulta por tanto necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance.

El aumento de capital con cargo a reservas es una modalidad de autofinanciación empresarial caracterizada por una simple operación contable, en cuanto implica una transferencia de fondos de una cuenta a otra del pasivo del balance, por lo que como tal no supone alteración patrimonial cuantitativa alguna dado que los recursos propios –suma de capital social y reservas– seguirán siendo los mismos; y otro tanto cabe decir del patrimonio social. Lo que sí supone es una modificación cualitativa de dicho patrimonio, pues los fondos así transferidos pasan del régimen de disponibilidad de que gozaban como reservas a la indisponibilidad a que quedan sujetos como capital. Por tanto, un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es sólo que tengan la consideración de recursos propios, sino también que sean de libre disposición, dado que la capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición sobre ellas.

Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente.

El artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital limita la libertad de la Junta General a la hora de aplicar los resultados, en primer lugar el positivo del ejercicio corriente, pero también el reparto de las reservas de libre disposición en tanto el valor del patrimonio neto contable no siga siendo tras el reparto superior al capital social. Es más, resulta de la lógica del sistema que también debería incluirse junto al capital, la reserva legal en el porcentaje legalmente exigido a la hora de computar el posible excedente de patrimonio neto que quede de libre disposición. En definitiva, la libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que están llamadas a desempeñar: la cobertura de pérdidas contabilizadas. Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos por el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital para su capitalización.

A pesar de que ni en nuestra Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada antes, ni en el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital –como señala el recurrente– exista un precepto como, por ejemplo, el párrafo 208.2 de la «Aktiengesetz» alemana, que proscriba expresamente el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad, posteriores a aquél, puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.

Por lo expuesto, 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 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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

6351 *Resolución de 16 de marzo de 2012, 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 de Barcelona IX a la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad. (BOE núm. 115, de 14-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. M. E. P., como administrador de la sociedad «Financia Pyme Europea, S. A.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona IX, doña Juana Cuadrado Cenxual, a la inscripción de una escritura de constitución de la sociedad autorizada por el notario de Reus, don Joaquín de Ochoa Olza Vidal, el día 7 de noviembre de 2011, con número 2324 de su protocolo.

Hechos

I

El 16 de noviembre de 2011 se presentó en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona, bajo el asiento 3018 del Diario 1123, escritura otorgada en Reus el 7 de noviembre de 2011 ante el notario don Joaquín Ochoa de Olza Vidal, número 2324 de protocolo, de constitución de la Sociedad «Financia Pyme Europea, S. A., Sociedad Unipersonal». Dicha sociedad, entre otros, tiene como objeto o actividad social la de «concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación».

II

Dicha escritura fue calificada el día 2 de diciembre de 2011, siendo los defectos apreciados los siguientes, según nota de calificación: «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 impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. (...) Fecha de la calificación: 02/12/2011. Fundamentos de Derecho (Defectos): 1. La denominación que la sociedad pretende adoptar, FINANCIA PYME EUROPEA, S. A.», si bien no figura en el Registro Mercantil Central –como se acredita con la correspondiente certificación negativa– resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 406, 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación a los artículos 28 y 30 de La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1996, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, y artículo 1 del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de octubre de 2001, 2 de enero de 2003 y 5 de febrero de 2011). El artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe incluir en las denominaciones cualquier término o expresión alguna que induzca a error o confusión en el tráfico sobre la identidad, o sobre la clase o naturaleza de la sociedad. Esta prohibición de carácter general se encuentra además expresamente recogida para las entidades de crédito. Así, el artículo 28 de la Ley 26/1988 prohíbe a cualquier persona natural o jurídica la utilización de denominaciones genéricas propias de las Entidades de Crédito, u otras que puedan inducir a confusión con ellas. El artículo 30 de la misma Ley veta la inscripción en el Registro Mercantil a las entidades cuya denominación resulte contraria a tal artículo 28. Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986 contempla, como Entidad de Crédito, los Establecimientos Financieros de Crédito, siendo que la denominación de establecimiento financiero de crédito” queda reservada a tales entidades, según el artículo 1 del Real Decreto 692/1996. La expresión Financia” que se incluye en la denominación, si bien no es extraña al objeto social, consistente en «la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura del crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación», actividad regulada en el artículo 1 apartado a) de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, no obstante, induce a confusión respecto de si se trata de una Entidad de Crédito, en concreto un Establecimiento Financiero, sujetos a unos requisitos especialísimos para ejercer su actividad, tales como una elevada cifra de capital social mínimo y autorización y supervisión por parte del Banco de España (artículos 3 y 5 del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril). La confusión se agrava teniendo en cuenta, además, la concomitancia del objeto social reseñado, que, admitido legalmente para las sociedades en general, de conformidad con la Ley 2/2009, de 31 de marzo, es también un objeto propio de las Entidades de Crédito y de los Establecimientos Financieros, junto con los otros que definen su actividad. Por otra parte, el artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil, veta la inscripción de denominaciones, que aún cuando no figuren en el Registro Mercantil Central, coincidan notoriamente con las de otra entidad preexistente. La coincidencia además (artículo 408 Reglamento del Registro Mercantil), no se refiere solo a una coincidencia total y absoluta, sino la utilización de las mismas palabras con adición o supresión de expresiones genéricas. En tal sentido, se estima que la denominación que se pretende adoptar coincide con la notoriamente conocida entidad BANKPYME”, así como con alguna de sus sociedades vinculadas, como INVERPYME, S. C. R.”, dándose además la circunstancia de que tanto por la expresión «financia», como por el objeto que se pretende desarrollar, el riesgo de que los usuarios o clientes y el mercado en general, sean llevados al error de que tal sociedad pertenece o tiene alguna vinculación con la entidad bancaria sobradamente conocida, deviene aún más grave. De conformidad con lo anteriormente expuesto, se deniega la inscripción de la sociedad bajo la denominación FINANCIA PYME EUROPEA, S. A.”, siendo tal defecto de carácter insubsanable. No obsta al defecto señalado que se haya obtenido la certificación negativa del Registro Mercantil Central (artículo 413 del Reglamento del Registro Mercantil), ya que el Registrador territorial donde se haya de inscribir la sociedad resulta competente para calificar si la composición de la denominación se ajusta a lo establecido reglamentariamente y su acomodación a la legalidad por lo que resulte del título y de los asientos registrales, tal y como recoge la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 1 de diciembre de 1997, 14 de mayo de 1998 y 25 de abril de 2000). 2. Artículo 6.–No cabe que la valoración de las acciones se realice por el auditor de la sociedad al incurrir éste en incompatibilidad. Artículos 12 y 13 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Auditoría, artículo 123 de la Ley de Sociedades de Capital e Informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 24/03/2003. 3. Artículo 7.–En los supuestos de transmisión mortis causa y forzosa de acciones, es imperativo que la determinación del valor razonable de las mismas se efectúe por un

auditor de cuentas distinto al auditor de la sociedad que a solicitud de cualquier interesado nombren a tal efecto los administradores. Artículos 124 y 125 de la Ley de Sociedades de Capital. Los defectos segundo y tercero tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El registrador, doña Juana Cuadrado Cenual. Registrador Mercantil IX de Barcelona.»

III

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante el 5 de diciembre de 2011, siendo recibida el 12 de diciembre siguiente. Al presentante le fue notificada el 7 de diciembre de 2011, no constando su recepción y nuevamente el 12 de diciembre de 2011, siendo recibida el mismo día.

IV

El día 11 de enero de 2012 se recibió en el Registro Mercantil de Barcelona, Oficio de esta Dirección General de los Registros y del Notariado remitiendo, para proceder a su tramitación, escrito de don J. M. E. P., interponiendo recurso gubernativo contra el defecto primero de la transcrita nota de calificación. En su escrito alega, en esencia, lo siguiente: Primero.—En fecha de 11 de octubre de 2011, el Registro Mercantil Central otorgó la certificación de denominación social número 11141963 en relación a la denominación social «Financia Pyme Europea, S. A.», a favor del solicitante J. M. E. P. Segundo.—En fecha de 7 de noviembre de 2011 se otorgó ante el notario don Joaquín de Ochoa Olza Vidal, escritura de constitución de la sociedad «Financia Pyme Europea, S. A.» (protocolo número 2324). El objeto social de dicha entidad mercantil es, entre otros, la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación (artículo número 2 de los Estatutos Sociales). Dicho objeto social se ampara en la Ley 2/2009 de 31 de marzo. Tercero.—En fecha 2 de diciembre de 2011 por parte del Registro Mercantil de Barcelona se califica negativamente dicha escritura, entre otros, porque la denominación social «Financia Pyme Europea, S. A.» resulta contraria a los artículos 406, 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con los artículos 28 y 30 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y otra normativa bancaria. En resumen, los motivos concretos de denegación son los siguientes: a) La denominación Establecimiento Financiero de Crédito o E. F. C. queda reservado a las Entidades de Crédito. En relación a este argumento, decae por sí mismo, dado que en la denominación social empleada, esto es «Financia Pyme Europea, S. A.», no se emplea ni las siglas E. F. C., ni los términos reseñados. b) Se veta la inscripción de la denominación por coincidir, supuestamente, con las de otra entidad; según la resolución impugnada, con las de la entidad «Bankpyme» o con «Inverpyme». Nuestro sistema sigue en materia societaria el principio de libertad en la elección o creación de la denominación social siempre que sea única y novedosa, sin inducir a error. El principio de novedad se instrumenta mediante la prohibición de identidad por lo que se rechazan las denominaciones idénticas a otras preexistentes. En presente caso no podemos ni hablar de «cuasi identidad» o «identidad sustancial»; pues no hay ni aproximación objetiva, pues sólo coincide una abreviatura Pyme, la cual es empleada de forma habitual y amplía en cualquier ámbito relacionado con el mundo de la empresa y de la economía. Tampoco existe identidad fonética, conceptual o semántica, que conduzca objetivamente a confusión entre la denominación que se pretende inscribir y la de Bankpyme o Inverpyme. Aplicando el criterio de la resolución impugnada, la sociedad «Inverpyme» no podría utilizar su denominación, por parecerse a la de «Bankpyme». De este modo puede decirse que nuestro sistema prohíbe la identidad, sea ésta absoluta o sustancial, de denominaciones, pero no la simple semejanza; cuya prohibición se desarrolla en el marco del derecho de la propiedad industrial, para evitar en el mercado la confusión de productos o servicios. La Dirección General de los Registros y del Notariado es muy clara al respecto (Resolución de 26 de marzo de 2003), ni el Registro Mercantil Central ni los Registros Mercantiles Provinciales pueden dedicar sus esfuerzos a la prevención del riesgo o confusión acerca de actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal (Resoluciones de 11 de septiembre de 1990 y 24 de febrero de 1999). La denominación denegada no incurre en la prohibición de identidad, y por ello, debe considerarse como nueva, por cuanto puede observar que no hay ningún parecido entre la denominación «Financia Pyme Europea» y la entidad «Bankpyme», salvo el término «Pyme», empleado de forma global y reiterada en cualquier ámbito; término del que nadie puede apropiarse, ni limitar su uso. Igualmente cabe recordar que el objeto social de la entidad «Financia Pyme Europea» es la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación; y que dicha actividad está permitida al amparo de lo establecido en la Ley 2/2009, de 31 de marzo; ley que ampara la actividad de otorgamiento de préstamos con garantía hipotecaria por parte de empresas como la que se pretendía constituir; dicha norma ya prevé toda una batería de medios de control y de garantías para el consumidor.

V

Con fecha 13 de enero de 2012, la registradora da traslado, al notario autorizante de la escritura calificada, del recurso interpuesto a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

VI

Con fecha 17 de enero siguiente, se presenta por el notario autorizante de la escritura cuya calificación se recurre, escrito de alegación a dicha calificación, en el que hace las siguientes consideraciones: Primera: La calificación expresa que la expresión «Financia» induce a confusión respecto de si se trata, o no, de un Establecimiento Financiero de Crédito. Al respecto, baste recordar que el Real Decreto 692/1996 (que la propia calificación menciona), regulador del Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito, establece en su artículo 1.3, que la denominación de «establecimiento financiero de crédito», así como su abreviatura «E. F. C.», queda reservada a estas entidades, las cuales están obligadas a incluirlas en su denominación social. El disipar esa supuesta confusión es, pues, muy fácil: si la denominación social incluye aquella expresión, o su abreviatura, será un establecimiento financiero de crédito, y si no es así, no lo será. Segunda: La calificación se refiere también a que esa supuesta confusión se agrava teniendo en cuenta, además, la concomitancia del objeto social. Nuevamente, la solución es fácil: La apreciación de si existe o no identidad entre denominaciones sociales ha de resultar de confrontar la una y la otra, pero no el objeto social de cada Compañía; por otra parte, según la propia calificación, «admitido legalmente para las sociedades en general» –de modo que prescindiendo de un innecesario elemento (¿en qué precepto se prevé que ha de considerarse el objeto para evaluar si existe esa identidad?) se elimina el agravamiento–. Tercera: Se adhiere a la consideración que el recurrente hace de que si los criterios vertidos en la calificación fueran plenamente acertados, no debería existir inscrita la sociedad «Inverpyme, S. C. R.». Cuarta: Teniendo en cuenta lo anterior, y con una recta interpretación del concepto de identidad de denominaciones, la denominación adoptada permite detectar que no se da la igualdad textual ni se da ninguno de los supuestos en que algún signo o elemento diferenciador añadido o restado a la denominación inscrita, por su carácter genérico, ambiguo, accesorio, por su parecido fonético o por su escasa significación o relevancia identificadora, pudieran propiciar la sensación de similitud que pueda dar lugar a confusión; todo ello en los términos sustentados por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de noviembre de 2011 («BOE» número 292, de 5 de diciembre siguiente, páginas 129194 y siguientes). Finalmente, estima que, al modo en que ocurre con las denominaciones sociales, tampoco ha de existir identidad entre el loable rigor en las calificaciones registrales, y un exacerbado rigorismo que se revelaría como beligerante contra la tendencia legislativa impuesta por los tiempos actuales, entre la que figura el fomento de la inversión y la creación de empleo (entre otras disposiciones, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre).

VII

Con fecha 26 de enero de 2012, la registradora Mercantil de Barcelona IX emite su informe, que remite a esta Dirección General, junto con la documentación acompañada, teniendo entrada en la misma el 31 de enero del mismo año.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 125, 126 y 146 del Código de Comercio; 7 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 406, 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, sobre régimen de las Entidades de financiación, derogado; el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, en su artículo primero; la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito en sus artículos 28 y 30; Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito, en su artículo primero; Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de septiembre de 1982, 16 de julio, 11, 15, 17, 18 y 20 de octubre de 1984, 22 de febrero de 1991, 26 de junio de 1997, 24 de febrero de 1999, 13 de septiembre de 2000, 4 de octubre de 2001, 2 de enero y 26 de marzo de 2003 y 5 de febrero y 3 de noviembre de 2011, entre otras.

1. El problema que plantea este expediente se centra en determinar si es admisible, como denominación social, la de «Financia Pyme Europea, S. A.», teniendo en cuenta que dicha denominación fue admitida por el Registro Mercantil Central estando amparada por la correspondiente certificación negativa. La registradora Mercantil provincial considera que la denominación no es admisible por tres motivos: a) por inducir a confusión en cuanto a la verdadera naturaleza de la sociedad, b) por incurrir en la prohibición de denominaciones reservadas a las entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito, y c) por su cuasi identidad con otras denominaciones de sociedades previamente inscritas. Para el recurrente la denominación es admisible por no ser entidad de crédito, ni establecimiento financiero de crédito y por no existir identidad con las denominaciones «Bankpyme» o «Inverpyme».

2. Son tres, por tanto, las cuestiones que se han de examinar en este recurso.

La primera es la relativa a si la denominación elegida induce o no a confusión en cuanto a la verdadera naturaleza de la sociedad creada.

Debe partirse del principio de que toda sociedad tiene derecho a un nombre que la identifique dentro del tráfico jurídico (cfr. artículo 7 de la Ley de Sociedades de Capital). Dicha denominación social responde a un principio general de libertad de elección, si bien sujeta a determinadas limitaciones y exigencias: de unidad (no es posible más de una denominación por persona jurídica) de originalidad o especialidad (no puede ser idéntica a la de otra sociedad preexistente) y al de veracidad (no puede inducir a confusión sobre la identidad o naturaleza de la sociedad). Dando por supuesto que la

denominación discutida en este expediente responde al criterio de unidad y originalidad, en su sentido más estricto de no coincidencia, debemos examinar si responde al criterio de veracidad. El artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil establece la prohibición de denominaciones que induzcan a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad. Pero no es sólo este precepto el que disciplina la materia sino que existen en el Reglamento del Registro Mercantil otra serie de normas con la misma finalidad. Así el artículo 405 prohibitivo de denominaciones oficiales, o el 401 prohibitivo de la inclusión en la denominación de una sociedad del nombre o seudónimo de una persona sin su consentimiento o finalmente el artículo 402 prohibitivo de una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluida en el objeto de la sociedad. Todas estas normas responden al principio de veracidad de la denominación social, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador de evitar confusiones en el tráfico jurídico mercantil en el que se impone la exigencia de la necesaria claridad de las denominaciones sociales a fin de que no se resienta la seguridad de dicho tráfico.

La denominación objeto de este expediente se compone de tres palabras. La primera de ellas —«Financia»—, como presente indicativo del verbo financiar, es configuradora de una actividad social consistente, según el diccionario de la Real Academia Española, en «aportar el dinero necesario para una empresa». Desde este punto de vista ningún reproche se le puede hacer a la denominación elegida dado que el objeto de la sociedad consiste precisamente en la concesión de préstamos hipotecarios, acción típica de financiación y dicha actividad está comprendida en el objeto de la sociedad, permitido por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, en su artículo primero.

La segunda palabra utilizada en la denominación social es la de «Pyme», que es un acrónimo notorio de la pequeña y mediana empresa. Estas, sin un claro concepto legal, quedan configuradas como entidades dedicadas fundamentalmente al comercio, cuyas cifras de negocios no superan determinados límites que en España son fijados por el Plan General de Contabilidad. Su financiación pueden buscarla en las grandes corporaciones financieras, o en entidades más especializadas, como pueden ser las sociedades de garantía recíproca o de capital riesgo, pero también en entidades de sus mismas o similares dimensiones dedicadas a la concesión de préstamos garantizados, con hipoteca u otro tipo de garantía personal o real, que es precisamente la actividad de la empresa objeto del presente recurso. Tampoco en este sentido cabe rechazar la denominación elegida pues una de las actividades comprendidas en el objeto social puede ser precisamente la de conceder financiación a las «pymes».

Finalmente la tercera palabra, el adjetivo «Europea», hace referencia a perteneciente o relativo a Europa y como tal, aunque pudiera incidir por analogía en la prohibición de denominaciones oficiales del artículo 405 del Reglamento del Registro Mercantil, al estar unido a otros términos ya vistos, desaparece la posible incompatibilidad por la posible oficialidad que dicho término pudiera suponer, no incurriendo en ninguna confusión sobre el carácter de la sociedad.

3. La segunda cuestión que plantea el recurso es si la denominación incide en la prohibición contenida en nuestras leyes financieras de adoptar denominaciones reservadas en exclusiva a estas.

El Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas viene a establecer, en su artículo primero, las distintas clases de entidades de crédito existentes en España y por tanto cuáles serán las que queden sujetas a sus preceptos. Estas son el Instituto de Crédito Oficial, los Bancos, las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las Cooperativas de Crédito y los Establecimientos Financieros de Crédito.

Sin embargo no es esta norma la que establece condicionantes sobre la denominación de estas entidades sino la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, aplicable directamente a las anteriores entidades. En su Exposición de Motivos se hace referencia a la «absoluta necesidad de someter las entidades financieras a un régimen especial de supervisión administrativa, en general mucho más intenso que el que soporta la mayoría de los restantes sectores económicos», añadiendo a continuación que «esas entidades captan recursos financieros entre un público muy amplio, carente en la mayor parte de los casos de los datos y los conocimientos necesarios para proceder a una evaluación propia de la solvencia de aquellas».

Precisamente esta característica es la que obliga a la supervisión administrativa y a la sujeción de estas entidades a un régimen imperativo que de una parte tiende a favorecer a las personas que entran en contacto con las mismas y por otra tiende a establecer una clara distinción con otras entidades que, aunque puedan tener una actividad concomitante con la suya, no son propiamente entidades financieras por no captar fondos de forma indiscriminada entre el público en general. Una de las normas más importantes, a los efectos de evitar que entidades sin las características de las entidades de crédito y por tanto sin estar sometidas al régimen e intervención administrativa establecida pudieran entrar en confusión con ellas, es la relativa a las limitaciones en cuanto a que las denominaciones utilizadas por dichas entidades puedan también ser utilizadas por otras de manera idéntica o similar de forma tal que pueda dar lugar a un posible error de identidad con estas entidades. Efectivamente, la citada Ley 26/1988, de 29 de julio, en su artículo 28 establece que no se pueden utilizar las denominaciones genéricas propias de estas entidades u otras que puedan inducir a confusión con ellas. Las genéricas deben ser las que hacen referencia a las distintas entidades sujetas a la normativa específica, es decir la de banco, caja de ahorro, instituto de crédito oficial o cooperativas de crédito, y los establecimientos financieros de crédito. Así no fue admitido por este Centro Directivo la denominación social de «Banco Internacional del Diamante» pues la legislación bancaria, antes vista, reserva las denominaciones de «banco» o «banquero» para aquellas personas o entidades que se dedican al ejercicio de la profesión bancaria y han obtenido la inscripción en el Registro especial del Banco de España» (cfr. Resolución de 22 de febrero de 1991).

No obstante dado que la denominación ahora debatida sólo puede tener concomitancias con los llamados hoy día «Establecimientos Financieros de Crédito», en sus siglas «E. F. C.», es a estos a los que nos debemos referir en este expediente por ser ellos los que pudieran tener una relación más directa y próxima a la denominación objeto de este recurso, lo que nos obliga examinar las normas reguladoras de la dichas entidades. Su regulación está contenida en el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito. Estos son entidades de crédito una de cuyas principales actividades es la relativa a la concesión de «préstamo y crédito, incluyendo crédito al consumo, crédito hipotecario y la financiación de transacciones comerciales» (vid. artículo 1).

Pues bien, según el artículo 1.3 del citado Real Decreto, «la denominación de Establecimiento financiero de crédito, así como su abreviatura E. F. C., queda reservada a estas Entidades, las cuales están obligadas a incluirlas en su denominación social». Es decir las entidades de esta clase pueden tener cualquier denominación objetiva o subjetiva, pero de forma obligatoria deben incluir en esa denominación, aparte obviamente de la forma social, la de Establecimiento Financiero de Crédito o sus siglas E. F. C. Además dicha denominación es exclusiva de estas entidades pues la norma establece una reserva expresa de denominación, en cuanto especificadora de su naturaleza, para estas entidades.

Procede ahora precisar si la palabra «financia», utilizada en la denominación discutida, entra o no en colisión con las normas antedichas. Pues bien, desde sus orígenes (vid. Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, sobre régimen de las Entidades de Financiación y Real Decreto 184/1987, de 30 de enero, que modificó las normas reglamentarias en materia de establecimientos de crédito para adaptarlas al ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea) la reserva de la palabra financiero para las entidades de este tipo, está en relación con los términos, en principio genéricos, de «Entidad, Compañía, Sociedad o Empresa», y más tarde con los de «Establecimiento» y «crédito». Ello debe significar que dichos términos y sus derivados más próximos como los de financiación o incluso financiera o financia, para que entren dentro de la reserva exclusiva establecida por el legislador deben estar asociados, en directa relación y conexión, con los otros términos que también deben utilizar las entidades expresamente sometidas a la ley. Por ello si una sociedad no utiliza el término exclusivo de «Establecimiento Financiero de Crédito» o sus siglas «E. F. C.» no debe caer bajo la prohibición de las leyes señaladas. De hecho basta con realizar una consulta en el Fichero Localizador de Entidades Inscritas (F. L. E. I.), a cargo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (vid. artículo 222.9 y 10 de la Ley Hipotecaria), para encontrar en numerosos casos la palabra «financiero» como parte de denominaciones sociales, sin que las entidades que las usan tengan las características señaladas por el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito. Tampoco, por tanto, desde este punto de vista se puede obstaculizar la inscripción de la constitución de una sociedad con la denominación debatida.

4. Y la tercera cuestión que se plantea incide en si existe «identidad sustancial» o «cuasi identidad» con la denominación de otras entidades preexistentes en el sentido del artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil. Las entidades con las que pudiera existir esa identidad sustancial, según la nota de calificación, son las de «Bankpyme» y la de «Inverpyme». Con relación a «Bankpyme», este término no existe como denominación social propiamente dicha, sino que se trata del acrónimo o marca comercial del «Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S. A.» con lo que el problema, más que de «identidad sustancial» o «cuasi identidad» de denominaciones, hace tránsito a la cuestión de la posibilidad de utilización de marcas comerciales como parte de la denominación de una sociedad sin consentimiento de sus titulares. Como ya expresara la Resolución de este Centro Directivo de 24 de febrero de 1999, «aún reconociendo la necesidad de una mayor coordinación legislativa entre el derecho de sociedades y el de marcas, y la conveniencia de que los notarios no autorizarán, ni los registradores inscribirán denominaciones sociales coincidentes con signos distintivos de otras entidades, relevantes en el mercado e inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial, lo cierto es que la denominación de las entidades que gozan de personalidad jurídica no tienen la finalidad de distinguir la actividad empresarial en el mercado, sino la de identificar al sujeto, permitiendo su individualización registral». Sobre esta base la denominación elegida por la sociedad, en nada incide ni puede llevar a confusión con la denominación de otra sociedad debidamente inscrita, pues las diferencias de todo orden entre aquella y la que da origen a la marca de «Bankpyme» son patentes, pero ello debe entenderse sin perjuicio de que el titular de la marca, si considera que la misma está siendo indebidamente utilizada, bien para distinguir un producto o bien para identificar una sociedad, pueda recurrir a los Tribunales de Justicia en defensa de sus derechos. También la Resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2011, tras sentar el principio de que «nuestro sistema prohíbe la identidad, sea ésta absoluta o sustancial, de denominaciones, pero no la simple semejanza (cuya prohibición, que se desarrolla principalmente en el marco del derecho de la propiedad industrial y del derecho de la competencia, se proyecta más que sobre las denominaciones sociales sobre los nombres comerciales y los marcas, para evitar en el mercado la confusión de productos o servicios)», consideró que por ello «la función básica del Registro Mercantil Central es la de prevenir el riesgo o la confusión entre denominaciones sociales pero no la de proteger nombres comerciales o tutelar preventivamente el riesgo de competencia desleal». Doctrina ésta que es también aplicable a los Registros Mercantiles provinciales cuando de calificación de denominaciones sociales se trata. Sobre estas bases ningún inconveniente se aprecia a la denominación adoptada pues si bien utiliza el término de «pyme», dicho término unido a los de «financia» y «europeo» constituye suficiente diferenciación con la denominación utilizada por la sociedad que da origen a la marca «Bankpyme» o a otras que utilizando dicho término figuren debidamente inscritas en los Registros Mercantiles.

Por otra parte, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, no desvirtúa la conclusión señalada, pues aparte de ser su ámbito de aplicación, de conformidad con su artículo primero, la protección de los signos distintivos de marcas y nombres comerciales, dicha ley se limita a regular en su artículo 9.d la prohibición de que una marca se registre con la denominación o razón social de una persona jurídica y como lógica contrapartida en su disposición adicional decimocuarta regula también

la «prohibición de otorgamiento de denominaciones de personas jurídicas que puedan originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados», estableciendo la prohibición de adoptar, como denominación o razón social, cualquiera que coincidiera o pudiera originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados, en los términos que resultan de esta Ley, salvo autorización del titular de la marca o nombre comercial. Pero, como ha quedado ya señalado anteriormente, la denominación adoptada no incide en esta prohibición.

Lo mismo acontece con la otra denominación con la que pudiera tener la elegida una identidad sustancial o «cuasi identidad», pues ninguna confusión puede producirse entre la denominación social inscrita como «Inverpyme S. C. R. de Régimen Común» y la de «Financia Pyme Europea», ya que el único término en común entre ambas es el de «Pyme», pero los otros acompañados, «inver» en un caso unido a «pyme», y «financia» en otro, unido igualmente a «pyme» y «europea», suponen una diferencia tal que descarta razonablemente el riesgo de confusión entre ambas en el ámbito de las denominaciones sociales, sobre todo teniendo en cuenta que ni «inver» ni «financia» son términos genéricos y sólo pudiera serlo, en sentido muy amplio, «europea» al existir idéntica razón con el término «española» que sí lo es. Es más el término «pyme», como formando parte de denominaciones sociales, es de tan común uso entre entidades inscritas en los Registros Mercantiles, que por sí solo no permite la localización de ninguna sociedad en el antes citado «fichero localizador de entidades inscritas» del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, siendo preciso, para conseguir unos resultados concretos, acotarlo con otro término suficientemente diferenciador. En definitiva no puede decirse que los términos que acompañan a la palabra «pyme», en la denominación debatida, sean de escasa significación, sino que por el contrario tienen un alcance diferenciador relevante (cfr. Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2003).

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación en el único defecto recurrido, estimando 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 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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

6525 *Resolución de 11 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo, por la que no se inscribe una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. (BOE núm. 118, de 17-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña María del Carmen de Diego Agüero, notaria de Parla, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que no se inscribe una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por escritura autorizada por la notaria recurrente el día 1 de diciembre de 2011, se constituye una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal en cuya comparecencia se hace constar que la única compareciente, de nacionalidad guineana y residente en España está «provista de tarjeta de residencia-N. I. E. número Y (secuencia de siete números) D, vigente».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación. «Registro Mercantil de Toledo. Notificación de calificación. Pilar del Olmo López, Registradora Mercantil de Toledo 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. Diario/Asiento: 74/565. F. Presentación: 09/12/2011. Entrada: 1/2011/7.122,0. Sociedad: Mab-Arcosur SL. Autorizante: Diego Agüero, María del Carmen. Protocolo: 2011/612 de 01/12/2011. Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–No consta el número de la tarjeta de residencia, por lo que su reseña se refiere al N. I. E., cuyo número no se corresponde con aquel (Artículo 38 6. del Reglamento del Registro Mercantil). En relación con la presente calificación (...) Toledo, a 12 de Diciembre de 2011. La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María del Carmen de Diego Agüero como notaria autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 9 de enero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, como cuestión previa, no ha consentido en que se le notifique por el Registro mediante fax; Que, del artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta que, tratándose de extranjeros, se expresará el número de identificación de extranjeros (N. I.E.); Que el documento presentado contiene dicho número de identificación de extranjeros, número que coincide con el N. I. F., y se hace constar que figura en una tarjeta de residencia, que es un documento con retrato y firma a los efectos de identificación, con lo que se ha cumplido tanto con la Ley del Notariado como con el Reglamento del Registro Mercantil; Que la argumentación de que el número de identificación fiscal es distinto que el de la tarjeta de residencia es contrario a la normativa vigente y al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado; Que la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997, modificada por la de 14 de julio de 2008, así lo establece; Que no se puede confundir el número de identificación con el número de soporte de la tarjeta, que es meramente administrativo; y, Que la cuestión fue resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de diciembre de 2007.

IV

La registradora emitió informe el día 20 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social; 18 del Código de Comercio; 23 de la Ley del Notariado; 38 del Reglamento del Registro Mercantil; 206, 207 y 210 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; 18, 19 y 20 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos; la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997, por la que se regula la tarjeta de extranjero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 21 de febrero, 4 de octubre y 1, 3 y 7 de diciembre de 2007, 25 de marzo de 2010, 12 de noviembre de 2011 y 18 de enero y 2 de febrero de 2012.

1. La única cuestión planteada en este expediente es si la reseña que se hace del número de identificación de extranjero residente que se realiza en la comparecencia de una escritura pública de constitución de sociedad cumple los requisitos establecidos en el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil. De la nota de defectos, que constituye el objeto del recurso, se deduce a pesar de su escueto contenido y su redacción no muy afortunada que, a juicio de la registradora, la respuesta es negativa porque es preciso acreditar el número de la tarjeta de residencia del compareciente.

Con carácter previo, es preciso hacer alusión a la cuestión planteada en el recurso relativa a la validez de la notificación que de la calificación se ha hecho utilizando el fax. Al respecto, este Centro Directivo ha señalado en Resolución de 2 de febrero de 2012 que conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El referido artículo 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Respecto de la regularidad de la notificación de la calificación negativa en relación con la fijación del «dies a quo» del cómputo del plazo para la interposición del recurso –así como en relación con el inicio del plazo de prórroga del asiento de presentación– (cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria), esta Dirección General había puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa, por entender que, en vía de principio, el mismo no comporta suficientes garantías y porque el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si «el interesado» lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente (cfr., por todas, las Resoluciones de 28 y 30 de abril y 12 de septiembre de 2005, 12 de mayo, 19 de julio, 1 de octubre, 14 de noviembre y 1 de diciembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente).

No obstante, en Resoluciones más recientes (29 de julio y 1 de octubre de 2009, 12 de enero, 22 y 29 de septiembre y 16 de octubre de 2010 y 24 de enero y 25 de abril de 2011) este Centro Directivo ha entendido, en relación con las exigencias impuestas por el citado artículo 322 de la Ley Hipotecaria para la validez de la notificación telemática, que se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (con el siguiente texto: «Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos

se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos...», y que este último apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, ha puesto de relieve que la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a sus palabras sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre notarios y registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992, 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre). Todo ello en razón del principio de agilización y de economía procedimental que inspira la regulación de la actuación de notarios y registradores, entre quienes existe una obligación de colaboración para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, que comprende el deber instrumental de mantener un sistema de comunicación telemático, incluyendo la utilización del telefax, de suerte que, en consecuencia, no podrán ignorar ni dar por no recibidos los documentos que por tal vía se les remitan –salvo en los excepcionales supuestos en que se pruebe la imposibilidad técnica o material de acceso al contenido de tales documentos (vid. artículo 28 número 3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio)–.

Esta interpretación es la que debe prevalecer habida cuenta de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 que al interpretar el artículo 322 de la Ley Hipotecaria considera que «es claro que los sujetos pasivos destinatarios de la notificación de la calificación negativa son el presentante del documento y el Notario autorizante del título presentado y, en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido y a tal fin sirve cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, incorporando al expediente la acreditación de la notificación efectuada (artículo 58 Ley 30/92). Sin duda, entre estos medios están los que refiere el artículo 45 del citado texto legal resultado de las nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, lo que tanto quiere decir que esta excepción garantista solo incumbe y favorece al interesado por la calificación pues la literalidad del mismo es obvio que solo puede articularse respecto al presentante titular de la relación jurídico real, y este presentante no es el Notario autorizante que nada presenta, posiblemente porque este interesado puede o no disponer de tales medios para la recepción de la notificación a diferencia del notario que, junto al Registrador, dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información (artículo 107 Ley 24/2001, de 27 de diciembre), sistemas o medios que nada tienen que ver con el lugar en el que se debe practicar la notificación». Aplicando esta doctrina, este Centro Directivo ya admitió la validez de las notificaciones por telefax en Resolución de 12 de noviembre de 2011.

2. En cuanto a la cuestión planteada, este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse y, si bien referida su doctrina al Registro de la Propiedad, el problema de fondo es sustancialmente idéntico. Hay que partir de la importancia que las circunstancias personales tienen para la individualización de las personas a cuyo favor se inscriben derechos o que intervienen en actos de trascendencia jurídica mercantil objeto de inscripción; de aquí que la omisión de alguna de tales circunstancias sea considerado un defecto que impide la modificación del Registro. Esta trascendencia se explica por los severos efectos derivados del juego de los principios registrales; de aquí la necesidad de extremar las precauciones para evitar que la mera coincidencia de circunstancias personales induzca a error o confusión sobre la identidad de una persona.

Tratándose de personas físicas cuyas circunstancias deban hacerse constar en algún asiento del Registro Mercantil, el artículo 38 de su Reglamento especifica cuales son y, tratándose de extranjeros, exige que se haga constar, amén de las exigibles también a los españoles, la nacionalidad y «el número de identificación de extranjeros, el de su pasaporte, el de su tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal de identificación, con declaración de estar vigentes. Igualmente se consignará el número de identificación fiscal, cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria» (este último inciso igualmente aplicable a las personas físicas españolas).

De la dicción del precepto resulta por tanto la necesidad de hacer constar dos series de números: la correspondiente al documento utilizado para identificar a la persona y la correspondiente al identificador fiscal. La dicción reglamentaria, que procede del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, no contempla la posibilidad de que ambas coincidan porque un solo documento tenga atribuida la facultad de servir a ambos fines al servir de soporte para acreditar tanto el cumplimiento de determinadas obligaciones o circunstancias derivadas del régimen de extranjería (artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) como del régimen tributario (artículo 29.2.b de la Ley General Tributaria).

La regulación actual no permite sin embargo duda alguna al respecto: el artículo 206 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que el número de identificación de extranjero es único y exclusivo para cada persona y que el mismo debe constar en todos los documentos que se le expidan y que dicha previsión es aplicable a los permisos de residencia. El artículo 210 determina que la tarjeta de identidad del extranjero es el documento «destinado a identificar al extranjero a los efectos de acreditar su situación en España».

Por su parte, el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los

procedimientos de aplicación de los tributos, establece en su artículo 20 que «para las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, el número de identificación fiscal será el número de identidad de extranjero que se les asigne o se les facilite de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su normativa de desarrollo». Anteriormente, el artículo 18, en su párrafo segundo establece: «El número de identificación fiscal podrá acreditarse por su titular mediante la exhibición del documento expedido para su constancia por la Administración tributaria, del documento nacional de identidad o del documento oficial en que se asigne el número personal de identificación de extranjero».

Es patente en consecuencia que la tarjeta de identidad del extranjero acredita su identidad, el régimen de su situación legal en España y su número de identificación siendo éste igualmente su número a efectos fiscales. La coincidencia de soporte no ha sido fruto de la casualidad sino de una voluntad deliberada de que sólo exista uno, precisamente el expedido para identificar a las personas físicas (vid. artículo 21 del Real Decreto 1065/2007, en su redacción dada por el Real Decreto 1615/2011, de 14 de noviembre).

Es cierto que la identidad de documentación y numeración no siempre ha de producirse porque la persona física extranjera aun estando obligada a obtener el número de identificación no lo haya hecho de forma transitoria o porque no esté obligada a obtenerlo, en cuyo caso la normativa tributaria prevé dotarle de un número de identificación fiscal (vid. artículo 20.2 del Real Decreto 1065/2007). En dicho supuesto, habrá de reflejarse en la inscripción tanto el número del documento que haya servido para identificarle (distinto de la tarjeta de identidad de extranjero) como el que le haya atribuido la Administración Tributaria (vid. Resolución de 18 de enero de 2012). Salvo que estemos en presencia de esta excepción, se aplica la regla general.

3. En el supuesto de hecho del que procede este expediente resulta que una persona física extranjera comparece al efecto de constituir una sociedad de responsabilidad limitada y que en la comparecencia la notaría autorizante hace constar que es residente en España y que está «provista de tarjeta de residencia-N. I. E. número Y (secuencia de siete números) D, vigente». Como puso de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 25 de marzo de 2010, el número de la tarjeta de residencia –en vigor según se indica– que se reseña en la escritura calificada no puede ser sino el número personal de identificación de extranjero y, consecuentemente, es el número de identificación fiscal. En efecto, según el punto sexto, letra a), párrafo segundo, de la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997 (en la redacción introducida por la Orden INT/2058/2008, de 14 de julio), relativo al número de identidad de extranjero incorporado al anverso de la tarjeta de extranjero, ya se dispone que dicho número «... estará integrado por nueve caracteres con la siguiente composición: Una letra inicial, que será la X, seguida de siete dígitos o caracteres numéricos y de un código o carácter de verificación alfabético que será definido por el Departamento Ministerial competente. Una vez agotada la serie numérica correspondiente a la letra X, se continuará siguiendo el orden alfabético». Determinado en suma que la compareciente ha acreditado disponer de un título de identificación de extranjero, que dicho título dispone de un número y que éste coincide en su composición con lo previsto en el ordenamiento para el número de identificación de extranjero y que el propio ordenamiento establece que dicho número es único, no procede sino revocar la decisión de la registradora.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

6711 *Resolución de 14 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil VI de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de la modificación de artículo estatutario y del cese y nombramiento de administradores. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Miguel Benet Mancho, notario de Mataró, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil VI de Barcelona, don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra, por la que se deniega la inscripción de la modificación de artículo estatutario y del cese y nombramiento de administradores.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada en Mataró el 17 de noviembre de 2011 ante el notario don Miguel Benet Mancho, con

el número 1161 de protocolo, se procede al cese y nombramiento de cargos y a la modificación estatutaria de la sociedad «Enmar, S.A.». Del Registro resulta que las acciones de la sociedad «Enmar, S.A.» se encuentran parcialmente desembolsadas, habiendo transcurrido el plazo establecido para satisfacer los dividendos pasivos.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación. «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 impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican... Fundamentos de Derecho (Defectos): –Según resulta de la inscripción 8ª de la hoja abierta a la sociedad, todas las acciones se encuentran parcialmente desembolsadas. Habiendo transcurrido el plazo establecido para satisfacer los dividendos pasivos sin que se haya efectuado su pago –al menos, así resulta de la hoja registral de la sociedad–, todos los accionistas se encuentran en mora y, por consiguiente, privados del derecho de voto. (Artículos 82, 83 y 159 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Benet Mancho, notario de Mataró, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 16 de enero de 2012 en el que hace constar lo siguiente: Hechos.–1.º Que en la fecha antes indicada fue autorizado el documento que en lo sucesivo se identificará como «escritura»; 2.º Que dicha escritura se presentó en el Registro Mercantil indicado, dando lugar al asiento de presentación número 1124/3647; 3.º Que en fecha 15 de diciembre de 2011 fue calificada negativamente, en la siguiente forma: «Según resulta de la inscripción 8.ª de la hoja abierta a la sociedad, todas las acciones se encuentran parcialmente desembolsadas. Habiendo transcurrido el plazo estatutario para satisfacer los dividendos pasivos sin que se haya efectuado su pago –al menos, así resulta de la hoja registral de la sociedad– todos los accionistas se encuentran en mora y, por consiguiente, privados del derecho de voto (Artículos 82, 83 y 159 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable»; 4.º Dicha calificación negativa fue notificada al recurrente mediante fax el día 19 de diciembre de 2011. Fundamentos de Derecho. El recurrente señala que la nota de calificación es muy escueta y no queda muy claro cual es el razonamiento seguido. Parece ser, según el recurrente, que el registrador considera, en base al artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil, que la no publicación del desembolso de los dividendos pasivos por el Registro implica que dicho desembolso no se ha efectuado en la realidad, con las consecuencias previstas en los artículos 82 y 83 de la Ley de Sociedades de Capital. El artículo 6.º de los estatutos sociales de la sociedad, tal como aparece inscrito en el Registro, dice que el desembolso de los dividendos pasivos se realizará en efectivo metálico en el plazo de cinco años a partir del día 27 de junio de 1992. Es decir desde el día 27 de junio de 1997 todos los socios están en mora. Como esta situación afecta a todas las acciones, ninguno de los accionistas podrá votar en la junta general. Por tanto y como conclusión, desde la citada fecha la junta general no puede ni ha podido tomar ningún acuerdo. Para el recurrente «estaremos así abogados a la disolución de la sociedad por la paralización de sus órganos sociales. De seguir dicho razonamiento no se entiende como el defecto se califica de subsanable». Desde el 27 de junio de 1997 la junta general no ha podido tomar ningún acuerdo y, por tanto, no ha podido aprobar las cuentas anuales, ni redenominar el capital en euros, ni nombrar nuevos administradores para sustituir a los anteriores caducados, ni modificar artículos estatutarios. El hecho de que hasta ahora tales acuerdos se hayan venido inscribiendo en el Registro Mercantil no salva la situación, pues, de acuerdo con el mismo artículo 7 del Reglamento alegado por el registrador, la inscripción no convalida los actos y contratos nulos con arreglo a las Leyes. Para el recurrente seguir tal razonamiento nos lleva a consecuencias absurdas y contradictorias con lo que el mismo Registro Mercantil ha venido publicando. El artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil, dice que el contenido del Registro se presume exacto y válido. En opinión del recurrente, aplicando lo que el artículo dice a la situación actual de «Enmar, S.A.», lo que debemos inferir como cierto es que los accionistas de «Enmar, S.A.» tenían que desembolsar los dividendos pasivos antes del 27 de junio de 1997 y que, al día de hoy, el desembolso de dichos dividendos no se ha hecho constar en el Registro Mercantil. No obstante, por el hecho de que no conste inscrito en el Registro Mercantil no podemos inferir, sin más, que el desembolso no se haya efectuado en la realidad. El que se presume que lo publicado por el Registro Mercantil es exacto y válido no trae como consecuencia necesaria que lo no publicado por el Registro sea inexacto o inválido, si no simplemente que no gozará de aquella presunción a su favor. Cabe por tanto, matiza el recurrente, como de hecho se da en este caso concreto, que los dividendos pasivos hayan sido desembolsados dentro del plazo previsto en los estatutos pero, por negligencia o despiste de los administradores, no se hubiere constatado dicha circunstancia en el Registro Mercantil. Es claro que, a pesar de que no lo diga el Registro Mercantil, los accionistas no se encontrarían en mora y podrían asistir y votar en la junta general. La privación del voto es una sanción que tiene por objetivo compeler al accionista al cumplimiento de su obligación. Dicha sanción se establece en beneficio de la sociedad y es a la misma sociedad a quién corresponde aplicarla. No corresponde al Registrador Mercantil imponerla de oficio ni controlar la imposición de la misma por la sociedad. Entre otras cosas y aparte de no estar legalmente autorizado para ello, por que no sabe si en la realidad se ha efectuado o no el desembolso de los

dividendos pasivos. Y si el accionista no está en mora, podrá ejercitar su derecho de voto aunque el desembolso de los dividendos pasivos no se haya hecho constar en el Registro. Por otra parte y sin perjuicio de la obligación de hacer constar el desembolso de los dividendos pasivos y de la responsabilidad que por el incumplimiento de dicha obligación pudiera derivarse, la no constancia del desembolso de los dividendos pasivos no supone interrupción del tracto sucesivo y tampoco es una de las circunstancias que legalmente producen el cierre del Registro Mercantil.

IV

El Registrador emitió informe el día 23 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 11 y 168 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1979, 26 de mayo y 4 de junio de 1998, 23 de diciembre de 1999, 14 de enero y 21 de marzo de 2002 y 21 de febrero y 22 de junio de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una modificación estatutaria y del cese y nombramiento de administradores, constando en el Registro que las acciones de la sociedad no se hallan totalmente desembolsadas, entendiéndose el registrador que los accionistas se encuentran en situación legal de mora (artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y, consecuentemente, excluidos del derecho de voto (artículo 83 del mismo Texto Refundido).

2. La cuestión que se plantea, en el presente recurso es determinar si la falta de constancia en el Registro Mercantil del pago de los desembolsos pendientes de las acciones suscritas, impide la inscripción de los todo acuerdo social inscribible, o si, por el contrario, la constancia registral del pago de dichos desembolsos pendientes es sólo imprescindible (cfr. artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil) para la inscripción de determinados acuerdos sociales (artículo 168.1 Reglamento del Registro Mercantil).

3. Debe partirse de la ubicación sistemática de los preceptos que, en la Ley de Sociedades de Capital, regulan la constancia en el Registro Mercantil del capital pendiente de desembolso y los efectos del incumplimiento de la obligación de desembolsar.

La obligación de hacer constar el capital no desembolsado se establece en el artículo 23 de la Ley, como parte de los estatutos sociales. Por exigirse su constancia en los estatutos sociales, figurará en el Registro Mercantil la parte de capital no desembolsado y el plazo en que deberá procederse a su desembolso. Esta exigencia responde al deseo de informar a los posibles adquirentes de las acciones y a los terceros de la falta del desembolso íntegro del capital social y del momento en que los socios se obligan a realizar el desembolso.

Por tanto, esa constancia estatutaria no responde a una intención de establecer un control sobre el derecho de voto por el registrador Mercantil. Ese control sobre el derecho de voto corresponde a quienes en cada caso deben dar por válidamente constituida la junta general.

Por esto, no se inscribe en el Registro Mercantil el hecho de que uno o varios accionistas se encuentren en mora, por no haber realizado el desembolso de dividendos pasivos, ni se impone la necesidad de inscribir el pago de los desembolsos para poder inscribir acuerdos posteriores adoptados por la junta general.

4. Por otro lado, las consecuencias de la mora del accionista se regulan en la sección correspondiente a los desembolsos pendientes –artículos 81 y siguientes de la Ley–. El objetivo pretendido es conseguir el desembolso por parte del moroso, impidiéndole mientras tanto el ejercicio del derecho de voto.

La falta de inscripción de un desembolso en el Registro Mercantil puede responder tanto a un incumplimiento por parte de los socios de su obligación de desembolsar, como a un incumplimiento del órgano de administración de su obligación de exigirlo, de documentarlo o de inscribirlo.

Dado que no se inscribe la mora del accionista, no podrá el registrador Mercantil atribuir sus efectos por el mero transcurso de un plazo estatutario –el previsto para desembolso de dividendos pasivos–.

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 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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6715 *Resolución de 18 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles accidental de Arrecife, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 121, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por doña I. O. Q. M., en representación y como administradora única de la mercantil «Construcciones Maquesa, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental de Arrecife, don Javier Regúlez Luzardo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

En virtud de escritura pública autorizada por la notaria de Arrecife, doña María del Carmen Martínez Socías, el 28 de diciembre de 2011, con el número 3.061 de protocolo, doña I. O. Q. M., actuando en nombre de la mercantil «Construcciones Maquesa, S.L.», como administradora única de la misma, en ejecución de los acuerdos sociales adoptados por la junta general extraordinaria celebrada en la misma Notaría el día 19 de diciembre de 2011, y que constan en la certificación al efecto incorporada, otorga: «I.–Quedaron cesados Doña I. O. Q. M. y Don J. M. Q. M. en la Junta General celebrada en mi Notaría el día 18 de Noviembre de 2.011. II.–se nombró nueva Administradora única a Doña I. O. Q. M., por tiempo indefinido».

Asimismo, en la certificación unida a la escritura y expedida en extracto por doña I. O. Q. M. como administradora única se hace constar: «I.–Que del Acta notarial correspondiente a la Junta General celebrada el día 19 de Diciembre de 2011 que resulta lo siguiente: A.–La Junta se celebró en la Notaría de D.^a Carmen Martínez Socías, en el día y hora indicados en la convocatoria. B.–La convocatoria se comunicó personalmente a los socios mediante comunicación individual y escrita que permitió dejar constancia de la recepción de la misma por los Sres. Socios. C. El texto de la convocatoria fue el siguiente: «Por medio de la presente y de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, le convoco en su calidad de socio de la mercantil Construcciones Maquesa SL a la Junta General Extraordinaria que se celebrará el día 19 de diciembre de 2011 a las 10.00 horas en la Notaría de D.^a Carmen Martínez Socías sita en Arrecife, en la (...) y que tendrá el siguiente orden del día: «Único.–Nombramiento del nuevo órgano de administración.» Dada la trascendencia de los asuntos a tratar la Junta se realizará ante presencia notarial, siendo la Sra. Notario quien levante acta de la misma rogándose se sirva asistir.» D.^a I. O. Q. M. actuó como Presidente, siendo la secretaria, la Sra. Notaria D.^a Carmen Martínez Socías, elegidos por mayoría de entre todos los socios asistentes. E.–Se confeccionó la pertinente lista de asistentes en la misma Acta, resultando la concurrencia siguiente: D. A. R. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. D.^a I. O. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. D. A. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. Concurren todos ellos personalmente y todos ellos cuentan con derecho de voto. F.–El Orden del día fue el que consta en el texto de la convocatoria. G.–De conformidad con el art. 203.2 LSC, el Acta notarial no precisó trámite de aprobación. II.–Que entre los acuerdos sometidos a votación y aprobados en la forma que se dirá, figuran los siguientes: 1.–Nombrar Administradora única de la sociedad por tiempo indefinido a D.^a I. O. Q. M., con NIF (...), mayor de edad, vecina de (...) La nombrada, certificante, acepta sus cargos y manifiesta que no le afecta ninguna de las incompatibilidades legales, en especial ni las de la Ley 5/2006 de 10 de abril ni las de las demás disposiciones legales, estatales o autonómicas aplicables, lo que ratifican todos los presentes. Estos acuerdos fueron aprobados por dos terceras parte de los socios asistentes. III.–Fue cesado en su cargo de Administrador mancomunado Don J. M. Q. M. en la Junta Notarial celebrada en la Notaría de Doña Carmen Martínez Socías el día 18 de Noviembre de 2.011, y a los efectos del Art. 111 RRM la certificante, en su condición de anterior administradora mancomunada, se da por notificada del nuevo nombramiento. Y para que conste, a los oportunos efectos, libro el presente certificado, en Arrecife a 23 de diciembre de 2011».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro Mercantil de Arrecife, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada en razón de las causas imperativas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican: Hechos: Entrada 1/2011/1627 Fecha de Entrada: 28/12/2011 Asiento: 1/16/1229 Sociedad: Construcciones Maquesa, Sociedad Limitada Autorizante: Carmen Martínez Socías, Protocolo: 3.061 de veintiocho de diciembre de dos mil once 1.–En virtud del precedente documento, doña I. O. Q. M., otorga escritura ante la Notario de Arrecife Doña Carmen Martínez Socías, por la que elevo a público los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria celebrada el 19 de diciembre de 2.011 en la Notaría de Doña Carmen Martínez Socías. 2.–Según una certificación del acta de la indicada Junta, expedida el 23 de diciembre de 2.011 por la señora Q. M. como nueva administradora única nombrada, se acordó el nombramiento

de la indicada doña I. O. Q. M. como administradora única. 3.–De la certificación que se testimonia resulta que la Junta se celebró con la asistencia del 75% del capital social y que los acuerdos fueron adoptados por dos terceras partes de los socios asistentes. 4.–En cuanto al acuerdo de cese de don J. M. Q. M. como administrador mancomunado, y a los efectos de dar cumplimiento al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, la administradora única se remite a la Junta General de socios de fecha 18 de noviembre de 2.011, celebrada en la notaría de doña Carmen Martínez Socias. Acta notarial de la indicada junta, autorizada el 16 de noviembre de 2.011, número de protocolo 2.701, fue presentada en este Registro Mercantil bajo el asiento 1.109 del diario 16, encontrándose calificada con defecto. La correspondiente nota de calificación negativa ha sido notificada al presentante del documento y al notario autorizante del título habiéndose recibido la última de las notificaciones en este Registro el día doce de enero último. Fundamentos de Derecho: 1.–Al no acompañarse el precedente documento del acta notarial autorizada por la Notario de Arrecife doña Carmen Martínez Socias, de fecha 19 de diciembre de 2.011 de la Junta General de socios que se cita en la escritura presentada, no resulta posible calificar –a los exclusivos efectos de la inscripción en este Registro Mercantil– el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, relativos la convocatoria de la Junta, ni el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.–Visto el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y siendo expedida la certificación del acta de la Junta General de socios de fecha 19 de diciembre de 2.011, por la administradora única nombrada en aquella, doña I. O. Q. M., el documento calificado adolece además del siguiente defecto que se estima subsanable: no acreditarse la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, don J. M. Q. M., en el domicilio de éste según el Registro, no siendo suficiente la remisión que la propia administradora única hace al Acta notarial autorizada el 16 de noviembre de 2.011, número de protocolo 2.701, toda vez que de esta y de lo obrante en el Registro no resulta el consentimiento, ni la declaración judicial de su cese ni se acredita fehacientemente la notificación citada. En relación con la presente calificación (...) Arrecife, a dieciséis de enero de dos mil doce El Registrador Mercantil (firma ilegible) Fdo. Javier Regúlez Luzardo Registrador Accidental».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña I. O. Q. M., en representación y como administradora única de la mercantil «Construcciones Maquesa, S.L.», interpone recurso por medio de escrito de fecha 18 de enero de 2012, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Arrecife el día siguiente, en el que hace constar: Respecto del primero de los defectos, que del artículo 101.1 del Reglamento del Registro Mercantil se deduce que es competencia del notario y no del registrador comprobar la concurrencia de los requisitos de la convocatoria de la junta, y que en la escritura ya constan los pormenores de la convocatoria, haciéndose referencia incluso a la forma de notificación a los socios y al artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, entre cuyos supuestos se incluye el presente. En cuanto al cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, el registrador debiera haber sido más concreto, para ceñir el recurso a la cuestión controvertida, pues el cumplimiento de los requisitos puede deducirse de la misma escritura, sin necesidad de tener presente el acta notarial como resulta del artículo 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil; y, en relación al segundo defecto, se argumenta que en el supuesto de hecho en cuestión se cesa al anterior órgano de administración formado por dos administradores mancomunados, y se nombra a un administrador único, que ya era uno de los anteriores que desempeñaban el cargo mancomunadamente, y que es precisamente quien expide la certificación y se da por notificada a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

IV

Trasladado el recurso interpuesto a la notaría autorizante de la escritura calificada, ésta, mediante escrito de 24 de enero de 2012, hace constar que, en cuanto al primero de los defectos, se remite a los artículos 142 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil; y, en relación al segundo defecto, que según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 1991, en ningún caso es necesaria la notificación al anterior administrador ni esperar el transcurso del plazo si el nombramiento consta en acta notarial de la junta general.

V

El registrador emitió informe el día 7 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 166, 169, 171 y 223 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 58, 97, 101, 102, 107, 111 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 1992, 23 de mayo y 13 de noviembre de 2001, 26 de julio de 2005 y 9 de febrero de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad en el Registro Mercantil de una escritura de ejecución de acuerdos sociales por los que se cesa a los dos administradores mancomunados y se nombra a uno de ellos como administrador único

a la que se incorpora certificación de dichos acuerdos expedida por la nueva administradora única, sin que se acompañe el acta notarial otorgada de la junta general en que los acuerdos fueron tomados y cuya inscripción se encuentra, asimismo, suspendida por apreciación de distintos defectos. El registrador Mercantil suspende la inscripción de la escritura, de una parte porque, no acompañándose a la escritura calificada el acta notarial de la junta general, no resulta posible calificar –a los exclusivos efectos de la inscripción en este Registro Mercantil– el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, relativos la convocatoria de la Junta, ni el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil; y, de otra parte, por no acreditarse la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular con cargo inscrito distinto a la nueva administradora, en el domicilio que consta en el Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. En cuanto al primero de los defectos, debe partirse de la base de que es criterio reiterado de este Centro Directivo que el registrador Mercantil debe calificar todos los extremos concernientes a la celebración de una junta general que redunden en la validez de la misma. Así ocurre, a modo de ejemplo, con los requisitos de la convocatoria (Resolución 9 de febrero de 2012), persona legitimada para convocarla (Resoluciones de 11 de marzo y 6 de abril de 1999 y 24 de enero de 2001), cómputo del plazo de celebración (Resoluciones de 10 de julio y 6 de noviembre de 1995, 15 de julio de 1998 y 9 y 10 de febrero de 1999) lugar de celebración (Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 18 de febrero de 1998 y 2 de octubre de 2003), quórum de asistencia (Resoluciones de 2 de febrero 1957 y 19 mayo de 2006), representación de los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), validez de los acuerdos (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), representación de los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero de 1996 y 5 de marzo de 1997) y aprobación del acta (Resoluciones de 30 de septiembre de 2000 y 10 de octubre de 2005).

Sentada la premisa anterior, toda vez que a la escritura calificada se incorpora sólo una certificación del acta notarial de la junta, extendida por la nueva administradora única, referente a los extremos que se transcriben en el antecedente primero de esta resolución, y no el acta notarial otorgada, es preciso que de la certificación resulten todos los extremos necesarios para calificar la validez de la junta. Si constaran tales extremos no sería necesaria la aportación del acta notarial de junta.

De la nota de calificación resulta que en la certificación no se incluyen determinadas circunstancias en relación con la convocatoria de la junta general –quién la ha convocado, antelación con que ha sido enviada la convocatoria a los socios–. Dichas circunstancias deben reflejarse en la certificación de los acuerdos, para permitir la calificación del documento por el registrador, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio, 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

La función del registrador debe limitarse a poner de manifiesto la ausencia en la certificación de las circunstancias que deben figurar en ella para permitir que se pueda entrar en la calificación de la regularidad y validez de los acuerdos adoptados, siendo el acta notarial de presencia uno de los medios para acreditar la concurrencia de las mismas.

3. En cuanto al segundo defecto señalado por el registrador, referente a la falta de acreditación de la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al administrador cesado, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, debe ser también confirmado. La inscripción del nuevo nombramiento se pretende realizar sobre la base de una certificación de acuerdos sociales –no en atención al acta notarial de junta–. Por tanto, estamos ante una certificación expedida por quien ha sido nombrada administradora única, y que no tenía con anterioridad facultad de certificar por sí. Por ello, debe acompañarse notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular de la facultad de certificar.

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 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, 18 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

6718 *Resolución de 20 de abril de 2012, 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 Lugo, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital social y modificación de norma estatutaria. (BOE núm. 21, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don Francisco Manuel Mariño Pardo, notario de Foz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Lugo, doña María Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital social y modificación de norma estatutaria.

Hechos

I

Mediante escritura pública, de fecha 27 de octubre de 2011, autorizada por el notario de Foz, don Francisco Manuel Mariño Pardo, número 1.092 de su protocolo, la sociedad limitada «Isla Nova-Hotel, S.L.», procede a aumentar el capital social y a modificar una norma estatutaria.

II

Presentada copia autorizada de la escritura pública en el Registro Mercantil de Lugo, el día 25 de noviembre de 2011, asiento de presentación 2112 del Libro Diario 68, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María Núñez Núñez, Registrador Mercantil de Lugo 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: 68/2112 F. presentación: 25/11/2011 Entrada: 1/2011/2.445,0 Sociedad: Isla Nova-Hotel SL Autorizante: Mariño Pardo, Francisco Manuel Protocolo: 2011/1092 de 27/10/2011 Fundamentos de Derecho (Defectos) 1-. Se suspende la inscripción solicitada por no determinarse la numeración de participaciones asignadas en pago, que corresponde a cada una de las aportaciones dinerarias (efectivo en metálico) y las que corresponden a las aportaciones no dinerarias (créditos), o en caso de que se trate de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, por no hacer constar que el conjunto de bienes aportados constituyen una unidad económica; de conformidad con lo estipulado con el artículo 190 R. R. M., artículo 63 L. S. C. y la Resolución de 25 de septiembre de 2.003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En relación con la presente calificación (...) Lugo, a 14 de Diciembre de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Manuel Mariño Pardo, notario de Foz, interpone recurso mediante escrito de fecha 20 de enero de 2011, presentado en la Oficina de Correos el mismo día y recibido en el Registro Mercantil de Lugo el día 23 de enero de 2012, en base a los siguientes argumentos: Primero.—En la calificación que se recurre se indica por la registradora, como defecto subsanable, el «no determinarse la numeración de participaciones asignadas en pago, que corresponde a cada una de las aportaciones dinerarias (efectivo en metálico) y las que corresponden a las aportaciones no dinerarias (créditos), o en caso de que se trate de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, por no hacer constar que el conjunto de bienes aportados constituyen una unidad económica». El notario recurrente comienza precisando que, aunque la lectura inicial de la calificación puesta en relación con los fundamentos jurídicos alegados por la registradora calificante le suscitó la duda sobre su verdadero alcance, más allá de sus términos literales, el defecto alegado, como han confirmado posteriores conversaciones verbales con los encargados del propio Registro Mercantil, consiste en no distinguir las participaciones sociales asignadas al conjunto de las llamadas en la calificación aportaciones no dinerarias (créditos), de las asignadas a «cada una», dice la calificación, de las aportaciones dinerarias. Sucede, sin embargo, que entendida en dichos términos, ajustados a su tenor literal y confirmados, según lo dicho, por conversaciones verbales con el propio Registro Mercantil, no cabe apoyar la calificación recurrida en los argumentos jurídicos esgrimidos por la registradora calificante, esto es, los artículos 190 del Reglamento del Registro Mercantil y 63 de la Ley de Sociedades de Capital, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003, en cuanto, ni los artículos citados ni la Resolución aludida, contemplan como supuestos de hecho alguno similar al contenido de la escritura calificada; Segundo.—La escritura calificada negativamente por la registradora formaliza un acuerdo de aumento de capital social, resultando de la misma que todos los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, en junta universal y por unanimidad, acuerdan elevar el capital social de la entidad, acordándose una aportación principal, que consiste en diversos créditos de los que cada aportante es titular contra la propia sociedad y realizando, además, cada uno de los aportantes, una aportación dineraria, que tiene el carácter de complementaria, buscando lograr el ajuste entre el valor conjunto de lo aportado y el valor nominal de las participaciones sociales por cada aportante asumidas. En dicha escritura se cumplen estrictamente los requisitos para la aportación de créditos contra la sociedad y para las aportaciones dinerarias y, a la hora de precisar las participaciones sociales que serían nuevamente creadas y asumidas por cada aportante, se hace constar la numeración de las asumidas por cada uno, pero no se distingue ni las correspondientes a la aportación de cada uno de los créditos ni tampoco entre las que corresponderían al conjunto de los créditos aportados y las aportaciones no dinerarias complementarias. El no haber distinguido entre el conjunto de las aportaciones de los créditos y las aportaciones dinerarias realizadas por cada aportante se justifica por no exigirle ninguna norma legal o reglamentaria, ningún principio general que se pueda extraer del conjunto de las mismas, ni tampoco ninguna Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en contra de lo que parece opinar la registradora calificante; Tercero.—Es cierto que los artículos alegados por la Registradora en su calificación y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por ella alegada, imponen la distinción de las participaciones sociales asumidas por cada aportación, pero sólo en el caso de aportación de bienes muebles o inmuebles determinados, siempre que no conformen una unidad económica, cuestión de todo punto distinta

al supuesto formalizado en la escritura. Esto resulta claramente del análisis de los preceptos invocados. El artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil contempla los requisitos de las aportaciones no dinerarias en el momento fundacional de la sociedad de responsabilidad limitada, disponiendo que «se describirán en la escritura los bienes o derechos objeto de la aportación, con sus datos registrales si existieran, el título o concepto de la aportación, la valoración en pesetas que se le atribuya, así como la numeración de las participaciones asignadas en pago...». Este artículo encuentra su correlativo legal en el 63 de la Ley de Sociedades de Capital, también alegado por la registradora en su calificación, nuevamente referido a las aportaciones no dinerarias realizadas en el momento fundacional de la sociedad, estableciendo que «deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas.» Tanto la Ley de Sociedades de Capital como el Reglamento del Registro Mercantil, al regular las aportaciones al capital social en el momento fundacional distingue las aportaciones dinerarias de las no dinerarias, al efecto de establecer distintos requisitos para las mismas, pero dichas normas ni impiden realizar una aportación conjunta o mixta dineraria y no dineraria, ni tampoco están referidas al caso de aportación de créditos contra la sociedad. Por la propia naturaleza de las cosas en el momento fundacional, al que se refieren dichas normas, no pueden existir créditos de los socios fundadores contra la sociedad que se constituye y, por ello, sólo cuando se regula el aumento de capital social de una sociedad ya en funcionamiento, que puede haber contraído deudas sus mismos socios, es cuando la normativa sobre sociedades regula la aportación de créditos contra la sociedad, sometiéndola por otra parte a un régimen propio, diferenciado tanto del de las aportaciones dinerarias como de las no dinerarias. Así, la Ley de Sociedades de Capital, regula para el aumento de capital social, de modo diferenciado en su artículo 299, las aportaciones dinerarias, en su artículo 300 las aportaciones no dinerarias y en su artículo 301, el aumento por compensación de créditos contra la sociedad. Del mismo modo el Reglamento del Registro Mercantil al regular los requisitos para el acceso al Registro Mercantil de los aumentos de capital, contempla de modo diferenciado en los distintos apartados del artículo 199, los requisitos del aumento con aportaciones dinerarias –apartado 1–, no dinerarias –apartado 2–, en el que se encuentra una remisión al artículo 190 Reglamento del Registro Mercantil –alegado por la registradora en su calificación– y aumento por compensación de créditos –apartado 3–, que distingue claramente en cuanto a sus requisitos de las aportaciones tanto dinerarias como no dinerarias. Por último, en cuanto a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003, contempla un caso de constitución de sociedad con aportación no dineraria de diversos bienes inmuebles, exigiendo con base a la normativa reguladora de las aportaciones no dinerarias que se precisen las participaciones sociales que corresponden a la aportación de cada bien, lo cual encuentra fundamento, además de en el tenor literal de los artículos que regulan las aportaciones no dinerarias, en el sistema de responsabilidad personal por la realidad y valoración de las aportaciones asumidas con contraprestación no dineraria, que puede extenderse a los sucesivos adquirentes de las mismas. Nada de esto tiene relación con el supuesto de la escritura calificada en cuanto contempla una aportación mixta de créditos contra la sociedad y dineraria. Según lo expuesto, la aportación de créditos contra la sociedad o aumento por compensación de créditos, que contempla la normativa societaria sólo en los casos de aumento de capital social, se regula de modo diferenciado a la aportación no dineraria de bienes muebles o inmuebles, no conteniendo los preceptos aplicables al aumento por compensación de créditos referencia alguna a que se precisen las aportaciones asignadas en pago, como si contienen las normas legales aplicables a las aportaciones no dinerarias de bienes muebles o inmuebles, ni tampoco existe razón alguna de fondo que lleve a aplicar el régimen de unas a las otras, en cuanto las razones de fondo que justifican dicha precisión en las aportaciones no dinerarias de bienes inmuebles o muebles, no son aplicables extensivamente, a mi juicio, a las aportaciones de créditos contra la sociedad. Debe tenerse en cuenta que dicho régimen de responsabilidad que alcanza a sucesivos adquirentes de las participaciones sociales, tiene su fundamento último en el riesgo de sobrevaloración del bien aportado y se establece como correlato de la no exigencia de informe de experto independiente, en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, hasta el punto de que dicho régimen de responsabilidad sería diferente si voluntariamente los socios se hubiesen sujetado al requisito del informe de experto independiente. Nada de esto es trasladable a la compensación de créditos contra la sociedad, en cuanto la acreditación de la realidad de los mismos se conecta en la ley con los informes y aseveraciones que deben hacer los administradores, no existiendo en los mismos el riesgo de sobrevaloración que puede darse en las aportaciones no dinerarias, en cuanto se trata de créditos dinerarios, con un valor nominal dinerario, y que se extinguen en el mismo momento de ser aportados a la sociedad. El notario recurrente hace toda esta argumentación en relación con los fundamentos jurídicos alegados por la registradora en la calificación, en cuanto a los preceptos y la Resolución por la aquélla citados, se refieren exclusivamente a los requisitos de las aportaciones no dinerarias de bienes muebles o inmuebles, y no a una aportación de créditos y dinerarias, que es la que se realiza en el acuerdo de capital social formalizado en la escritura que ha sido calificada desfavorablemente. Asimismo, el notario recurrente indica que la registradora no ha exigido que se distingan las participaciones asignadas por cada crédito aportado, sino que, admitiendo la aportación conjunta de diversos créditos, en contra de lo que inicialmente le llevó a pensar los fundamentos por aquélla alegados, exige únicamente que se distinga entre las aportaciones correspondientes al conjunto de los créditos aportados, de las correspondientes a las aportaciones dinerarias. Esta exigencia no encuentra amparo ni en los fundamentos alegados en la calificación recurrida, ni en el conjunto de la normativa aplicable; Cuarto.–El notario recurrente alega que nada impide que se puedan realizar aportaciones conjuntas de créditos y dinerarias. En definitiva, se trataría de una aportación mixta, consentida por la unanimidad de los socios. Debe decirse que ningún precepto de nuestro ordenamiento impide las aportaciones mixtas, y más allá de las dudas que pudieran suscitar en relación con cuestiones como el derecho de asunción preferente, que no alcanzan al caso, al tratarse de un acuerdo unánime de los socios, las aportaciones mixtas han sido admitidas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La

calificación recurrida, sin embargo, al exigir que se distinga entre las aportaciones que corresponden al conjunto de las aportaciones que la calificación califica como no dinerarias (créditos), y «cada una de las dinerarias», vendría de hecho a excluir la posibilidad de una aportación mixta, lo que se sitúa en contra de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado al respecto, que encuentra fundamento en la jurisprudencia recaída. En todo caso, ni los preceptos alegados por la registradora en su calificación, ni la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por ella aludida, fundamentarían tal exigencia; Quinto.—Respecto a la legitimación del recurrente, resultaría de su condición de notario autorizante de la escritura calificada; y Sexto.—Respecto del plazo para la interposición del recurso, debe señalar el recurrente que el plazo de un mes que concede la ley para la interposición del recurso debe contarse desde la notificación de la calificación. La necesidad de que se notifique la calificación al notario interviniente ha sido declarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. El notario recurrente hace constar que la única notificación recibida en esa Notaría ha remitida por telefax, procedimiento de remisión que en ningún caso ha sido consentido por este notario, y esta forma de notificación no cumple con los requisitos legales, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por ello no puede suponer dies ad quem para el plazo de interposición del recurso, pues entre otras razones, el telefax carece de fecha auténtica o fehaciente. En todo caso, el notario recurrente se da por notificado de la calificación, manifestando que no ha transcurrido un mes desde que tuvo conocimiento de la misma.

IV

La registradora Mercantil emitió el informe el día 26 de enero de 2012, en el que justifica la motivación jurídica esencial contenida en el defecto expresado en la nota de calificación en los siguientes términos: «Informe en defensa de la nota de calificación extendida el 14 de diciembre de 2.011, relativa a la Escritura autorizada por el notario de Foz Francisco Manuel Mariño Pardo el 27 de octubre de 2.011, que se presentó en el Registro el 25 de noviembre, asiento 2112 del Diario 68: Hechos: El documento calificado se presentó el 25 de noviembre de 2.011. Fue objeto de nota de calificación el 14 de diciembre, notificada al Notario recurrente por telefax, como resulta del reporte del fax que se acompaña, el 19 de diciembre. El notario autorizante interpuso recurso gubernativo, que se remite, presentado en la oficina de correos el 20 de enero y recibida en esta oficina el día 23 del presente mes».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 61, 62, 73, 295, 296, 299, 300 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 35, 45, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 190 y 132 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011; y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de diciembre de 1992, 11 de octubre de 1993, 23 de noviembre de 1995, 24 de febrero de 1997, 26 de febrero de 2000, 22 de octubre de 2003, 12 de noviembre de 2011 y 19 de enero y 6 y 15 de febrero de 2012.

1. Se debate en este recurso si en un aumento de capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, y consiguiente modificación estatutaria, aprobada por junta universal, siendo el contravalor del aumento de capital aportaciones de todos los socios menos uno de ellos (que ha renunciado a su derecho de preferente adquisición), consistentes en compensación de créditos de los socios frente a la sociedad y aportaciones dinerarias, es necesario que se identifiquen las participaciones asignadas en pago de los créditos que se compensan con el aumento de capital, con sus consiguientes números, de las participaciones atribuidas por las aportaciones en metálico.

El recurso recae exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación registral, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, por lo que no puede entrar este Centro Directivo en si los créditos compensados reúnen los requisitos legalmente exigibles para ello.

2. Como cuestión formal previa, cabe pronunciarse sobre la interposición en plazo, o no, del recurso por el notario autorizante, ya que el reporte del fax, a través del cual la registradora notificó el día 19 de diciembre de 2011 al notario autorizante y al interesado o representante de la sociedad otorgante la nota de calificación, acredita la confirmación de la recepción por los destinatarios.

En este sentido, hay que acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de septiembre de 2011, que ha estimado como válida la notificación efectuada por medios telemáticos de la nota de calificación (entre ellos, el fax), siempre que el interesado lo manifieste así al tiempo de la presentación y quedase constancia fehaciente de ello, sin que el interesado sea el notario autorizante de la escritura, sino el titular del derecho o interés afectado, esto es, la sociedad otorgante de la escritura pública de elevación a público de los acuerdos societarios, que puede o no contar con tales medios, ya que el notario ha de disponer obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, (artículos 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y 35, 45, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2011). Por tanto, ostentando la registradora el número de fax de la sociedad interesada, por manifestación del presentante del documento, es correcta la notificación efectuada a la misma y al notario autorizante de la nota de calificación. Respecto del cómputo del plazo, el artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, determina que si el plazo se fija por meses o años se contará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, por lo que habiéndose notificado por fax el día 19 de diciembre de 2011 es válido el recurso presentado el día 20 de enero de 2012.

3. En cuanto a la cuestión de fondo, el recurso ha de ser desestimado.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si el aumento de capital por aportación de créditos contra la sociedad (artículo 296 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), participa de la naturaleza de las aportaciones dinerarias o si, por el contrario, de las aportaciones no dinerarias, en cuyo caso sería necesario especificar la numeración de las participaciones que corresponden a las aportaciones no dinerarias (créditos frente a la sociedad), de conformidad con lo estipulado en el artículo 63 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 190 del Reglamento del Registro Mercantil.

Esta cuestión ya fue decidida por este Centro Directivo en Resolución de 15 de febrero de 2012, al señalar que la diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir que no sean en metálico) llamadas por la generalidad de la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias y dentro de esta última categoría está la aportación de derechos de crédito (cfr. artículo 65 de la Ley de Sociedades de Capital) y la llamada compensación de créditos como especial modalidad de aumento de capital (cfr. artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), figura que, como resulta de la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 15 de julio de 1992), sin perjuicio de su peculiar naturaleza como vía de conversión de deuda social en capital, participa de la naturaleza de las aportaciones no dinerarias.

Partiendo de la consideración de que la aportación de créditos no es una aportación dineraria, debe quedar sujeta a las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley de Sociedades de Capital.

Esta obligación de identificar la numeración de las participaciones sociales desembolsadas mediante aportación no dineraria puede cumplirse estableciendo la proporción, en relación con cada participación o participaciones sociales suscritas por cada socio, en que las mismas son desembolsadas con cargo a aportación dineraria y con cargo a aportación no dineraria. La conclusión es que en el aumento de capital por compensación de créditos en la sociedad de responsabilidad limitada será preciso cumplir lo preceptuado en el artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil, con especificación de las participaciones asignadas en pago.

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 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, 20 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

6719 *Resolución de 21 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de A Coruña, por la que se suspende la tramitación del traslado de asientos por cambio de domicilio. (BOE núm. 21, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don R. C. S. contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de A Coruña, doña María Jesús Torres Cortel, por la que se suspende la tramitación del traslado de asientos por cambio de domicilio.

Hechos

I

Con fecha 23 de diciembre de 2011 se presenta escritura, autorizada por el notario de Santiago de Compostela, don Carlos de la Torre Deza, de acuerdos sociales de la mercantil «New Stock Zero Companies, S.L.» con número de entrada 1/2011/8566,0 en el Registro Mercantil de A Coruña, previa solicitud de traslado al Registro Mercantil de Santiago de Compostela (fecha de presentación 19 de diciembre y número de entrada 1/2011/3.692,0). El referido documento se presentó bajo el asiento 7.680 del Diario 84, en unión de certificación expedida el 20 de diciembre de 2011, por don Santiago Blasco Lorenzo, como registrador Mercantil de Santiago de Compostela, relativo al traslado de asientos, por cambio de domicilio.

II

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de A Coruña fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentado el documento precedente bajo el asiento 7.680 del Diario 84, en unión de certificación expedida el 20 de Diciembre de 2.011, por don Santiago Blasco Lorenzo, como Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, relativo al traslado de asientos, por cambio de domicilio, suspendo la tramitación del mismo regulada en el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil hasta que el Ministerio de Justicia determine en qué forma se ejecuta la Sentencia dictada el 14 de Junio de 2.010 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 2.010, notificado a la Registradora que suscribe el pasado día 3 de Marzo; así como la de la Sentencia del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de fecha 2 de Marzo y del Auto del mismo Tribunal del 5 de mayo de 2011, 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 2.008, en el particular relativo al otorgamiento de la plaza del Registro Mercantil de Santiago, por lo que pudiera afectar a la validez del certificado librado por el citado Registrador Mercantil, Don Santiago Blasco. De acuerdo con los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, contra esta nota (...). A Coruña, 12 de Enero de 2.012.–El Registrador, (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. C. S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 18 de enero de 2012 en el que hace constar que la cuestión de competencias le es ajena y que produce retrasos en el despacho de la documentación.

IV

La registradora emitió informe el día 31 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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 1); las 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; así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales relativos al traslado de domicilio social, cese y nombramiento de administrador y modificación de estatutos.

Presentada bajo el asiento 7.680 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, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resolución de 11 de julio de 2011), 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.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

6720 *Resolución de 23 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Navarra, por la que se deniega el depósito de las cuentas anuales. (BOE núm. 21, de 21-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. J. J. A., en nombre y representación de la mercantil «Sillas Ega, S.L., en liquidación», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Navarra, don Antonio Fernández Martín, por la que se deniega el depósito de las cuentas anuales.

Hechos

I

Con fecha 29 de julio de 2011 se presentaron en el Registro Mercantil de Navarra las cuentas correspondientes del ejercicio 2007, de la sociedad «Sillas Ega, S. L., en liquidación».

II

Dichas cuentas fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Diario/Asiento: 2011/10773 De fecha: 29/07/2011 Entrada 2/2011/8.756.0 Sociedad: Sillas Ega SL en liquidación Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Del acta notarial aportada se desprende que no se da cumplimiento a los art. 196 y 272 de la LSC que establecen: «A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma». Dicho defecto se entiende insubsanable. Sentencia del TS 530/2010 de 26 de julio. Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Pamplona, a 16 de Diciembre de 2011 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. J. A., en nombre y representación de la sociedad «Sillas Ega, S.L., en liquidación» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 26 de enero de 2012, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: Primero.—En primer lugar, hay que constatar los antecedentes relativos a las cuentas anuales del 2007 cuyo depósito se ha denegado. Dichas cuentas anuales ya fueron inscritas en el Registro Mercantil de Navarra con fecha 19 de mayo de 2009, factura número 2009 001651 (serie B3) con la misma fecha por el depósito practicado, las cuales fueron aprobadas en la junta de socios de 24 de diciembre de 2008 y presentadas por los administradores ya cesados el 4 de abril de 2009, juntamente con el informe de Auditoría, de fecha 1 de diciembre de 2008, nombrado por ese Registro Mercantil a petición de socio minoritario en base al artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. La aprobación de las cuentas de 2007, realizada en la junta de socios de 24 de diciembre de 2008, fue impugnada por la representación del socio minoritario antedicho en el Juzgado de lo Mercantil de Pamplona número 1, el cual emitió sentencia el 19 de abril de 2010, en la que se declaró nulo el acuerdo de aprobación de la junta de socios de 24 de diciembre de 2008 de las cuentas 2007 por no haber facilitado información sobre deudas de la sociedad con socios y administradores, de un importe total de 372.562,14 euros. Dicha sentencia fue apelada por «Sillas Ega, S.L.» ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, la cual emitió sentencia con fecha 29 de diciembre de 2010, ratificando la sentencia apelada del Juzgado Mercantil. Esta última sentencia se notificó a «Sillas Ega, S.L.» el 3 de marzo de 2011 y, con tal motivo, el liquidador tuvo que incorporar al orden del día de la junta general de socios de 29 de junio de 2011, la aprobación de las cuentas 2007, juntamente con las del 2010, como correspondía con arreglo al artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital. En dicha junta, se aprobaron las cuentas 2007 y 2010, como señala el contenido del acta notarial de la junta en escritura, de fecha 28 de junio de 2011, de la notaría de Estella, doña María Luisa Salinas Alamán, número 698 de su protocolo, incorporada a la documentación presentada de las cuentas 2007 y 2010; Segundo.—Expuestos los antecedentes anteriores, hay que reseñar el contenido del informe de auditoría y sentencias indicadas para determinar con claridad cuál fue la supuesta documentación omitida al socio disidente por la sociedad: informe de auditoría, punto 6, en el que señala que no se le facilitó información a las deudas con socios y administradores del pasivo del balance por 318 y 54 miles de euros, sin que hubiese ninguna otra omisión por parte de la sociedad de documentación; sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona número 1, en su fundamento de Derecho cuarto señala claramente que fue suficientemente probado que la sociedad remitió al socio referido toda la documentación solicitada por éste mediante burofax, excepto el desglose de deudores y acreedores entre los que estaban los señalados por el auditor; y sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona número 1, en su fundamento de Derecho tercero, ratifica en similares términos a la sentencia anterior, es decir, que la única documentación no entregada fue lo ya señalado en la sentencia anterior. En la última junta de socios de 29 de junio de 2011, que aprobó las cuentas 2007 (segunda vez) y 2010, se facilitaron todos los datos al representante del socio disidente que, supuestamente, se omitieron en la primera junta de 24 de diciembre de 2008 y, que en concreto, fueron los siguientes: detalle cuentas consocios a 31 de diciembre de 2007 (cinco hojas); y, balance situación, P y G y listados de sumas y saldos de todas las cuentas a tres y siete dígitos (doce hojas) en donde figuran los detalles de todos los grupos de cuentas incluidos los de deudores, acreedores y socios. Esta entrega de documentación figura reseñada en el acta notarial de la junta y, en concreto, los anexos 2, 3, 4 y 5 (cuentas socios) y 11 (relación de envíos por un total de sesenta y nueve hojas, entre los que se cita el balance antedicho). A este respecto, y en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo 530/2010, de 26 de julio, citada en la propia calificación negativa de inscripción de las cuentas anuales 2007 de «Sillas Ega, S.L. en liquidación», la parte recurrente entiende que no se ha vulnerado en ningún momento el derecho de información de ninguno de los socios, ya que ni se ha negado ni se ha dificultado el acceso a la documentación pertinente; así, en el fundamento de Derecho segundo de la sentencia mencionada, también se señala que el derecho de información al socio no es ilimitado ni puede ser llevado al paroxismo. Por tanto, el defecto insubsanable según el cual se deniega la inscripción en este caso no existiría y quedaría acreditado con la documentación aportada; y Tercero.—En virtud de lo señalado, entiende el recurrente que se ha acreditado plenamente la ausencia de falta de información documental imputada y subsanados las supuestas deficiencias anteriores por parte de la sociedad, si bien el recurrente no tuvo intervención alguna en la formulación de las primeras cuentas anuales 2007, puesto que su fecha de aceptación y nombramiento fue el 3 de marzo de 2009. Tal y como se ha indicado anteriormente, en la última junta de 29 de junio de 2011, se remitió toda la información requerida a quien lo solicitó y en cuanto fue posible, pues al tratarse de una situación atípica, ya que la documentación del 2007 no obraba en poder del recurrente, se tuvo que solicitar a la asesoría que actuó en dicho año como tal, y tuvo alguna demora en su recopilación y envío para que el liquidador recurrente la remitiese a los socios. Por último, señala el recurrente que, con arreglo a criterios de objetividad y coherencia, debería considerar el Registro Mercantil de Navarra que el cierre del mismo a la sociedad «Sillas Ega, S.L., en liquidación», ocasionaría perjuicios administrativos de diversa índole, lo cual no sería justo ni procedente.

IV

El registrador emitió informe el día 7 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93, 196 y 272 y 279 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2010 y 21 de marzo y 30 de noviembre de 2011.

1. Se debate en este recurso el depósito de las cuentas anuales de una sociedad limitada. El defecto alegado por el registrador es el siguiente: «Del acta notarial aportada se desprende que no se da cumplimiento a los art. 196 y 272 de la LSC que establecen: «A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma». El recurrente estima que «se ha acreditado plenamente la ausencia de falta de información documental imputada y subsanados las supuestas deficiencias anteriores por parte de la sociedad».

2. Se trata, en definitiva de resolver si se ha cumplido o no en la convocatoria de la junta general de la sociedad con lo dispuesto en los artículos 196 y 272 de la Ley de Sociedades de Capital; es decir, si, a la vista de la convocatoria de la junta general, el socio ha quedado suficientemente informado sobre los documentos que legalmente han quedar a su disposición.

Dicha convocatoria establece expresamente que «se recuerda a los señores socios respecto del derecho de asistencia e información que podrán ejercitarlo de conformidad con lo dispuesto en los estatutos o legislación aplicable, pudiendo examinar en el domicilio social o solicitar entrega o el envío gratuito de la documentación relativa a los acuerdos que van a ser sometidos a la consideración de la Junta de accionistas...».

A su vez, el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que «a partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas».

3. La redacción de la convocatoria de la junta dista de ser clara, en cuanto que si bien «recuerda» a los socios su derecho de información, que podrán ejercitarlo de acuerdo con la «legislación aplicable», a continuación lo limita al derecho a obtener «la documentación relativa a los acuerdos que van a ser sometidos a la consideración de la Junta de accionistas».

4. Debe entenderse que la expresión contenida en la convocatoria de la junta, por su indefinición, no respeta íntegramente la exigencia del artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital, al quedar indeterminada la documentación a que se refiere. Téngase en cuenta que esa «documentación» no siempre es la misma –vid. artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital– y depende de las circunstancias concretas de la sociedad. En el caso que nos ocupa, dentro de la misma se encuentra el informe de auditoría. Una expresión genérica, como la que aquí se utiliza, priva al socio de la información relevante que debe conocer desde el mismo momento de la convocatoria de la junta general.

5. Finalmente, tratándose del derecho de información, cuando se somete a la junta la aprobación de las cuentas anuales, las manifestaciones de la existencia del derecho de información documental regulada para la convocatoria de la junta en el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no quedan cumplidas por el hecho de poner a disposición los documentos en el momento de la celebración de la junta correspondiente.

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 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, 23 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 12 -

6978 *Resolución de 25 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XIII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 127, de 28-5-2012).*

En el recurso interpuesto por don J. S. L., abogado, en representación de la entidad «Mazacruz, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Ramón María Luis Sánchez González, se autorizó el día 19 de diciembre de 2011 escritura de elevación a público de acuerdos sociales. En la citada escritura comparece el recurrente en su condición de secretario no consejero nombrado en virtud de los acuerdos que se elevan a público. Del certificado unido resulta que el consejo de administración de la sociedad se reunió el día 2 de diciembre de 2011 y acordó dejar sin efectos los acuerdos

relativos a nombramientos de presidente y consejero delegado y secretario del consejo de administración, otorgamiento de poderes y revocación de otros que dio lugar a la inscripción número 59 en el Registro Mercantil de Madrid de acuerdo con lo establecido en la sentencia de 6 de julio de 2011 del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid. Igualmente, acuerdan cesar al secretario no consejero don C. E. M., nombrar como nuevo secretario no consejero al recurrente y compareciente en la escritura y convocar junta general. En la propia escritura se hace constar por diligencia que el secretario no consejero cesado consiente en su cese.

A la escritura se acompaña acta autorizada por el mismo notario el mismo día por la que doña B. G. M. K., quien actúa en su calidad de presidente y consejero delegado, en virtud de nombramiento del consejo de 28 de junio de 2004, que provocó la inscripción 37 en el Registro, y por acuerdo de 26 de septiembre de 2002, que provocó la inscripción 29. Afirma que dichos acuerdos están vigentes en virtud de la sentencia de 6 de julio de 2011 a que se ha hecho referencia, añadiendo que la misma está pendiente de apelación en la Audiencia. El acta tiene por objeto la presencia del notario en la junta convocada en la reunión del consejo de administración a que se ha hecho referencia. El notario cumplimenta el requerimiento mediante diligencia de presencia.

Al tiempo de la presentación en el Registro Mercantil de ambos documentos, consta vigente la inscripción número 59 de la hoja correspondiente a la sociedad: de dicha inscripción resulta la existencia de un consejo de administración y de un presidente y un secretario no consejero que no coinciden con los que comparecen en la escritura y acta objeto de presentación. El secretario no consejero que tiene su cargo inscrito y vigente en dicha fecha es don J. G. F.

II

Presentada la referida documentación en Registro mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Documento presentado 2.011/12 151.254,0 Diario 2.262 Asiento 426 El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente 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 por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Mazacruz S.L. Calificada conjuntamente con la escritura autorizada por el notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González el 19 de diciembre de 2011 con el n.º 1570 de su protocolo, presentada en este Registro con el n.º 1/2011/151253, y no constando en el Registro sentencia firme que decreta la nulidad de la inscripción 59.^a, los cargos que en la misma constan son los vigentes a efectos registrales, sin perjuicio de las resultas de dicha eventual sentencia firme. En consecuencia: 1. No resultan inscribibles los acuerdos del consejo de administración convocando junta general y requiriendo la presencia de notario, pues los consejeros que lo toman no constan previamente inscritos, al haber sido cesados por la misma inscripción 59.^a 2. El compareciente don J. E. S. L. no tiene facultad para elevar a público los precedentes acuerdos ni para certificar de los mismos. 3. Doña B. G. M. K. no figura previamente inscrita como presidente y consejera delegada por lo que no puede requerir al notario en los términos de la referida acta de asistencia a la celebración de la junta general. 4. No pueden inscribirse los acuerdos de la junta general por no haber sido válidamente convocada por quien conforme al Registro puede hacerlo. Artículos 7 y 11 R. R. M. Artículos 166, 203 y 208 LSC. Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse (...) Madrid, 3 de enero de 2012. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Tomada anotación preventiva el día 18 de enero de 2012 por defectos subsanables a solicitud del recurrente, don J. S. L., en representación de la sociedad «Mazacruz, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: que la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid, de 6 de julio de 2011, declara que los acuerdos que dieron lugar a la inscripción número 59 eran inexistentes, por lo que no puede ser apreciada la nulidad alegada por la nota de defectos. Por tanto, si los acuerdos nunca existieron, el registrador tenía que haber apreciado dicho error de hecho y rectificar el Registro cancelando la inscripción, por lo que quedaban repuestos los administradores que nunca fueron cesados; que, en cualquier caso, el registrador debió proceder de oficio a la anotación preventiva de los títulos presentados tal y como autoriza el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria; que dicha omisión en su actuación ha permitido que un título que se ha presentado posteriormente se inscriba dando lugar a la inscripción número 63, lo que ha hecho perder prioridad a los títulos presentados por la parte recurrente; y, que, por todo lo anterior, se solicita la revocación de la nota de defectos, se ordene la inscripción interesada o la suplemente con la anotación preventiva desde la fecha de tal denegación con orden de cancelar cualquier anotación o inscripción posterior.

IV

Notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones. El registrador emitió informe el día 20 de febrero de 2012, elevando el expediente a este centro directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio y 6, 7, 10, 58, 59, 62, 64, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de este centro directivo de fechas 27 de junio de 1998, 31 de marzo y 8 de noviembre de 1999 y 3 de febrero y 7 de abril de 2011.

1. Con carácter previo a la resolución del expediente y a la luz del escrito de recurso es preciso determinar adecuadamente el objeto del mismo. Como ha tenido ocasión de repetir este Centro Directivo en infinidad de ocasiones es la nota de calificación la que determina el objeto del recurso por lo que no puede entrarse en cuestiones ajenas a la misma (artículo 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil). Del mismo modo, sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados al tiempo de la calificación (artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, ni se puede entrar en la valoración de una sentencia que no ha sido objeto de presentación y calificación (pues no consta dicha circunstancia en el expediente) ni mucho menos puede entrarse a valorar la validez de inscripciones ya practicadas y que se encuentran protegidas por el conjunto de presunciones establecidas en el Código de Comercio y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 20 del Código de Comercio).

2. Los hechos relevantes en este expediente son en consecuencia los siguientes: resulta del contenido del Registro Mercantil de Madrid que en la hoja abierta a la sociedad se encuentra determinada inscripción vigente de la que resulta el nombramiento de los miembros del consejo de administración y de los cargos de presidente y secretario no consejero recayentes en don C. G. M. L. A. y don J. G. F., respectivamente. En la misma inscripción resulta que el anterior secretario no consejero, don C. E. M., fue debidamente notificado de su cese.

En la documentación presentada y calificada negativamente se elevan a público unos acuerdos del consejo por los que se dejan sin efecto los nombramientos como presidente y secretario no consejero que constan en la inscripción 59 y se nombra como nuevo secretario no consejero al recurrente y se cesa como tal a don C. E. M. De la documentación consta la aceptación del secretario no consejero cesado don C. E. M. El compareciente en la escritura, secretario no consejero según dichos acuerdos, los eleva a público de acuerdo a la certificación librada por el mismo con el visto bueno de la presidente, doña B. G. M. K.

3. Es evidente que el recurso no puede prosperar. Estando vigente determinada inscripción que publica a quién corresponden los cargos de secretario no consejero y de presidente del consejo de administración de una sociedad no puede alterarse el contenido del Registro en base a una certificación emitida por persona no inscrita con el visto bueno de persona no inscrita. Para que sea posible tal circunstancia el ordenamiento exige una serie de cautelas, la más importante de las cuales es que exista una conexión entre el contenido del Registro y la titulación presentada que ponga de manifiesto la regularidad del proceso y, señaladamente, que el anterior cargo con facultad certificante haya sido debidamente notificado fehacientemente o haya prestado su consentimiento (entre otras opciones, artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Lo que ocurre en el supuesto que ha provocado la presente es que la persona a quien se notifica y que presta su consentimiento, don C. E. M., no es la persona que conforme a Registro ostenta dicha facultad don J. G. F. por lo que patentemente no queda acreditada la regularidad del procedimiento de cese y elección de cargos dentro del consejo. La circunstancia de que la notificación se haya realizado a quien no tiene, conforme a Registro, la facultad certificante impide la modificación de su contenido.

5. Las alegaciones del escrito de recurso relativas a la inexistencia de acuerdos que dieron lugar a la inscripción no pueden ser tenidas en cuenta pues como quedó explicado no constituye el objeto de este expediente la declaración de nulidad o inexistencia de asiento alguno. La misma suerte ha de correr la pretensión o queja de que el registrador debiera haber anotado de oficio por ser manifiestamente contraria a la regulación legal (vid. artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil).

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 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, 25 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Audiencia Provincial de Toledo. Sentencia de 2 de noviembre de 2011. Divorcio. Vivienda familiar. Inexistencia de domicilio conyugal al haberse mudado permanentemente la esposa con los hijos menores a otra ciudad. No se dan los supuestos del artículo 96 CC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que se recurre por ambas partes, demandante y demandada de la acción de divorcio, la sentencia dictada por la Juez *a quo* en relación a (...) atribución del uso de la vivienda conyugal.

La sentencia de instancia elucida en primer lugar los alimentos para los hijos menores del matrimonio, para los que la demandante solicitó que se mantuviera la pensión alimenticia decretada en las medidas provisionales dictadas en 5 Agosto 2009, de 450 euros mensuales para cada uno, con el incremento anual del IPC. El demandado ofreció en la contestación a la demanda 250 euros mensuales para cada uno. La sentencia establece 350 euros al mes para cada uno de los menores. El recurrente en su recurso solicita un máximo de 300 euros en defecto de la estimación de su oferta inicial de 250 euros.

Alega como motivo de recurso el art. 146 del Código civil en relación a la cuantía de los alimentos que debe ser proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, y argumenta que en el último año sus ingresos han disminuido por la crisis, aportando documentos que acreditan el cierre de empresas, así como alegando que tiene otra hija de otro matrimonio anterior a la que también paga pensión alimenticia de 300 euros al mes.

La sentencia considera que la relación de bienes y negocios existentes a la fecha de la separación acreditan un nivel de vida alto, y que los hijos deben disfrutar del mismo nivel de vida, siempre que ello sea posible, y tras relacionar las actividades comerciales del demandante, ceses de actividad, problemas financieros en las dos empresas Reilar y LusoDis, informe pericial aportado, patrimonio inmobiliario, coches de lujo (2) cuyo precio supera ampliamente los 50.000 euros, unas motos de capricho (motos de tres ruedas), establece la pensión alimenticia que considera justa en relación a posibilidades y necesidades. Posibilidades y necesidades que fueron contempladas por los cónyuges en las medidas provisionales de 2009, en las que de común acuerdo fijaron una pensión de alimentos de 450 euros al mes para cada uno de los tres hijos, a cargo del padre, y la juez *a quo*, así se desprende de sus razonamientos, entiende que la crisis económica ha afectado también al demandado pero no hasta el punto que él alega, y más, añadimos, si se tiene en cuenta que no elude el gasto de miles de euros en billetes de avión cada mes para cumplir con el plan de visitas y estancias. Entre los argumentos para que se revoque parcialmente la medida de visitas y estancias, no invoca que ha de viajar en el expreso por la noche, en segunda el viernes para volver el domingo de la misma forma, sino que se recoge el medio de transporte mas caro (también más rápido, es cierto), que lo que da es la impresión, de que el problema no es sólo o enteramente el económico.

Tal cuestión objeto de debate ha de resolverse conforme a las previsiones de los arts. 93, 142, 145, 146, ss. y concordantes, todos ellos del Código Civil, que disponen y regulan la pensión de alimentos conforme a unos criterios determinantes cuales son las exigencias de equilibrio y proporcionalidad entre de una parte los recursos del obligado al pago, éstos siempre de carácter objetivo, y las necesidades del alimentista, de condición subjetiva o relativa, en cuanto su cuantificación dependerá de otros varios factores, entre los que sin duda tiene especial significación la situación económica disfrutada por el grupo familiar y valorando dichas necesidades por el nivel de satisfacción obtenido por la cobertura de otras necesidades más básicas o elementales.

El hecho de que coincidiendo con la demanda de divorcio o próxima a su presentación, se dé de baja empresas, venda el lujoso todo-terreno, etc., no ayuda a tener por probado el crack económico que aduce, y la juez *a quo* ha fijado la pensión alimenticia de los hijos tras el análisis detallado de la prueba, sin que de las manifestaciones vertidas en el recurso se aprecie que se haya señalado con manifiesto error o contra lo alegado y probado.

A sensu contrario debe desestimarse la impugnación a la sentencia que hace la demandante pretendiendo que se mantenga la misma pensión alimenticia que se fijó de mutuo acuerdo en las medidas provisionales, por cuanto la juez *a quo*, por la prueba practicada, ha considerado que el demandado, si ha sufrido alguna disminución en su capacidad de dar, y ha equilibrado recursos y necesidades.

SEGUNDO.- Que se recurre la concesión de una pensión compensatoria a favor de la ex-esposa demandante, de 300 euros al mes durante dos años, frente a los 600 euros al mes que solicitaba la actora y la negativa al derecho de pensión compensatoria esgrimido por el demandado en la contestación.

El argumento del recurrente para que se revoque la medida es que la ex-esposa tiene bienes suficientes para mantenerse y que la nueva situación no empeora su situación económica durante el matrimonio, por lo que se ha vulnerado el art. 97 CC.

La sentencia de instancia considera que la demandante ha sufrido un empeoramiento en su situación económica y atendiendo a su edad, capacidad profesional, duración del matrimonio y bienes con los que cuenta, señala la cuantía de 300 euros al mes temporalmente (2 años).

Para el análisis de las cuestiones suscitadas en torno a la pensión compensatoria hay que tener en cuenta que el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 no configura el derecho de pensión compensatoria con carácter automático e indiscriminado, sino sobre la base de la confluencia, imprescindible, de una doble condición comparativa, afectante la primera a la inferioridad en que el cónyuge reclamante se encuentra, a consecuencia de la separación o el divorcio, en relación con su anterior situación en el matrimonio mientras que la segunda hace referencia a la menor capacidad económica de dicho litigante en relación con el superior estatus de su consorte, y que la concesión de la pensión compensatoria no puede ser una medida automática, ni presumirse tampoco la concurrencia de tales requisitos, sino que los mismos han de quedar sometidos a la doctrina general que sobre el “onus probandi” dimana del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, y ello sin atenuación ni privilegio procesal de clase alguna, habiendo añadido además esta Sala que la determinación de la cuantía de esta pensión está en consonancia con los ingresos del obligado y requiere una ponderación de las necesidades de la persona que tiene derecho a ella.

Tiene la demandante en la actualidad 44 años, y el matrimonio ha durado 9 años, han tenido tres hijos que hoy son lo suficientemente pequeños (dos hijos de 5 años) como para precisar todavía la atención materna a todas horas. La sentencia dice que no consta que la misma abandonara una actividad laboral para dedicarse al cuidado de los hijos, sin embargo, se acredita que durante el matrimonio solo trabajó esporádicamente y en la empresa del marido, afirmación que se refuerza al examinar el recurso, en el que el recurrente sostiene que “ la actora abandonó su actividad laboral para dedicarse al cuidado de los hijos, de forma voluntaria...”, con lo cual, mas a favor de la ex-esposa ya que, si antes del matrimonio trabajaba (mano de obra sin cualificar) dejó el trabajo para dedicarse al hogar y a los hijos, cuando nacieron los gemelos, pero además es que trabajó para el marido en una de las tiendas abiertas al público, no sólo perdió continuidad laboral (a efectos de formación y Seguridad social) sino que colaboró con el marido en los negocios de éste.

La juez a quo hace relación de bienes de uno y otro, y en concreto de los de la demandante y el total no justifica que no sea merecedora de la pensión compensatoria, porque la juez a quo parte de una base económica que se ha revelado cierta a lo largo de los Autos, y es que el matrimonio, mientras duró, tenía un alto nivel económico, y que la demandante, al divorciarse, ha perdido económicamente y perdió oportunidades de seguir trabajando mientras cuidó a los hijos, al marido y a la casa.

Las posibilidades de trabajar por cuenta ajena, de una mujer con cuarenta y cuatro años, sin cualificación profesional, tal y como está el mercado laboral no es halagüeño, por lo que la pensión compensatoria establecida por la juez a quo con el límite temporal que se señala, no infringe el art. 97 CC.

Procede la desestimación del recurso del recurso y de la impugnación de la sentencia que hace la recurrida.

TERCERO.- Que se recurre por el demandado y también por la demandante el régimen de visitas y estancias fijado por la sentencia. El motivo es la incongruencia de la sentencia porque establece un régimen no pedido por ninguna de las partes ni por el Ministerio Fiscal, alegando violación del art. 218 L.E.C. Las partes propusieron en sus escritos de demanda y contestación el régimen de visitas y estancias que tuvieron por conveniente, pero sin ponerse de acuerdo. El Ministerio Fiscal no propuso régimen especial alguno.

La Juez a quo establece el que estima adecuado al interés de los menores y su relación con el padre no custodio.

Y a pesar de eso, se recurre por incongruencia.

La sentencia no estima totalmente ninguno de los regímenes propuestos por las partes, por lo que en este punto es una sentencia desestimatoria y las sentencias desestimatorias no pueden ser tachadas de incongruentes cuando resuelven todos los puntos en litigios.

Esta Sala tiene reiteradamente declarado que las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada no pueden tacharse de incongruentes, toda vez que resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas (aparte de otras, SSTS de 26 de julio de 1994 EDJ 1994/6201, 25 de enero de 1995 EDJ 1995/18, 24 de enero de 2001 EDJ 2001/15, 11 de julio de 2007 EDJ 2007/100744, 3 de febrero de 2008 y 18 de febrero de 2009), y, aunque esta doctrina presenta algunas excepciones, como las relativas al supuesto de que el sujeto pasivo se hubiera conformado total o parcialmente con la pretensión de la actora, se dejaran de resolver peticiones oportunamente deducidas por los litigantes, se alterara la “causa petendi” o el supuesto fáctico de la cuestión debatida, se transformara el problema litigioso, cuando la absolución se produjera por haberse apreciado una excepción no alegada ni susceptible de estimación de oficio, o se utilizaran argumentos distintos de los alegados por las partes en el caso de que ocasionaran indefensión, ninguno de los supuestos excluyentes

concurrir en el presente caso.

La sentencia decide el régimen de visitas y estancias y no deja cuestión alguna sin resolver.

En este punto es de resaltar que el recurrente demandado, alega incongruencia porque nada se dice en la sentencia de la “Semana blanca” y se constata que en la Contestación a la demanda nada se menciona de la “Semana Blanca”, limitándose a solicitar la totalidad de vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa y un mes y medio en verano (folio 89). Es por tanto una cuestión nueva introducida vía recurso.

Por su parte la demandante impugna la sentencia solicitando una mayor concreción en fechas de comienzo y término de visitas y estancias, lo que tampoco solicitó en su demanda (folio 14), cuestión nueva por tanto.

Lo que si es cierto, con independencia de que no existe incongruencia de la sentencia, es que la situación, el caso, por decirlo de alguna manera, es especial. Especial por la distancia enorme que tiene que recorrer el progenitor no custodio para ver y estar con sus hijos.

Y en este sentido hemos de dar la razón al recurrente.

Las visitas de un fin de semana al mes, serán desde el viernes por la tarde hasta el domingo por la mañana o mediodía. Los puentes se unirán al fin de semana correspondiente al progenitor con el cual se encuentren los menores. El padre deberá avisar a la ex-esposa, al menos con quince días de antelación la elección del fin de semana.

Las vacaciones de Navidad serán por mitad, eligiendo el padre, y lo mismo las de Semana Santa.

En verano el padre tendrá derecho a un mes y medio seguido de las vacaciones escolares de sus hijos, eligiendo los años pares el padre.

La obligación de recogida y entrega se mantienen como en la sentencia.

No es posible mayor concreción como pretende la recurrente por la circunstancia ya expuesta, y el Tribunal confía a la sensatez de dos personal adultas, para fijar fechas y horarios dentro de lo decidido.

CUARTO.- Que se recurre por el demandante la desestimación de su propuesta de que los gastos de viaje para ver a sus hijos sean sufragados a medias por la ex-esposa. Las resolución expresamente desestima esa proposición, y como la misma está basada en unas cuentas que la juzgadora no cree del todo (pensiones decretadas), el recurso no contiene prueba alguna que demuestre la equivocación de la juzgadora, limitándose a interpretar de manera distinta a la juez a quo, la capacidad económica del recurrente.

Procede la desestimación del motivo de recurso.

QUINTO.- Que la demandada recurre la medida consistente en atribuir el uso de la vivienda que hasta la fecha había sido familiar, al esposo, en quien también reside la nuda propiedad de la misma, y que está situada en Talavera de la Reina.

La sentencia considera que el interés mas necesitado del protección en este caso es el del ex-esposo que continua pagando la hipoteca y que ante la falta de necesidad por parte de la ex-esposa, ya que se ha trasladado a vivir con sus tres hijos a Gerona, es un contrasentido económico que el demandado tenga que buscar y alquilar o comprar otra vivienda, porque además, como gasto cuantioso, podría repercutir en las pensiones fijadas.

En el conflicto entre la nuda propiedad con carácter privativo inscrita a favor del demandado (documento 6) y el usufructo con carácter privativo inscrito a nombre de la demandante sobre la vivienda sita en la DIRECCION000 de San Román de los Montes, que hasta la fecha había sido el domicilio familiar, la jurisprudencia distingue entre el uso del domicilio familiar en sede del art. 96 párrafo 1º del Código civil, de la adjudicación del derecho de uso en sede del art. 467 CC.

El usufructo da derecho a usar con exclusividad, e incluso en el caso de que el usufructuario fuera también cotitular, supondría la exclusión de los demás cotitulares respecto a dicho uso o disfrute.

Cuando el derecho de propiedad o el derecho de usufructo (en casos como éste en que no vayan unidos) entra en conflicto con el art. 96 del Código Civil, la asignación del uso en el proceso matrimonial no altera el título en el que se venía disfrutando la vivienda.

El artículo 96 I CC EDL 1889/1 establece que “(e)n defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.” El artículo 96 III CC EDL 1889/1 añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular “siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.”

En este caso, el uso de la vivienda se atribuye al cónyuge no titular del derecho de uso. Y en estos casos, existiendo hijos menores, la regla general es la del art. 96.1 en defecto de acuerdo de los cónyuges, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella, corresponde al cónyuge en cuya compañía quedare, esto es, a la esposa. Solo en el caso de que no hay hijos podría acordarse temporalmente el uso por el cónyuge no titular, siempre que las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Aquí se declara un interés mas necesitado de protección pero no se fija temporalidad alguna.

El criterio empleado por la juez a quo para sostener la necesidad del ex - esposo, no está claro, porque se basa en razones de practicidad (domicilio vacío y ahorro económico) pero ni una ni otra justifican la alteración del precepto transcrito. El domicilio familiar se atribuye a los hijos menores, y la desocupación puede ser temporal pues nada asegura una permanencia de la ex-esposa con su familia en Gerona.

Las SS AA PP Castellón 11 Enero 2010, 24 Febrero 2006, TSJ Navarra 8 Noviembre 2006, Valencia 7 Abril 2004, entre otras, consideran que “”En principio se infiere que esa atribución del uso de la vivienda conyugal al progenitor custodio es automática y consecuencia directa de la atribución de la custodia de los hijos, en aras de cuyo interés y protección legalmente se le atribuye el uso de la vivienda, siempre eso sí que no hayan pactado en otro sentido.

No se desconoce que la atribución del uso de la vivienda para el cónyuge e hijos a su cargo tiene un marcado carácter asistencial, lo que equivale a considerarlo una contribución a las cargas y acercarlo al concepto de necesidad del art. 93 CC EDL 1889/1, y el legislador viene a valorar y presuponer que, cuando existe prole común, está del lado de los menores el interés más necesitado de protección. Tal principio en materia de familia tiene aplicación directa a los procesos matrimoniales, desde el art. 90, al art. 94 y art. 96 CC EDL 1889/1 q se parte del principio esencial de que: “Las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos”, previniendo lo necesario en relación con la patria potestad, la custodia, los alimentos, el régimen de visitas y la atribución del uso de la vivienda familiar, pudiéndose concretar como punto común de referencia la conveniencia de los hijos, sus necesidades y la superioridad de su interés. Desde esa perspectiva que enmarca todo el Derecho interno y el Derecho internacional, se hace necesario mantener como norte y meta de la actuación judicial la obtención del superior interés del niño. No lo ignoramos.”

Desde estas consideraciones la Sala estima que, en éste caso, y por haberse mudado la ex - esposa con los hijos menores a vivir a Gerona, con carácter de permanencia, no sin motivos pues allí reside su familia de la que espera alguna ayuda, lo que no hay es domicilio conyugal. El domicilio de Talavera de la Reina dejó de ser conyugal en el momento de la separación porque dejó de tener la consideración de medio asistencial, esto es, lo hijos menores y el cónyuge en cuya compañía quedan (lógicamente por decisión de éste) lo abandonan para irse a otra ciudad y otro entorno.

Según esto, el art. 96 CC puede alterar los derechos civiles sobre los bienes cuando se dieran los supuestos que contempla, esto es, atribución del domicilio a los hijos menores y cónyuge en cuya compañía quedan, que puede no ser el propietario del inmueble, y atribución al cónyuge no propietario, temporalmente, en supuestos de circunstancias especiales e interés prioritario protegible, cuando no haya hijos.

Ninguno de los dos supuestos concurren en este caso, en el que decimos que lo que no hay es domicilio familiar sobre el que al amparo del derecho de familia pueda disponerse.

Y por tanto, las normas vigentes en la materia son las del derecho civil de propiedad y derechos reales.

Al no pronunciarse la sentencia sobre un domicilio familiar que no existe como tal, la situación de ocupación del ex-marido demandado debe resolverse en su caso, por las normas civiles.

(...)

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE los recursos formulados por las representaciones procesales, DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS dicha resolución y DEBEMOS DECRETAR Y DECRETAMOS.

(...)

Dejamos sin efecto al atribución al demandado del uso y disfrute de la vivienda sita en la DIRECCION000 de San Román de los Montes que fue domicilio conyugal hasta la separación, y CONFIRMAMOS el resto de la Sentencia impugnada sin hacer especial imposición de las costas del recurso e impugnación.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional décimo quinta L.O. 1/09 se hace saber a las partes que no se admitirá a trámite ningún recurso, sino se justifica la constitución previa del deposito para recurrir en la cuenta de depósitos, lo que deberá ser acreditado.

Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia de 23 de diciembre de 2011. Notarios. Responsabilidad civil. Herencia. Acta de notoriedad de herederos. Negligencia del Notario al declarar un único heredero, cuando de las pruebas facilitadas para confeccionar el acta se desprendría la existencia de más de uno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita el demandante, (que actúa en nombre propio y en beneficio de la comunidad hereditaria surgida tras el fallecimiento de sus padres), en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de apelación, acción de responsabilidad civil, que dirige contra D. ..., y contra D. ..., por la que pretende que se condene a éstos a que le indemnicen conjunta y solidariamente en la cantidad de 98.357 € y al pago de las costas procesales.

Los demandados comparecieron y contestaron a la demanda, oponiéndose a las pretensiones en su contra deducidas.

La sentencia recaída en la primera instancia estima parcialmente la demanda y condena a los demandados a que, de forma conjunta y solidaria, abonen al actor, para la comunidad hereditaria en cuyo beneficio actúa, con exclusión de D. M..., la cantidad de 36.617,14 € sin hacer expresa imposición de costas.

Contra dicha sentencia se alzan en apelación tanto la parte demandante, como ambos demandados, que mantienen en esta instancia sus iniciales pretensiones.

SEGUNDO.- Los hechos que se imputan a los demandados, son, resumidamente, los siguientes: 1º.- D. M... y Dª S... tuvieron, constante matrimonio, siete hijos; 2º.- En fecha 25 de junio de 2003, D. M... compareció en la Notaría de D. Ignacio, en Gijón, acompañado de dos testigos, manifestando que sus padres habían fallecido sin otorgar testamento, y que era él su único hijo, y la única persona interesada en la herencia de sus padres, y aportando certificaciones de defunción de ambos causantes, certificaciones del Registro General de Actos de última Voluntad de ambos causantes y certificación de nacimiento del propio solicitante, interesando ser declarado como único y universal heredero de ambos causantes; 3º.- el Notario Sr. Ignacio, a la vista de las declaraciones de los testigos, que manifestaron ser ciertos todos los extremos afirmados por el solicitante, y pública y sobradamente conocidos los hechos expuestos, y considerando suficientes las pruebas practicadas, otorgó Acta de Notoriedad (número de protocolo 1850), declarando a D. M... único y universal heredero abintestato de D. JC... y de Dª S..., sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria de ésta, ya extinguida, y ello a pesar de que en la certificación de defunción de Dª S... se lee con claridad que la declaración de fallecimiento la hacía “Elisabeth”, en su calidad de “hija”, señalándose su domicilio en c/ DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 NUM002, en Gijón; 4º.- el mismo día en que se otorgó el Acta de Notoriedad, 25 de junio de 2003, el Notario Sr. Ignacio, otorgó Escritura de Aceptación de Herencia (número de protocolo 1851) a favor de D. M..., adjudicándole íntegramente y en plena propiedad la vivienda que se describe en el hecho segundo de la demanda, sita actualmente en la c/ DIRECCION001 nº NUM003, NUM004 NUM005, que había pertenecido a la sociedad de gananciales de sus difuntos padres, y estaba inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Gijón, al tomo NUM006, folio NUM007, finca NUM008, quedando inscrito el inmueble a nombre de D. M... en fecha 29 de agosto de 2.003; 5º.- En Escritura Pública de fecha 24 de julio de 2.003, y también ante el Notario Sr. Ignacio, D. M... constituyó hipoteca sobre dicho inmueble, a favor de EMPRESAS001, S.L., en garantía de 24.000 € de capital, por un plazo de seis meses, tasándose la vivienda, a efectos de subasta, en 42.720 €. 6º.- Dicho préstamo resultó impagado a su vencimiento, incoándose procedimiento de ejecución hipotecaria nº NUM009, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón; 7º.- En Escritura Pública otorgada el 23 de abril de 2.004 ante el Notario de Gijón D. Manuel Tuero Tuero (número de protocolo 1367), D. M... procedió a constituir nueva hipoteca sobre la vivienda, a favor esta vez de D. A..., por importe de 75.000 € y un plazo de seis meses; 8º.- dicho préstamo también resultó impagado a su vencimiento, por lo que se incoó nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria, nº NUM010, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gijón, en el curso del cual, se adjudicó la vivienda al ejecutante, D. A..., por un importe de 114.750 € por Auto de 24 de octubre de 2.007; 9º.- D. Gabino interpuso tercería de dominio, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gijón con el nº 545/2007, y que fue desestimada por extemporánea, por Auto de fecha 20 de mayo de 2.008, que fue confirmado en apelación por otro de esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias Ir al término siguiente, de fecha 9 de marzo de 2.009.

Todos estos hechos han quedado documentalmente acreditados, y no son discutidos.

La sentencia apelada, en atención a lo expuesto, concluye que D. M... incurrió en responsabilidad por dolo pues, pese a ser plenamente consciente de que la vivienda sita en c/ DIRECCION001 nº NUM003, NUM004 NUM005 pertenecía, en realidad, a la comunidad hereditaria de sus difuntos padres, no solo se adjudicó ante el Notario la condición de hijo y heredero único, ofreciendo datos falsos, sino que, además, valiéndose del acta de declaración de herederos de esa forma tan torticeramente obtenida, hipotecó por dos veces el inmueble, que fue finalmente adjudicado en venta forzosa a un acreedor, sin que los demás integrantes de la comunidad hereditaria hayan percibido absolutamente nada por la transmisión. La sentencia concluye también que D. I... incurrió igualmente en responsabilidad, pero en este caso por negligencia inexcusable, consistente en no haber hecho una mínima comprobación de la documentación que le fue aportada por D. M... junto con su

solicitud de declaración de heredero único de sus difuntos padres, comprobación que le hubiese permitido observar fácilmente que existía, al menos, otra hija de los causantes, y hermana, por tanto, de D. M..., lo que le habría impedido otorgar el acta de declaración de herederos en los términos interesados por el solicitante.

Y en cuanto al daño, la Sentencia fija el “quantum” indemnizatorio en la suma de 36.617,14 € es decir, 6/7 partes de 42.720 € que fue el valor que se dio al inmueble al constituir D. M... sobre él la primera de las hipotecas, pues aunque no obra en los autos la Escritura Pública de constitución de dicha hipoteca, todas las partes la dan por cierta y no cuestionan que en ella se tasase la finca en tal valor, y por entender la Juzgadora “a quo” que la parte actora no ha aportado informe pericial alguno de valoración del inmueble, que la Escritura se otorgó tan solo un mes después de la materialización del daño, y que el valor dado en la Escritura de constitución de hipoteca «normalmente se hace coincidir con el valor de mercado en orden a evitar que el derecho de crédito del acreedor pueda verse perjudicado, debiendo prescindir del valor asignado en la escritura de aceptación y adjudicación de herencias y liquidación de las sociedad de gananciales, 43.974,08 € por obedecer a una mera manifestación de D. M... en la escritura, no habiéndose aportado dictamen de valoración que corrobore dicha cantidad».

TERCERO.- El demandado D. M... sostiene en su recurso que los daños y perjuicios reclamados no guardan relación de causalidad con su actuación, pues entiende que el hecho capital y determinante de su declaración como heredero único de sus padres y la consiguiente adjudicación del inmueble y, por tanto, de la producción del daño, fue la grave negligencia del Notario pues, de no haberse dado ésta, no se habría producido el daño.

La argumentación no puede resultar más endeble y falta de fundamento, pues es evidente que fue la actuación dolosa de D. M..., mintiendo descaradamente sobre su condición de hijo y heredero único de sus padres, la que, sin perjuicio de la calificación que pudiera merecer en el ámbito penal, determinó el error en el Notario, y es evidente que, invirtiendo ese razonamiento, sin esa actuación maliciosa y dirigida, indudablemente, a hacerse con la entera propiedad del inmueble, no se habría inducido el error en el Notario, y no se habría producido el daño. Nótese que ni siquiera pretende ya la defensa de D. M... excusar su actuación, como lo intentó -sin éxito- en la primera instancia, utilizando el igualmente endeble y falto, además, de toda prueba, argumento según el cual habría actuado en todo momento con el consentimiento de todos sus hermanos, que eran conocedores de la voluntad de sus padres de que la vivienda pasara, a su fallecimiento, a ser propiedad exclusiva de D. M.... La actuación de D. M..., resulta plenamente incardinable, en el ámbito civil en que nos encontramos, en la responsabilidad extracontractual contemplada en el artículo 1.902 del Código Civil, que admite, obviamente, no solo la responsabilidad por culpa, sino también la derivada del dolo civil, como manifestación más grave de la previsibilidad del daño, que, en el caso del dolo es, no solo predecible, sino también querido o, al menos, asumido por el agente. La negligencia del Notario, a la que más adelante nos referiremos, concurre con el dolo de D. M... en la causación del daño, pero ni hace desaparecer el dolo de este, ni interrumpe el nexo causal entre la actuación dolosa y el daño, sino que, muy al contrario, forma parte de la relación causal, al haber utilizado el Sr. Gabino al fedatario público como medio o instrumento necesario para conseguir el éxito del fin perseguido.

Subsidiariamente solicita D. M... que su condena se limite al pago del 10%, o a lo sumo del 20% del total de los daños sufridos por el demandante y sus hermanos, por entender que la acción desencadenante del daño fue la del Notario, y que no debe responder él en igual medida, argumentación que está igualmente destinada al fracaso, por cuanto, como ya hemos visto, el desencadenante de todo el proceso que culminó con la venta del bien en pública subasta fue la inicial, y conscientemente falsa, declaración de D. M... efectuada en documento público, y su responsabilidad, con ser distinta de la del Notario autorizante, no es, en absoluto, de menor intensidad que la de éste, ni puede traducirse, por tanto, en un alcance económico inferior.

El recurso de D. M... debe ser, por tanto, desestimado.

CUARTO.- El demandado, ahora también apelante, D. I..., sostiene, por su parte, que en su condición de fedatario público sólo tenía obligación de controlar aquello de lo que la certificación de defunción de los causantes daba fe, que era única y exclusivamente el hecho de la muerte y la fecha, hora y lugar en que aconteció, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 81 de la Ley del Registro Civil y 280 de su Reglamento, pero no se le puede exigir que compruebe aspectos “superfluos” de las certificaciones, como es, por ejemplo, la identidad de la persona que declara el fallecimiento, que ni siquiera es necesario que aparezca mencionada en las certificaciones en extracto. Dice también la defensa del Sr. Ignacio que el único responsable de lo acontecido es D. M..., quien actuó de forma malintencionada y dolosa, pero que en la relación causal también han de tenerse en cuenta otros factores como es, a su juicio, «el evidente conocimiento por los actores del otorgamiento de los documentos», y que en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta la responsabilidad en que incurren los propios herederos, que dejaron transcurrir 27 años desde el fallecimiento del padre, y 10 años desde el fallecimiento de la madre, sin solicitar la declaración de herederos, y finaliza su argumentación diciendo lo siguiente: «No parece que pueda discutirse que la autorización del acta causa el daño, pero si, como mantenemos, no hay negligencia, no puede ser responsable el Sr. Ignacio del daño, sino en todo caso el codemandado Don M...».

Resulta evidente que la Ir al término anterior responsabilidad Ir al término siguiente que se exige en este caso al Notario es de naturaleza Ir al término anterior extracontractual, dada la total ausencia de relación contractual entre el demandante (y el resto de hermanos de D. M...) y el Sr. Ignacio, y el daño se habría causado a terceros que no intervinieron en el otorgamiento del documento notarial en el que se plasma la negligencia del fedatario público, por lo que para determinar si éste debe responder frente al actor y sus hermanos, resulta necesario determinar si se dan o no todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 1.902 del Código Civil, y la respuesta ha de ser positiva, toda vez que, como veremos a continuación, está probada la culpa del Notario, está probado el daño sufrido por el demandante y sus hermanos, y está probada la relación causal entre aquélla y éste.

La negligencia imputable al Notario resulta en este caso evidente, dado que entre la documentación que D. M... le proporcionó con su solicitud, estaba la certificación literal de defunción de su madre, en la que se hacía constar con toda claridad que quien hizo la declaración de fallecimiento fue una hija suya llamada E..., de quien se facilitaba incluso su domicilio. Sostiene el apelante, Sr. I..., que a él, como Notario, solo le era exigible la comprobación de los extremos sobre los que la certificación de defunción hacía fe, y no la de otros extremos que califica como “superfluos”, pero lo cierto es que si la actuación del Notario iba dirigida, en este caso, a la declaración de quiénes eran las personas con derechos en las herencias de D. JC. y Dª S..., con exclusión de cualquier otra, hemos de concluir que al Notario le es exigible comprobar, al menos, dada la trascendencia de la declaración que va a efectuar, si de las pruebas que se le facilitan por el propio solicitante, se desprende o no que son las personas que él dice, y solo ellas, quienes ostentan algún derecho en la herencia del causante o si, por el contrario, se desprende que existen o pueden existir otras personas interesadas en la herencia, y es evidente que, en este caso, el Notario prescindió de hacer esa mínima comprobación, que habría exigido tan sólo una simple lectura de la escasísima documentación que se le facilitó. Una cosa es que la certificación de defunción no haga fe de la persona que hizo la declaración, y otra muy distinta que el Notario no tuviese la obligación de comprobar todo el contenido de la certificación, como el resto de la prueba que se le facilitase con la solicitud, a fin de determinar si no había ningún asomo de duda sobre la condición del solicitante de hijo y heredero único de los causantes, por más que de la declaración del solicitante y de los dos testigos que aportó, pudiera desprenderse que tal condición tenía apariencia de verosímil. Ciertamente es que el artículo 209 bis del Reglamento Notarial permite al solicitante presentar, a fin de acreditar la relación de parentesco de las personas que el requirente designe como herederos del causante, bien el Libro de Familia del causante, o bien las certificaciones correspondientes del Registro Civil acreditativas del matrimonio y filiaciones, pero no lo es menos que el artículo 209 del mismo Reglamento, aplicable a las actas de notoriedad en general, establece que «El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario. En el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de 20 días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo». De donde se deduce claramente que la diligencia exigible al Notario no se agota en la comprobación de los datos de los que las certificaciones del Registro Civil dan fe y que, en este caso, bien pudo haber exigido la aportación del Libro de Familia de los causantes, puesto que las certificaciones de matrimonio y de defunción no dan fe de los hijos habidos en el matrimonio, o, al menos -repetimos- haber observado un mínimo de diligencia en la lectura de la documentación aportada, que le habría permitido comprobar que del propio contenido de dicha documentación se desprendería que parecía no ser cierto que fuese D. M... el único hijo de los causantes. Ciertamente es que la actuación del Notario fue inducida por la declaración maliciosamente inexacta del solicitante, y por la declaración de los testigos, pero el error en que incurrió el fedatario era, por lo ya expuesto, perfectamente evitable, de haber actuado con la diligencia que le era exigible.

El daño también está probado, y en este caso ni siquiera se discute (solo se discute su cuantía). Los hermanos de D. M... ostentaban unos derechos sobre la masa hereditaria de sus fallecidos progenitores, integrada exclusivamente por el inmueble que nos ocupa (no consta que existiesen otros bienes), y se han visto despojados de esos derechos, con el consiguiente perjuicio económico que dicha privación les ha ocasionado.

Por último, en cuanto a la relación causal, en principio tampoco la niega abiertamente el apelante, si bien considera que en la consecución del daño intervinieron otros factores, como son la actuación maliciosa de D. M..., y la propia negligencia de D. E... y del resto de los hijos de los causantes. A este respecto, hemos de decir que la relación causal está plenamente acreditada, pues la autorización del acta de declaración de herederos fue un medio no sólo hábil, sino también imprescindible para que D. M... pudiese aparentar frente a terceros ser el único titular del inmueble sito en c/ DIRECCION001 nº NUM003, NUM004 NUM005 y efectuar actos de disposición sobre el mismo, que fueron con los que finalmente se consumó el daño, y si bien, es también evidente la responsabilidad de D. M..., según hemos visto, se trata de una responsabilidad concurrente, que no excluyente, con la del Notario, pues se trata de dos responsabilidades distintas, determinantes, en igual medida, del resultado dañoso: la de D. M... consistente en la consciente falsedad de los datos suministrados al Notario, y la de éste que radica en la falta de comprobación de que tales datos coincidían con los que aparecían plasmados en la documentación aportada. Por otra parte, no consta en los autos dato alguno que pudiera hacer sospechar que D. E... y el resto de los hermanos de D. M... pudiesen haber tenido conocimiento del otorgamiento del acta de declaración de herederos, de la Escritura Pública de aceptación y adjudicación de la herencia, ni de las de constitución

de las hipotecas, en las fechas en que dichos documentos se firmaron, ni, por tanto, que pudiesen haber evitado la consumación del daño, pues solo consta que tuvieron conocimiento de la existencia de la última de las ejecuciones hipotecarias cuando ya era tarde para enervarla, y el solo hecho de que hayan permanecido más o menos años con las herencias de sus padres indivisas, no los hace responsables, en absoluto, de la pérdida del único bien que integraba la masa, solo debida a la actuación dolosa de su hermano M... y a la negligencia demostrada por el Notario en el otorgamiento del acta que permitió y desencadenó los actos posteriores.

El recurso del Sr. Ignacio debe ser, por tanto, desestimado.

QUINTO.- El demandante, D. E..., recurre en apelación la Sentencia, para impugnar única y exclusivamente el “quantum indemnizatorio”, pues pretende que este se cifre en la cantidad inicialmente reclamada, de 98.357 € coincidente con las 6/7 partes de 114.750 €, que fue la cantidad por la que fue adjudicada la vivienda al ejecutante en la segunda de las ejecuciones hipotecarias, según Auto de fecha 24 de octubre de 2.007.

Es evidente que no puede accederse a dicha pretensión, pues el daño sufrido por el demandante y sus hermanos está representado, en este caso, según se refiere en la demanda, única y exclusivamente por la pérdida de la vivienda sita en c/ DIRECCION001 nº NUM003, NUM004 NUM005, y es, por tanto, al valor de dicho inmueble al que debemos atenernos para la fijación del importe de la indemnización, con exclusión de cualquier otro dato o circunstancia, siendo así que en el precio de adjudicación del bien se tuvieron en cuenta el principal de la deuda más los intereses devengados, que nada tienen que ver con el valor del bien. La parte actora no ha practicado prueba pericial tendente a acreditar el valor real que tenía la vivienda en la fecha en que se otorgó el acta de declaración de herederos, o en la fecha en que se adjudicó a un tercero (valor, éste último, que podría haber tenido trascendencia a la hora de cuantificar solo la responsabilidad de D. M..., puesto que de ese valor se habría beneficiado solo éste), por lo que, no constando en autos el importe en que se tasó la vivienda a efectos de subasta en la segunda de las hipotecas constituidas sobre ella por D. M... (no se aportó la Escritura, y el Auto de 24 de octubre de 2.007 no lo menciona), y no disponiéndose de otro dato, habremos de estar a la única tasación sobre la que las partes están conformes, que es la efectuada en la primera de las hipotecas, que es la tenida en cuenta por la Sentencia apelada, por lo que procede desestimar también el recurso interpuesto por la parte actora.

SEXTO.- Procede imponer a los apelantes las costas procesales causadas en esta instancia por sus respectivos recursos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la representación de D. E..., por la representación de D. M..., y por la representación de D. I..., contra la Sentencia dictada el 28 de febrero de 2.011, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón, en los autos de Juicio Ordinario nº 1483/2009, y, en consecuencia, confirmar los pronunciamientos de la citada resolución, con expresa imposición a los apelantes, de las costas procesales causadas en ésta instancia por sus respectivos recursos.

Audiencia Provincial de Córdoba. Sentencia de 1 de febrero de 2012. Hipoteca. Ejecución. Cabe oposición del ejecutado en el caso de transformarse el procedimiento en ordinario por no satisfacerse todo el crédito en la ejecución hipotecaria. Extinción de la obligación por ser el valor real de la finca al tiempo de la adjudicación superior a la cantidad por la que la misma se adjudicó y a la exigida también como remanente del crédito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se acepta la fundamentación jurídica de la resolución apelada.

PRIMERO.- Merced al recurso de apelación interpuesto por EMPRESA001, S.L., es sometida a la consideración de este Tribunal la revisión de los fundamentos fácticos y jurídicos del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Córdoba en fecha 8 de junio de 2011; resolución que desestima la oposición deducida por la citada apelante frente a la prosecución de la ejecución que frente a ella instó “Caja Madrid” al amparo de lo establecido en el art. 579 de LEC.

A fin de deslindar los concretos términos del debate y de ajustamos a ellos como base de nuestra revisión, se ha de partir de los siguientes hechos sustanciales, los cuales derivan de la documentación obrante en las actuaciones (testimonios remitidos por el Juzgado y los solicitados por el Tribunal que obran en el Rollo de Sala) y de las convergentes alegaciones de las partes:

1º) EMPRESA001, S.L. era propietaria de finca urbana inscrita en el Registro de la Propiedad como finca número 70.121 (casa marcada con el número veintiocho, hoy número veinticuatro, de la calle Don Lope de los Ríos, de la ciudad de Córdoba que tiene una superficie de unos doscientos cuarenta metros cuadrados).

2º) Conviniendo a la citada propietaria que Caja Madrid le concediera un préstamo, aquella solicita de Tasaciones Inmobiliarias, S.A., en adelante TIMSA, la tasación del referido inmueble. Dicha tasación es de fecha 28 de junio de 2007, y en ella se establece un valor de tasación y un valor hipotecario (correspondiente al valor residual) ascendente en ambos casos a la cantidad de 1.240.000 euros.

3º) En virtud de la escritura de préstamo hipotecario de 2 de agosto de 2007, EMPRESA001, S.L. recibe en calidad de prestataria la cantidad de 907.000 euros.

En dicha escritura también constan, entre otros, los siguientes extremos:

- La tasación de la finca asciende a 1.208.175,61 euros (incorporación a la escritura de la certificación expedida por Tasamadrid-sociedad inscrita en el Registro de Sociedades de Tasación del Banco de España-; siendo el caso que la emisión del correspondiente informe es de fecha 24 de julio de 2007 y, según expresa el propio documento, tiene como límite de validez la fecha de 24 de enero de 2008).

- Sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada de cliente se constituye garantía hipotecaria sobre la citada finca, la cual quede respondiendo de las cantidades de 907.000 euros de principal, más los intereses remuneratorios, intereses moratorios, costas y gastos que se especifican en la estipulación quinta de la referida escritura.

- A efectos de ejecución hipotecaria las partes tasan la finca, como precio de la misma a fin de que sirva de tipo en la subasta, en la cantidad de 1.208.175,61 euros.

4º) Ante el incumplimiento de la prestataria, la prestamista pone en marcha el procedimiento de ejecución hipotecaria (66/09 de los de referido Juzgado), en el cual en virtud de auto de 12 de febrero de 2009 se despacha ejecución por las cantidades de 947.532,40 euros de principal (existía un pacto de capitalización de los intereses moratorios liquidados y no satisfechos); 16.332,08 euros de intereses vencidos desde la liquidación del préstamo hasta la interposición de la demanda; y 284.000 euros en concepto de intereses pactados y costas de ejecución.

5º) Intentando la deudora negociar con la acreedora la ampliación de plazo del préstamo, es el caso que encarga una nueva tasación de la finca. Esta se efectúa por la primeramente citada TIMSA que, en su calidad de entidad inscrita en el Registro Especial de Sociedades de Tasación del Banco de España, emite una segunda certificación de tasación de fecha 16 de julio de 2009, con fecha de caducidad de 15 de octubre de 2009, expresivo de que el valor de tasación y valor hipotecario ascienden en ambos casos a la suma de 1.133.233,02 euros (folios 23 a 59).

6º) Dicho intento no surte efecto y el procedimiento de ejecución hipotecaria sigue adelante. En este sentido termina sucediendo: que la finca se saca a subasta el 15 de octubre de 2009, que la subasta se declara desierta, y que en atención a lo solicitado por Caja Madrid el auto de 1 de diciembre de 2009 le adjudica la finca por el 50 % del valor de la tasación a efectos de subasta que figuraba en la escritura de préstamo con constitución de hipoteca, esto es, 604.087,80 euros.

7º) En virtud de escrito de 12 de abril de 2010, Caja Madrid solicita la transformación de la ejecución hipotecaria en ejecución dineraria ordinaria, y ello por el importe de lo que considera su derecho de crédito pendiente de pago, el cual concreta en la suma de 437.780,66 euros (343.446,6 euros de principal pendiente; 16.332,08 de intereses retributivos; 78.003,98 de intereses moratorios).

8º) El Juzgado dicta en fecha 3 de mayo de 2010 auto despachando ejecución por las cantidades solicitadas.

9º) A raíz de la notificación de dicha resolución, la ejecutada presenta un escrito de oposición a la ejecución alegando “motivos de fondo y defectos procesales”.

10º) Por medio de diligencia de ordenación de 30 de junio de 2010, se tiene por formulada oposición “por los motivos que constan en el escrito de demanda presentado y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 560 párrafo primero de LEC se confiere traslado a la parte ejecutante para que en el plazo de cinco días pueda impugnar la oposición”.

11º) La ejecutante atiende dicho trámite y presenta escrito de alegaciones.

12º) La diligencia de ordenación de 28 de julio de 2010 señala día para la vista solicitada por la ejecutada, y tras la celebración de la misma se dicta el auto de 8 de junio de 2011 al que aludimos al inicio de este razonamiento jurídico.

SEGUNDO.- El art. 579 de LEC, claramente inspirado en el principio de economía procesal, trata de evitar un nuevo proceso para el cobro de la misma deuda, y a tal fin permite que si una ejecución hipotecaria no satisface el crédito del acreedor, puede tener lugar una transformación procedimental; de modo que lo iniciado como proceso de ejecución hipotecaria basado en la acción real que gravita sobre el inmueble ofrecido en garantía, termine como un proceso de ejecución ordinaria basado en la acción personal que asiste al acreedor para exigir de deudor el cumplimiento de sus obligaciones. Aunque la cuestión le entendemos resuelta merced a la nueva redacción, vigente desde el día 31 de octubre de 2011, que la Ley 37/2011 ha dado al citado precepto (desde el punto y hora que la norma permite al ejecutante pedir el “despacho de ejecución”, no ofrece duda que el ejecutado tiene la posibilidad de oponerse a la ejecución por motivos procesales y de fondo), no debemos de olvidar que al tiempo de sustanciarse estas actuaciones, el citado art. 579 sólo establecía la posibilidad del ejecutante de pedir “el embargo”, y que en dicha tesitura una de las cuestiones que planteaba la referida transformación procedimental es la relativa a las causas de oposición que podía alegar el ejecutado.

Es cierto que el principio de legalidad procesal previsto en el art. 1 de LEC, exige el cumplimiento y el respeto de los presupuestos, requisitos y límites que la propia LEC establece, pero no debe de olvidarse que, admitiendo la legalidad procesal diversas interpretaciones, debe de buscarse siempre la más favorable a la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Y esto es lo que viene a sancionar de un modo implícito el Auto de Pleno del TC de 19 de julio de 2011, cuando, razonando en orden a la no superación del necesario juicio de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad sometida a su consideración referente al art. 579 y a la omisión legal de un trámite de oposición, termina diciendo que “la justificación que postula el cuestionamiento de la norma legal contenida en el art. 579 de Lee por no prever un nuevo trámite de oposición no se sustenta en el propio tenor literal de la disposición legal cuestionada, que guarda silencio al respecto, sino que se infiere por el órgano proponente de lo que considera la práctica forma habitual”.

En suma, en el caso de la transformación procedimental que nos ocupa, la norma no prohíbe que el ejecutado pueda formular oposición así lo entendieron las partes y así vino a sancionarlo el Juzgado.

Y aunque todo ello se produjo del modo peculiar que se describe en la enumeración de hechos antes descrita (no acomodo a las pautas fundamentalmente marcadas por los arts. 559 y 560), ello no impide la revisión de las cuestiones procesales y de fondo conjuntamente aducidas por la ejecutada, conjuntamente impugnadas por la ejecutante, y conjuntamente resueltas en la resolución apelada, pues lo relevante, tal y como antes hemos indicado, es que el citado art. 579 no prohíbe la oposición y que la sustanciación que a la misma se ha dado no ha causado indefensión alguna.

TERCERO.- Llegados a este punto y vista la sistemática que materialmente anida en el recurso de apelación en sintonía con lo alegado en el escrito de oposición, se han de abordar tres cuestiones: una relativa a la abstracta aplicación de determinadas normas procesales en relación con el juicio de valoración probatoria que parcialmente se omite en te resolución apelada, otra referente al defecto procesal denunciado, y otro referente a la cuestión de fondo suscitada.

A) En el escrito de oposición venía a decirse, que tratándose la ejecutante de una entidad financiera que debía de atenerse a los criterios del Banco de España, la misma al cierre del ejercicio debía de proceder a la tasación de los bienes integrados en su patrimonio y contabilizar el bien por el resultado de dicha tasación.

Pues bien, considerando necesario para su defensa acreditar e valor contable que la ejecutante había otorgado a la finca adjudicada en subasta, solicitó por medio de otro sí que a efectos de prueba se dirigiera oficio a la entidad ejecutante “a fin de que por quien corresponda y a la vista de los inventarios de bienes inmuebles, provenientes de regularización de créditos, cerrados al 31 de diciembre de 2009, se informe o certifique del valor asignado a la finca registral núm. 70.121... Si la citada finca no figurara contabilizada a 31 de diciembre, la información deberá referirse a los estados contables cerrados provisionalmente a 31 de marzo de 2010”.

Por providencia de 7 de septiembre de 2010 el Juzgado declare pertinente la prueba propuesta, y acuerda librar el oficio en los términos solicitados (copia de dicho oficio y el correspondiente acuse de recibo de fecha 14 de septiembre de 2010 obran a los folios 248 y 249 de las actuaciones, en las que igualmente obran la oportuna notificación de dicha providencia a la representación procesal de la ejecutante (folio 250).

Más de seis meses después de tales actos, se celebra una vista, y es el caso, que la ejecutada denuncia que la ejecutante no ha avacuaado respuesta alguna, razón por la cual, ante la contestación de la defensa de la ejecutante “se habrá producido un simple extravío”, solicita la aplicación del art. 329 de LEC, no considerando necesario la reproducción del oficio en cuestión.

Tal pretensión no puede ser atendida pese al indebido silencio que sobre dicho particular guarda la resolución apelada, y frente al indebido entendimiento que la Juzgadora mostró en el acto de la vista del citado precepto (en el caso de negativa injustificada -y en este caso así lo fue- el requerimiento que previene el párrafo segundo del citado art. 329 es de oficio, no a instancia de parte como se resolvió en la vista, y ha de ordenarse por providencia caso de que discrecionalmente el Tribunal no estime oportuno dar valor probatorio a la versión ofrecida por la parte solicitante).

Y es, abstracción hecha de que lo procesalmente correcto, en vez de librar un oficio, hubiese sido la práctica de un requerimiento con advertencia expresa en caso de incumplimiento, que mal puede darse por probado el contenido del asiento contable en cuestión, cuando es el caso que ni al proponer la prueba, ni en el oficio remitido, la parte proponente expresó su concreta versión en orden al contenido del mismo. Versión que ahora no puede suplir en vía de apelación, pues ello no dejaría de ser fuente de indefensión.

En suma, y sin perjuicio de lo que más adelante expondremos a efectuar el juicio concreto de valoración probatoria, la solicitud de exhibición documental formulada fue incompleta al no incluir, tal y como exige el art. 328-2 de LEC, los términos concretos de la versión de documento -en este caso asiento- que se podría tener por probada en caso de injustificado silencio.

B) Insiste la apelante en denunciar la nulidad del auto de 3 de mayo de 2010 (auto que accedía a la solicitud de ejecución ordinaria) por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 573 de la LEC; toda vez, según se alega, que la ejecutante “no ha practicado nueva liquidación del capital e intereses debidos a tenor de lo pactado por las partes, no se ha aportado documento fehaciente, ni se ha notificado el nuevo saldo deudor a la entidad ejecutada”.

Pues bien, sin perjuicio de que por vía de lo establecido en el art. 559 de LEC, tales extremos pudieran, tener virtualidad, no debe de olvidarse que ello es para el caso de una demanda ejecutiva por saldo de cuenta, y este no es el caso de autos.

Téngase en cuenta, que de acuerdo con el texto vigente del art. 579 en el momento de producirse los actos procesales que nos ocupan, la única exigencia procesal que pesaba sobre el ejecutante era la de deducir una petición de embargo por la cantidad que falte, y la determinación de dicha cantidad (que de forma incuestionada viene reflejada en el fundamento jurídico primero de la resolución apelada) era linealmente factible mediante una simple operación aritmética de resta que tendría como minuendo la cantidad reflejada en el auto de despacho de ejecución hipotecaria y como sustraendo el importe reflejado en el auto de adjudicación del inmueble.

Téngase en cuenta además, en lo que a la determinación de intereses remuneratorios y moratorios se refiere, que en el auto despachando la inicial ejecución hipotecaria estaban reflejadas, en directa sintonía con lo alegado en la demanda de ejecución y documentación que la acompañaba, las cantidades que determinaba la acreedora hipotecaria, y que la ejecutada, pese a serle ello factible dentro de los estrictos motivos de oposición establecidos en el art. 695 de LEC, no adujo error en la determinación de la cantidad exigible, ni en consecuencia expresó (y sigue sin expresar ahora, a pesar de que la ejecutante aportó con el escrito de impugnación listados de cálculo de intereses -folios 232 y 233 de las actuaciones-) con la debida precisión los puntos en que discrepa de la liquidación efectuada por la entidad ejecutante.

No es de apreciar, por lo tanto, defecto procesal alguno que determine la declaración de nulidad del auto dictado por el Juzgado a referido 3 de mayo de 2010.

C) Como tercer motivo impugnatorio viene a achacarse a la resolución impugnada la no aplicación de lo dispuesto en el art. 570 de LEC; y ello por seguir considerando que la adjudicación del bien por el acreedor ha determinado su “completa satisfacción”.

Este motivo impugnatorio, tal y como explícita la propia apelante en la alegación tercera del recurso, no plantea que en todos los casos en que se produzca la adjudicación de un inmueble por el 50% del tipo de la subasta debe entenderse por cancelada la deuda total, sino que en este caso se ha producido la satisfacción completa del deudor

Satisfacción completa del deudor que la ejecutada hace descansar sobre los pilares:

- El inmueble fue tasado en fecha 16 de julio de 2009 en un valor de 1.133.233,02 euros.
- El inmueble ha sido contabilizado en el patrimonio de la ejecutante por su valor de mercado.

Analicemos por tanto si dichos pilares deben de tenerse como efectivamente acreditados en este caso.

En este sentido, y respecto del segundo procede rechazar tal extremo, y así se vino a anticipar en el anterior apartado A).

La cuestión merece una respuesta diferente en lo que al primer pilar se refiere, toda vez que con la necesaria certeza procesal procede tener por acreditada la realidad del mismo. Téngase en cuenta en este sentido lo expresado en el número 5º del primer razonamiento jurídico. Es decir si a la fecha de la adjudicación del inmueble (auto de 1 de diciembre de 2009) la ejecutada prueba la existencia de una reciente tasación de mismo (en este caso de fecha 16 de julio anterior) realizada por una sociedad de tasación sometida a los requisitos de homologación independencia y reglamento interno de conducta que han de ser verificados por el Banco de España, tal y como dispone el art. 3 -redacción dada por Ley 41/2007- de la Ley 2/1981 de Regulación de Mercado Hipotecario; la consecuencia (cuando la ejecutante nada ha acreditado para desvirtuar la bondad o acierto intrínseco de dicha tasación, ni la inoportunidad de su proyección material a una fecha tan cercana, y además acontece que forzosamente ha de tener contabilizado en su patrimonio por algún valor el inmueble en cuestión y dicho valor contable tampoco lo acredita, pese a las obvias facilidades que para ello tenía), mal puede ser distinta a la anticipada, y ello merced a la virtualidad probatoria (art. 326 y 348 de LEC) que procede otorgar a la documenta expresiva de un razonado informe pericial aportado ponía ejecutante en convergencia con las consecuencias extraíbles del principio de disponibilidad y de facilidad probatoria consagrado en el núm. 7 del art. 217 de LEC.

Llegados a este punto procede analizar, si esa acreditada realidad debe de producir el efecto jurídico que esgrimió la ejecutada en su escrito de oposición y que aquí reitera en el presente recurso; y para ello entendemos que procede hacer las siguientes consideraciones.

CUARTO.- La subasta es una de las formas de enajenación de los bienes hipotecados. Sobre esta base no puede perderse de vista, que la subasta no deja de ser una venta pública por mandato con la intervención de la autoridad judicial.

Al someterse los bienes a subasta pueden producirse, tal y como la parte apelante puso oportunamente de manifiesto en el acto de la vista dos escenarios: uno en el que efectivamente concurren licitadores y uno de ellos ofrezca una postura legalmente admisible; otro en el que por quedar la misma desierta (así aconteció en este caso; acta de subasta de 15 de octubre de 2009), el acreedor pide en el plazo de veinte días la adjudicación del bien ofrecido en subasta “por cantidad igual o superior a 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos” (redacción vigente al tiempo de los hechos de art. 671 de LEC; y si bien ello no tiene virtualidad práctica en el presente caso si es conveniente destacar que dicha norma, merced al Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio, ha quedado redactada del siguiente tenor: “Si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación”).

Esa dualidad de escenarios debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar el art. 579 pues, sobre ambos escenarios (salvo que estemos en presencia de una hipoteca de responsabilidad limitada merced al pacto previsto en el art. 140 de L.H, gravita el principio de responsabilidad personal que con carácter general proclama el art. 1911 del CC, y que con especial referencia a las obligaciones hipotecariamente garantizadas refleja el art. 105 de L.H .

En el primer escenario la actuación, en su caso, de este responsabilidad personal y general por vía de la transformador procedimental que permite el art. 579 de Lee no ofrece problema práctico alguno, pues estamos en presencia de una cantidad ofrecida por un tercero, y es claro que el crédito del acreedor hipotecario sólo se verá reducido en el importe del remate; dicho en otras palabras, el producto de bien hipotecado sometido a subasta es el importe del remate, y dicho importe en cuanto que es una cantidad líquida y determinada permite establecer un lineal juicio de su suficiencia para determinar si ha sido cubierto o no el crédito.

En el segundo escenario (adjudicación del inmueble al acreedor hipotecario), lo primero que hay que remarcar es que

estamos ante una medida sustitutiva de la denominada dación en pago hipotecaria y que, tal y como ha recordado el T.C. en el citado auto de Pleno de 19 de julio de 2011 por medio de un discurso cuya esencia es perfectamente extraíble y proyectable al caso, "...la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (por lo que aquí interesa el proceso de ejecución hipotecaria) por contraste con un hipotético modelo alternativo, que no le compete formular al órgano proponente ni corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de exclusiva competencia del legislador, dentro de cuyos límites constitucionales dispone de un amplio margen de libertad de elección que este Tribunal ni puede ni debe restringir."

Retornemos al segundo escenario antes indicado y hagamos análisis del mismo a la luz de los arts. 671 y 579 de LEC en relación con otras normas, en especial arts. 557 y 558 de la misma LEC y arts. 1256 y 1449 del CC.

QUINTO.- La adquisición del inmueble por el acreedor hipotecario que previene el art. 691 de LEC, es una forma de adquirir la propiedad de naturaleza onerosa que encuentra su consumación y reflejo formal en el auto que aprueba la adjudicación.

La onerosidad de la misma radica en la contraprestación que para adquirir el bien ha de satisfacer el acreedor, la cual consiste en una paralela extinción de su crédito "por cantidad igual o superior al 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos" (en la actualidad "por cantidad igual o superior al sesenta por ciento del valor de tasación").

Llegados a este punto deben de remarcarse dos extremos:

- La propia realidad de las cosas pone de manifiesto, y así viene a expresarse el propio legislador en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley de 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios..., que las ejecuciones hipotecarias pueden dar lugar a situaciones abusivas; por ello y en lo relativo a la adjudicación a favor del acreedor se impide que la misma pueda ser inferior a determinado porcentaje, "y ello con el fin de evitar el despojo del deudor".

- La adjudicación por un importe superior a ese límite inferido legalmente establecido no puede quedar, tal y como parece resultar de una primera lectura del art. 671 de LEC a la libre y bondadosa determinación del acreedor, pues a ello se opondrían, en lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de la que surge la deuda, esto es, el contrato de préstamo, y en lo que se refiere a la venta que subyace en el sistema de subastas, los principios, respectivamente extraíbles de los citados arts. 1256 y 1449 del CC.

Se desprende de esto último que el importe de la adjudicación tiene que estar objetivamente relacionado con el valor real del bien adjudicado y si así no lo fuese, nada impide que el ejecutado, ante el intento de acreedor de actuar ex art. 579 la responsabilidad personal nacida de préstamo, pueda deducir oposición (ya al margen de la celeridad y eficacia que demanda la virtualidad de la inicial garantía hipotecaria) de conformidad con los arts. 557 y 558, aduciendo pago y, en su caso, oposición. Así lo hemos indicado en el razonamiento; jurídico segundo (y, en todo caso es inconcebible que en casos como el presente, en el que los intereses económicos en juego sean de mayor entidad que en una usual situación de ejecución general ordinaria, el deudor esté desposeído de los medios de defensa que otorgan los citados preceptos).

Consecuencia de ello en la tesitura del segundo escenario antes indicado (adjudicación del bien al acreedor hipotecario), y en trance de oposición, es que cuando el art. 579 habla de "producto insuficiente para abrir el crédito", dicha expresión debe sistemáticamente interpretarse en el sentido de valor real del bien en el momento de la adjudicación (así como los riesgos de depreciación del mismo en un momento anterior corren a cuenta del propietario hipotecante, a partir de la adjudicación corren por cuenta del acreedor que devino en propietario).

Junto a las razones de derecho material antes apuntadas, también es de tener en cuenta en este sentido, que pudiendo haber utilizado el precepto una terminología linealmente concorde con la del procesalmente antecedente art. 671 ("importe de la adjudicación", o similar) el caso es que no lo ha hecho.

SEXTO.- En conclusión; como es el caso que la responsabilidad personal universal que proclama el art. 1911 del CC requiere como presupuesto de actuación, por vía de lo establecido en el art. 579 de LEC la pervivencia de una obligación válidamente exigible; como es el caso, que el ejecutado dicha pervivencia es la que ha venido a cuestionar al aludir a la terminación de la ejecución forzosa por razón de "la completa satisfacción del acreedor ejecutante", lo cual es materialmente equivalente a la extinción de la obligación mediante el pago; y como es el caso que ello ha resultado documental y probatoriamente constatado; la consecuencia debe de ser la de estimar el presente recurso de apelación puesto que el importe de valor real del bien al tiempo de la adjudicación es superior no sólo a la cantidad por la que el mismo fue adjudicado, sino también a la cantidad que aquí se exigía como remanente del crédito.

Todo ello conlleva que en este caso concreto procede dejar sin efecto la ejecución despachada.

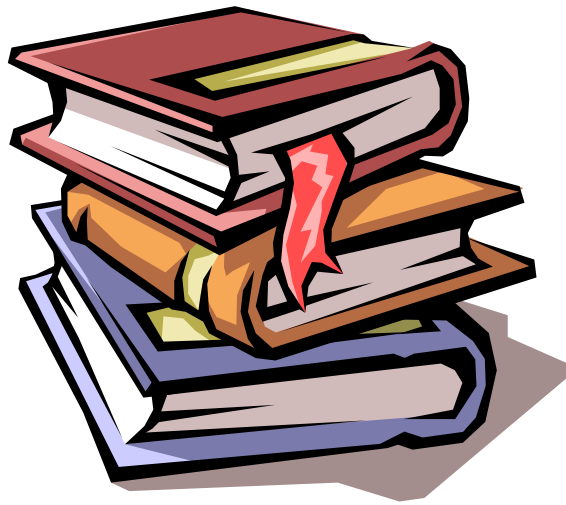
SÉPTIMO.- Señala el art. 561-2 de LEC que la estimación de la oposición a la ejecución por motivos de fondo, conlleva la condena a ejecutante a pagar las costas de la oposición. Pero este precepto, en cuanto no deja de ser un reflejo del criterio del vencimiento objetivo que como norma general se establece en el art. 394, también puede excepcionarse cuando, tal y como es evidente que aquí acontece a aducir las partes encontrados criterios interpretativos, inicialmente eran de apreciar serias dudas de derecho.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Cobos López, en representación de “EMPRESA001, S.L.”, frente al auto dictado por la Il. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia núm. Seis de Córdoba, en fecha 8 de junio de 2011, que se revoca.

En su virtud, se deja sin efecto la ejecución despachada por auto de 3 de mayo de 2010, debiendo el Juzgado mandar alzar los embargos y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado. Sin imposición de costas en ambas instancias.

BIBLIOTECA



Sumario

A Fondo

- La extinción de la pensión compensatoria por la razón de «vivir maritalmente con otra persona», la receptora de la misma, por *Vicente Magro Servet* ... 1058
- El pago del precio en el ejercicio del retracto arrendaticio rústico, por *Begoña Flores González* 1072

Comentarios de jurisprudencia

- Derecho al honor: intromisión ilegítima 1087
- Propiedad horizontal: obras en elementos comunes 1094
- Reclamación de daños y perjuicios por rotura de balsa minera: improcedencia por falta de prueba 1098
- Adopción: nulidad por falta de consentimiento 1114
- Registro de la Propiedad: doble inmatriculación 1120
- Compraventa de inmuebles con pacto de retro: contrato simulado 1125
- Divorcio: reclamación de gastos extraordinarios 1132
- Sociedad de seguros: plan de previsión social de los consejeros 1135
- Responsabilidad extracontractual: falta de adopción de medidas para evitar el daño 1154

Reseña de Sentencias 1158

Fundamentos de Casación

- Indemnización de daños y perjuicios como consecuencia del ejercicio abusivo de un derecho, por *Agustín Macías Castillo* 1166

Práctica Profesional

- Elementos esenciales de la evaluación de convenio realizado por la Administración Concursal en un concurso de acreedores 1171

Actualidad Legislativa 1173

Consultas

- Obligación garantizada 1175
- Personalidad jurídica del nacido 1175
- Potestad de tutela del juez 1176

Noticias 1177

